



Arbitrajes comerciales paralelos y sucesivos bajo derecho peruano: ¿son las medidas anti-arbitraje una solución?^(*)

Parallel and Successive commercial arbitrations under peruvian law: are anti-arbitration injunctions a solution?

Rodrigo Hesse Martínez^(**)

Universidad de Lima (Lima, Perú)

Resumen: Las medidas anti-arbitraje son órdenes que tienen como finalidad generar la terminación definitiva o temporal de un arbitraje paralelo. Este trabajo aborda la competencia de los árbitros para dictar estas medidas en arbitrajes comerciales regidos bajo *lex arbitri* peruana y demuestra que son nulas por (i) constituir un avocamiento indirecto en la competencia del tribunal paralelo (materia que es de su competencia exclusiva según el principio *competence-competence*) y (ii) una interferencia en su conducción independiente.

Palabras clave: Arbitraje Comercial - Procedimientos Paralelos - Medida Antiarbitraje - Interferencia - Competence Competence – Independencia - Perú

Abstract: Anti-arbitration injunctios are defined as restriction orders aimed at the definitive or temporary termination of parallel arbitrations. This paper addresses the competence of arbitrators to issue these measures in commercial arbitrations ruled by Peruvian law and demonstrates that they are null and void because they constitute (i) an indirect ruling on the competence of the parallel tribunal (a matter that is within its exclusive competence according to the competence-competence principle) and (ii) an interference in its independent management.

Keywords: Commercial Arbitration - Parallel Proceedings - Anti-arbitration Injunction - Interference - Competence Competence – Independence - Peru

(*) Nota del Equipo Editorial: Este artículo fue recibido el 13 de marzo de 2026 y su publicación fue aprobada el 16 de junio de 2026.

(**) Abogado por la Universidad de Lima (Lima, Perú). Diploma de especialidad en solución de controversias. Asociado del Área del Litigios y Arbitrajes del Estudio DLA Piper Perú. ORCID: 0009-0007-0475-9646. Correo electrónico: rhessem@outlook.com.



1. Introducción

Esta investigación versa sobre la denominada “medida anti-arbitraje” o *anti-arbitration injunction* (en adelante, MAA). Una orden de restricción dictada contra el demandante de un arbitraje iniciado “indebidamente” mediante la cual se le obliga a desistirse o realizar sus mejores esfuerzos para suspender el procedimiento.

Históricamente, ha sido una herramienta típica en el arsenal de las cortes estatales para controlar el arbitraje comercial, principalmente, ante la presunta ausencia de consentimiento. Cuando se hace alusión al “control previo” o *ex ante* (en oposición a un control posterior o *ex post*), se está haciendo referencia a la interferencia estatal en el arbitraje mediante la cual se “adelanta” la función supervisora y, precisamente, este adelanto se realiza a través de una MAA. Existe amplia producción académica que explica por qué es una mala idea realizar este tipo de intervenciones y algunos autores advierten que la hostilidad de ciertas cortes ha sido aprovechada por litigantes maliciosos como táctica de guerrilla para obstruir procedimientos (Gaillard, 2017; Born, 2021).

Lo relevante para este trabajo es que algunos tribunales arbitrales comenzaron a imitar esta práctica ante el inicio “indebido” de procedimientos paralelos. Primero, atacando procesos judiciales iniciados en contravención al convenio arbitral o la ley aplicable al procedimiento (también conocida como *lex arbitri*) a través de la denominada “*anti suit injunction*” o “medida anti-proceso”, antecesora de la MAA estatal. Luego, comenzaron a dictar MAAs (esta vez “arbitrales”) ante el inicio irregular de arbitrajes paralelos o sucesivos bajo el mismo fundamento.

Al igual que sus antecesoras, la MAA funciona como un torpedo⁽¹⁾. El desistimiento del demandante hunde el arbitraje paralelo o la suspensión lo deja gravemente dañado al paralizar el procedimiento. Incluso ha sido dictado junto con penalidades y su incumplimiento podría ser considerado una conducta de mala fe procesal que impacte la asignación de costos.

Precisamente, la MAA es altamente controversial por este efecto fulminante y es considerado invasivo en la independencia del tribunal arbitral paralelo, incluso cuando la orden no es dirigida contra ellos. En principio, cualquier irregularidad en el inicio de un arbitraje comercial (como la ausencia de consentimiento, incumplimiento del convenio o de la *lex arbitri*) es una materia que debe ser presentada ante el propio tribunal paralelo al objetar su competencia.

Bajo derecho peruano, existe un reconocimiento normativo al principio *competence-competence*. El tribunal es competente para determinar su propia competencia, así como para conocer cualquier objeción relativa a la continuación del procedimiento, conforme al artículo 41(1) de la Ley de Arbitraje. Esta determinación, como veremos más adelante, está sujeta a un control posterior realizado por las Salas Comerciales, las cuales son competentes para conocer potenciales recursos de anulación.

Esta distribución de competencias ha sido mejor explicada a través de la clásica “teoría de los disparos”, según la cual los árbitros realizan el primer disparo para determinar su competencia, pero son las cortes quienes se reservan el disparo final (Hermann, 1993). El ordenamiento organiza el control de potenciales irregularidades a través de un sistema de objeciones y supervisión formal posterior. Sin embargo, tiene un defecto importante.

Incluso cuando los árbitros declinan competencia en un primer laudo de jurisdicción, las partes desperdician tiempo y recursos defendiéndose. En el peor de los casos, pierden aún más recursos cuando el tribunal paralelo declina competencia sin bifurcar (y se ven forzados a defenderse en los méritos, posiblemente presentando pericias, testigos e informes legales complejos) y -especialmente- cuando asume competencia y tienen que anular el laudo en el Poder Judicial. Ello crea un problema complejo.

El funcionamiento aislado y autónomo de los tribunales arbitrales (sin interferencias) tiene muchas ventajas, pero bajo el riesgo de que se constituyan múltiples tribunales y resuelvan sobre lo mismo (Hobér, 2014, p. 118). Ello sin que las partes cuenten con un remedio procesal interno como el contemplado bajo derecho peruano ante una contienda judicial⁽²⁾; así, forzándolas a defenderse de múltiples arbitrajes paralelos.

(1) Coloquialmente, algunos foros de noticias europeos y ciertos autores han denominado esta medida como un “torpedo” porque su finalidad es “hundir” procesos paralelos.

(2) Artículo 41 del Código Procesal Civil (DL 768): “La contienda de competencia entre Jueces Civiles del mismo distrito judicial la dirime la Sala Civil de la Corte Superior correspondiente. En los demás casos, la dirime la Sala Civil de la Corte Suprema (...)”.



Como bien explicó una corte inglesa, el riesgo de proliferación de procedimientos paralelos es un “riesgo tolerado” creado por la ausencia de una consolidación no-consensual de procedimientos aceptado ante la percepción de mayores ventajas de un sistema estrictamente de objeciones⁽³⁾. Lo crucial para esta investigación es que algunos ordenamientos les permiten a sus árbitros corregir este defecto (delegando en ellos la discreción interferir), mientras que otros no (cerrando la posibilidad legislativamente).

Este trabajo argumenta que la MAA solo será válida cuando la *lex arbitri* delegue en los árbitros esta decisión y que el derecho peruano no lo permite. En consecuencia, argumenta que la MAA es nula porque viola los artículos 3 y 41(1) de la Ley de Arbitraje, así como el artículo 139(2) de la Constitución Política del Perú, normas que reflejan la ponderación legislativa a favor de la independencia arbitral.

Esta ponderación se expresa a través del reconocimiento legal del denominado “efecto negativo” del principio *competence-competence*, violado en el avocamiento indirecto e indebido sobre la competencia del tribunal paralelo. Asimismo, se manifiesta través del reconocimiento legal y constitucional del principio de no-interferencia, violado al impedir que el tribunal paralelo analice su propia competencia o, habiéndolo hecho previamente, que resuelva la controversia respecto de la cual se consideró competente.

2. Arbitrajes comerciales paralelos, sucesivos y mecanismos de control

La MAA sirve para neutralizar arbitrajes comerciales “indebidos” o “irregulares”, sean paralelos (múltiples en curso) o sucesivos (uno después de finalizado otro). La clave está en la irregularidad. El mero hecho de iniciar múltiples arbitrajes derivados de una misma relación jurídica o fundamentos conexos no es una conducta prohibida ni patológica⁽⁴⁾.

En este sentido, es un mecanismo de control, entre muchos otros, para corregir conductas patológicas y sus importantes consecuencias. Principalmente, la afectación a la seguridad jurídica por el riesgo de decisiones contradictorias y el despilfarro de recursos.

2.1. Arbitrajes comerciales paralelos y sucesivos

La clasificación entre arbitrajes “paralelos” y “sucesivos” es una distinción en razón del tiempo en la que los reclamos son formulados con respecto de otro procedimiento. La naturaleza paralela describe un arbitraje iniciado simultáneamente a otro, independientemente de las materias que se aborden en cada uno. Igualmente, la naturaleza sucesiva hace alusión a un arbitraje iniciado después de otro.

Esta distinción en específico no es patológica, aunque no resulta ideal cuando la conexidad entre las materias está lo suficientemente vinculado como para que sea más eficiente acumularlas en un solo procedimiento. Sin embargo, es un argumento únicamente de eficiencia y no una objeción.

2.2. Arbitrajes idénticos y vinculados/conexos

Esta segunda clasificación es una distinción en función de la similitud de una materia discutida en un primer arbitraje con aquella discutida en otro procedimiento (sea paralelo o sucesivo). Distinguir -correctamente- entre dos arbitrajes vinculados por la discusión fáctica o jurídica y dos auténticamente idénticos es muy relevante.

Por un lado, la duplicación es un acto inherentemente patológico y consiste en la presentación del mismo reclamo ante dos o más tribunales arbitrales. La clave está en demostrar la identidad de ambos reclamos y, por este motivo, el éxito de una objeción de litispendencia (*lis pendens*) o cosa juzgada (*res judicata*) dependerá de la rigidez del *test* de triple identidad (tanto en la identidad de los méritos como de los sujetos involucrados).

(3) La Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales (2004) en *Lincoln v. Sun Life* sostuvo que la ausencia de mecanismos forzados de consolidación procesal en el arbitraje comercial responde a una percepción en la que las ventajas de su ausencia (confidencialidad y privacidad) son mayores a las de su presencia (párrafo 68). Luego agregó que, salvo que esto cambie, la “triste verdad” es la siguiente:

“*The sad truth is that in the absence of any third party or consolidation procedure in arbitration, parties may be put into the position of making inconsistent cases in different proceedings. In litigation, it is possible to make inconsistent cases in the same proceedings; doing so later, in different proceedings, may come under the head of abuse of process. But that is not a reason to extend the law of issue estoppel in arbitration proceedings beyond its proper sphere*” (párr. 83).

(4) No es relevante que ambos estén en curso, sino que la materia sometida a los múltiples tribunales sea la misma. Será paralelo cuando este pendiente de decisión y sucesivo cuando haya sido laudado, incluso si es uno parcial y el procedimiento continúa para el resto de las materias.



Por otro lado, la fragmentación debe entenderse como la presentación de dos o más pretensiones en activación del mismo convenio arbitral o incorporados en contratos conexos. A diferencia de la duplicación, la fragmentación no es patológica *per se*, pues presume el derecho a someter cada reclamo a un tribunal distinto. No hay una respuesta uniforme que permita filtrar adecuadamente la fragmentación legítima de una abusiva, que es contraria a la buena fe porque debió ser sometida oportunamente en el arbitraje fenecido, o la re-litigación de materias conexas. La objeción de cosa juzgada (*res judicata*) tiene el mismo problema que la litispendencia, el estándar de triple identidad necesario puede llegar a ser muy estricto y no alcanza la re-litigación de hechos o incertidumbres jurídicas presentes en la sección considerativa del laudo.

La proliferación de arbitrajes paralelos como fenómeno se distingue por la existencia de una contienda de árbitros (que no sucede en el inicio de procedimientos sucesivos o aislados) y resulta especial para este trabajo porque es únicamente en este contexto donde se han dictado las MAAs⁽⁵⁾. En este tipo de conflictos, el principal fundamento conocido es el incumplimiento el convenio (para calificar la pertinencia del arbitraje paralelo) aunque existen muchos otros por los que un arbitraje paralelo o sucesivo puede ser irregular.

2.3. Arbitrajes paralelos iniciados ante centros arbitrales distintos

El sometimiento de la misma materia o una conexas en arbitrajes paralelos o sucesivos ante centros distintos agrega una capa extra de complejidad. La duplicación o fragmentación abusiva de pretensiones son conductas patológicas por sí solas que ameritan su improcedencia; sin embargo, nada tiene que ver con la elección del centro cuya legalidad dependerá del pacto entre las partes.

El convenio arbitral (que no debe confundirse con los contratos celebrados con los árbitros ni el centro arbitral) es un pacto complejo. No solo implica obligarse a arbitrar las potenciales o presentes controversias sino a extinguirlas bajo un procedimiento de ciertas características. Una de las principales características es la elección del centro que administrará la controversia y cuyas normas serán aplicables a la conducción del procedimiento, así como la constitución del tribunal arbitral.

Este pacto puede someter todas las controversias a un solo centro o fragmentarlas. Por ejemplo, puede someter las controversias de “baja cuantía” a un arbitraje administrado por un centro local, como la CCL o AMCHAM, o incluso a un arbitraje ad hoc regido por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2021, y reservar aquellas de “alta cuantía” para un centro extranjero, como la Cámara de Comercio Internacional de París (CCI). Asimismo, algunos contratos con entidades públicas contemplan el sometimiento de determinadas controversias contractuales directamente al Centro Internacional de Arreglo

de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Otro ejemplo es el sometimiento de controversias técnicas a un arbitraje de conciencia y de aquellas no técnicas a uno de derecho.

El problema es que, surgida la controversia, las partes discrepan sobre la interpretación del convenio (y, por ende, qué centro fue pactado) o sobre la subsunción del caso a la regla acordada (discrepancias sobre la cuantificación o naturaleza de la controversia). También puede ocurrir que una parte fabrique controversias (por ejemplo, Caso Orellana, véase Cornejo Arizmendi, 2016) o, existiendo una, ignore el convenio (conociendo la verdadera interpretación o subsunción) y presenta sus pretensiones ante un centro claramente distinto al pactado con la intención de satisfacer intereses económicos ilícitamente (fraude).

En todos estos casos, las partes suelen objetar la competencia del tribunal constituido bajo el centro que consideren incorrecto. El problema es que no siempre resulta claro el fundamento de dicha objeción. Si cada parte sometió exactamente la misma disputa al centro que consideró correcto, ¿no estaríamos ante una litispendencia arbitral (también denominada *lis pendens arbitralis*)?

La respuesta es que no. Solo puede existir litispendencia entre órganos competentes para conocer la controversia (por ello no existe litispendencia entre árbitros y jueces). En este sentido, solo existirá litispendencia arbitral cuando se duplique el mismo arbitraje (mismo centro). Misma lógica aplica cuando se pretende re-litigar una controversia ante un centro distinto al pactado.

2.4. Sistemas de control

La duplicación o re-litigación de controversias son fenómenos negativos e indeseados por el ordenamiento porque crea el riesgo de laudos contradictorios, así como el despilfarro de tiempo y recursos. En respuesta, el derecho posee instituciones procesales para mitigar ambos riesgos o realizar un “control de daños” (*damage control*).

Recordemos que la duplicación de procedimientos es un problema complejo porque enfrenta la autonomía del adjudicador con objetivos de orden público que el sistema



tiene en sus mecanismos de solución de controversias. En sistemas jerarquizados y centralizados (órganos permanentes) como el poder judicial, los conflictos de competencia los resuelve un superior jerárquico perteneciente al mismo sujeto de derecho como es el Estado (denominada “contienda”) antes de que cada uno lleve a cabo el procedimiento. Sin embargo, ¿qué sucede en mecanismos como el arbitraje, litigios ante cortes internacionales y litispendencia entre cortes de diferentes países donde no existen superiores jerárquicos? Hobér (2014) advierte que en este tipo de sistemas es usual que dos o más tribunales conozcan simultáneamente los mismos hechos o incertidumbres jurídicas (p. 118).

Asimismo, existen cuatro (4) técnicas legislativas para controlar la proliferación de procedimientos: (i) la tolerancia; (ii) el unilateralismo (*unilateralism*), que arriesga un conflicto entre órganos adjudicadores; (iii) reglas de prioridad y deferencia (obligatorios o discrecionales); (iv) y, la consolidación, coordinación y cooperación (Mclachlan, 2009, p. 265).

2.4.1. Tolerancia

La tolerancia como sistema de control no hace alusión a la tolerancia del ordenamiento jurídico (pues no estaríamos, entonces, ante un sistema de “control”) sino a la indiferencia que debe mantener un adjudicador ante el procedimiento iniciado ante otro.

Esta indiferencia inicial suele compensarse con una garantía posterior: la existencia de un órgano que anule la decisión del adjudicador incompetente, por ejemplo. Todo tiene costo, pues a mayor indiferencia, más desprotegidas quedan las partes; pero, a mayor interferencia, menos independencia queda para quien debió solucionar la controversia (quien se ve impedido de solucionarla, también en perjuicio de las partes).

La denominada “ponderación” es el ejercicio mediante el cual un sujeto determina si vale la pena asumir un costo como ese y cuándo. En algunos casos, es el legislador quien establece predeterminadamente si predomina la independencia de los adjudicadores o los beneficios de interferir.

La ponderación suele ser a favor la tolerancia, aunque cada tradición adopta diferentes excepciones. En el Common Law, las cortes inglesas, por ejemplo, suelen intervenir bajo diferentes estándares cuando se acredita que el inicio de otro proceso se realizó en contravención a un pacto contractual (estándar bajo) o ante deberes extracontractuales como abuso de proceso o *forum non conveniens* (estándar alto).

En el *Civil Law*, la interferencia es mucho más excepcional. De hecho, bajo derecho peruano está prohibida constitucionalmente: “Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones” (artículo 139.2 de la Constitución Política del Perú). Como veremos más adelante, el legislador peruano ponderó a favor de la independencia arbitral y, por

ende, eligió un sistema de control ante que uno interferente.

En materia de derecho internacional público, uno de los principios que rige la convivencia entre soberanos es el principio de confianza mutua o “*mutual trust*” según el cual debe presumirse que el otro actuará conforme a derecho o lo aplicará correctamente. Asimismo, este principio se aplica conjuntamente con el clásico “*comity*” o “cortesía internacional” que, básicamente, impone una especie de “deber” de mostrar cortesía (su naturaleza es debatida) evitando realizar actos que colateral o directamente puedan interferir con las funciones soberanas de otro Estado. No se realizará una mayor explicación sobre ambos conceptos. Lo relevante es que estos principios limitan la discreción de los jueces ante el inicio de procesos judiciales paralelos en otros Estados.

Misma convivencia puede observarse cuando múltiples cortes internacionales o árbitros se declaran competentes sobre casos vinculados o incluso idénticos. Aunque en esferas muy distintas, no actúan en representación de ningún soberano ni son agentes del Estado. La particularidad del árbitro es que nace y muere para el caso concreto. Sin embargo, igualmente existen principios que velan por su independencia como el famoso *competence-competence* y el principio de no-interferencia.

En la interacción juez-árbitro, se han creado reglas para garantizar a plenitud estas garantías como el desplazamiento del control a un momento posterior y la naturaleza formal o superficial de dicho control en anulación, ejecución y reconocimiento. Si bien la producción académica en la interacción árbitro-árbitro es escasa (probablemente por la confidencialidad), en estos casos estas mismas protecciones son aplicables.

2.4.2. Unilateralismo (“*unilateralism*”)

El unilateralismo es un sistema opuesto a la tolerancia. Presume la competencia exclusiva del adjudicador sobre la materia y le permite eliminar procedimientos que vulneren esta exclusividad. El género de *anti suit* y *anti arbitration injunction* son herramientas de este sistema. Como se indicó anteriormente,



depende de la ponderación realizada por el legislador quien podrá imponer la tolerancia o la interferencia, como también puede delegar en los adjudicadores la oportunidad de ponderarlo ellos mismos.

En *Airbus Industrie GIE v. Patel*, la House of Lords (1998) compartió una interesante reflexión sobre cómo cada tradición aborda la proliferación de procesos:

Two different approaches to the problem have emerged in the world today, one associated with the civil law jurisdictions of continental Europe, and the other with the common law world. Each is the fruit of a distinctive legal history, and also reflects to some extent cultural differences (...) On the continent of Europe, in the early days of the European Community, the essential need was seen to be to avoid any such clash between member states of the same community (...) This system achieves its purpose, but at a price. The price is rigidity, and rigidity can be productive of injustice.

In the common law world, the situation is precisely the opposite. There is, so to speak, a jungle of separate, broadly based, jurisdictions all over the world (...) The basic principle is that each jurisdiction is independent. There is therefore, as I have said, no embargo on concurrent proceedings in the same matter in more than one jurisdiction. There are simply these two weapons, a stay (or dismissal) of proceedings and an anti-suit injunction (párrs. 132-133).

Como bien destaca McLachlan (2009) en comentario a esta sentencia, el inicio paralelo de procesos civiles iniciados en países diferentes es una materia sumamente rica porque los Estados mantienen una relación horizontal entre ellos donde no existe reglas de prioridad del uno sobre el otro (p. 268). Históricamente, las *anti suit injunctions* fueron creadas para resolver disputas internas por poder entre las cortes inglesas y las cortes de equidad. Recién fueron aplicadas de forma transfronteriza contra Escocia e Irlanda, así como contra procesos iniciados en colonias británicas (McLachlan, 2009, p. 268).

Cualquiera que hayan sido las motivaciones en ese contexto imperial, probablemente ya no existan en la actualidad en el litigio civil moderno:

In any event, the premise that it is possible to marry both principles as part of a general discretionary scheme for resolving conflicts of jurisdiction seems doubtful. After all, each discretion points in precisely the opposite direction: the stay in favour of deference to foreign proceedings; and the anti-suit injunction in favour of the assertion of control over those proceedings (McLachlan, 2009, p. 268).

Un sistema de control de este tipo necesita una dinámica jerarquizada para funcionar que permita un ejercicio amplio de discreciones. Estas condiciones no suelen presentarse en sistemas del *Civil Law* y suelen crear conflictos entre adjudicadores (McLachlan, 2009, p. 265). De hecho, empeoran el conflicto y originan un intercambio infinito de *injunctions*.

2.4.3. Prioridad y deferencia

La prioridad y deferencia son reglas que asignan de forma predeterminada la competencia de un adjudicador sobre otro.

No deja espacio a discreciones, salvo que la norma expresamente así lo reconozca.

Un ejemplo clásico es la litispendencia, según la cual existirá preferencia por aquel que conoció el caso primero. La *International Law Association* (2009), a cargo De Ly y Sheppard, realizó dos grandes reportes sobre la litispendencia y cosa juzgada en el arbitraje comercial. Particularmente, en el primero concluyó y recomendó que, cuando un tribunal tome conocimiento de que existe un arbitraje paralelo en marcha y ese haya iniciado primero, decline competencia si el tribunal a cargo de ese procedimiento ya se declaró competente o suspenda su procedimiento hasta que lo hagan (acto también conocido como *stay of proceedings*) para protegerla de un despilfarro innecesario de recursos y tácticas abusivas si consideraba que la *lex arbitri* lo permite, las partes lo consienten y el resultado del otro arbitraje afecta la materia sometida a su conocimiento (pp. 437-454).

Aunque solo es una recomendación para evitar un conflicto de competencia, es un ejemplo de cómo la deferencia puede ser utilizada como técnica para controlar la proliferación de procedimientos. Si fuese incorporada como regla estaríamos ante una técnica legislativa deferente.

Otro gran ejemplo es el principio *competence-competence* según el cual los árbitros son competentes para determinar primero su competencia. El artículo II de la Convención de Nueva York, el artículo 2 de la Convención de Panamá y el artículo 16 de la Ley de Arbitraje recogen esta regla, salvo que exista un convenio arbitral manifiestamente patológico. Sin embargo, no poseen una regla diferente que regule expresamente la interacción entre árbitros. La posición de este trabajo, como se abordará más adelante, es que el reconocimiento normativo del “efecto negativo” del *competence-competence* es una técnica legislativa que otorga “prioridad” al tribunal paralelo sobre el interferente para pronunciarse sobre las presuntas irregularidades de su procedimiento de forma independiente.

Otro buen ejemplo son las cláusulas de selección exclusiva de foro. Esta exclusividad puede ser originaria como, por ejemplo,



sucede en el art. 26 de la ICSID Convention, según el cual “*Consent of the parties to arbitration under this Convention shall, unless otherwise stated, be deemed consent to such arbitration to the exclusion of any other remedy*”. También puede ser sobrevenida y restringir el acceso a otros foros una vez elegida la vía (*fork in the road*).

2.4.4. Consolidación, coordinación y cooperación

Una de las principales estrategias para fragmentar o duplicar reclamos consiste en abusar de la ausencia de coordinación y jerarquía entre tribunales. Como bien anticipó un comentarista hace más de 20 años, los “*forum shoppers*” estarán menos preocupados por los remedios procesales que puedan oponerse y se aprovecharán de que no existen coordinación ni subordinación entre los tribunales arbitrales internacionales y las cortes locales (Douglas, 2003, p. 151).

La consolidación reduce la cantidad de procedimientos e idealmente puede reducirlo a solo uno donde se aborden todas las materias. Este acto puede ser consensual y es la práctica común en materia arbitral. Los principales reglamentos permiten que las partes acumulen procedimientos iniciados ante el mismo centro si se cumplen algunos requisitos incluso si en el momento manifiestan su oposición tanto a nivel comercial⁽⁶⁾, como de inversiones⁽⁷⁾.

Sin ir muy lejos, el Reglamento 2025 del centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima establece en su artículo 9 que su consejo podrá acumular procedimientos ante el pacto entre las partes o cuando alguna de ellos lo solicite. En este último caso deben ser arbitrajes provenientes de un mismo convenio arbitral o de convenios vinculados (compatibles, misma relación jurídica y mismas partes, o distintas que hayan consentido).

Otro ejemplo de consolidación consensual es la extensión objetiva del convenio arbitral sobre relaciones jurídicas conexas creados por actos no gobernados por convenios arbitrales o convenios compatibles que el tribunal considere pueden ser absorbidos en un mismo procedimiento porque así lo consintieron las partes (como la absorción de controversias derivadas de contratos específicos bajo el convenio arbitral del contrato matriz). Mientras que un juez tiene, en principio, competencia para resolver en un mismo procedimiento las

controversias de más de un contrato; un árbitro no (Cantuarias y Repetto, 2017, p. 138).

Sin embargo, aunque la consolidación es una excelente herramienta para evitar decisiones contradictorias y crear coordinación entre foros, necesita el consentimiento de las partes y ello no siempre sucede (Gaillard, 2019, párr. 79). La consolidación también puede ser no-consensual como sucede en materia judicial ante el inicio de procesos civiles paralelos (artículo 90 del Código Procesal Civil). A diferencia del arbitraje donde se requiere haber pactado esta regla (directamente en el convenio o por remisión a un reglamento), la acumulación de procesos en este caso está contemplado directamente en la ley. Este tipo de consolidación necesita tener fuente legal y, de no tenerlo, deja, lamentablemente, expuestas a las partes.

Finalmente, la coordinación y cooperación son técnicas más complejas y colindan con el incumplimiento al deber de confidencialidad. Implica que dos tribunales conversen sobre los alcances de sus respectivos arbitrajes y, por ejemplo, acuerden que primero se adopte una postura sobre sus respectivas competencias o simplemente uno defiera en favor del otro. Sin perjuicio de ello, puede ser la opción más eficiente en un contexto de discreción restringida.

3. Aspectos básicos de la MAA

La MAA es una orden de restricción y suele ser dictada como una medida cautelar al amparo del artículo 17(2)(b) de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional elaborada por UNCITRAL (en adelante, Ley Modelo UNCITRAL), bajo una redacción

(5) Hipotéticamente, bajo una *lex arbitri* que permita la MAA, no sorprendería que un tribunal arbitral ordene la terminación de un arbitraje iniciado para re-litigar una materia resuelta por un laudo parcial dictado en un arbitraje en marcha. No se ha identificado un caso así en la investigación.

(6) Por ejemplo, véase el artículo 22(1)(ix) del Reglamento 2014 de la LCIA (London Court of International Arbitration); Arts. 14-15 del Reglamento 2017 de la SCC (Stockholm Chamber of Commerce); Art. 28.1 del Reglamento 2013 HKIAC (Hong Kong International Arbitration Centre); Art. 19 del Reglamento 2015 CIETAC (China International Economic and Trade Commission); y, Art. 8 del Reglamento 2016 del SIAC (Singapore International Arbitration Centre).

(7) Por ejemplo, véase los arts. 1126(2)-1117(3) del NAFTA (North American Free Trade Agreement); Art. 10.25(1) del DR-CAFTA (Dominican Republic–Central America Free Trade Agreement); Art. 33 del USA Model BIT del 2012 (United States Model Bilateral Investment Treaty); y, el Anexo 14.D, Art. 12 del USMCA (United States–Mexico–Canada Agreement).



idéntica al artículo 47(2)b de la Ley de Arbitraje. Su objeto es ordenar el desistimiento o suspensión forzosa de uno o más arbitrajes con la finalidad de evitar el “menoscabo” actual o inminente del procedimiento arbitral⁽⁸⁾, entendido como el riesgo de laudos contradictorios. Asimismo, el estándar predominante exige la presencia de un peligro en la demora (en este punto se repite el riesgo de laudos contradictorios y se agrega la pérdida de recursos involucrada en la defensa de procedimientos paralelos), así como la existencia *prima facie* de un derecho a arbitrar.

Su origen inmediato es la MAA dictada por jueces (MAA estatal)⁽⁹⁾, la cual se distingue de la arbitral porque proviene de una entidad legítimamente supervisora que ejerce de forma prematura sus facultades sobre actuaciones distintas al laudo. Precisamente, Bachand (2005) es enfático en afirmar que el desplazamiento del control judicial hacia un momento posterior es un principio del arbitraje comercial que, al ser adelantado, es violado por la MAA (p. 112). Asimismo, su origen también es rastreable al dictado de medidas anti-proceso arbitrales.

El control *ex ante* de las cortes sobre las actuaciones arbitrales ha sido duramente criticado, en oposición a un control *ex post* en anulación. Desde mucho antes que algunos árbitros intenten asumir esta tarea, la MAA ha sido utilizada por las cortes estatales para interferir -principalmente- ante un vicio grave de consentimiento, dependiendo de la tradición jurídica⁽¹⁰⁾.

Cuando es dictada por un árbitro (MAA arbitral) debe entenderse como un acto de supervisión horizontal. Un árbitro controlando la proliferación de arbitrajes paralelos al suyo, en desconfianza o desacuerdo con la actuación -presente o potencial- de otro árbitro. Esta posición de control también se ha manifestado ante el inicio indebido de procesos judiciales y el fundamento es el mismo. El inicio de un proceso judicial es considerado un incumplimiento al convenio arbitral y, en ejecución de este acuerdo, se le ordena a la parte infiel desistirse o suspenderlo hasta que el tribunal arbitral decida sobre su competencia (“*anti suit injunction* arbitral” o ASI arbitral)⁽¹¹⁾.

La MAA arbitral surge como alternativa a la naturaleza reactiva del sistema de objeciones, cuyo principal problema es que no previene el despilfarro de recursos. Incluso si el segundo tribunal declina competencia, las partes igual perderán dinero en honorarios, *fees* administrativos, así como tiempo hasta que se adopte una decisión sobre la continuación del procedimiento. La pérdida es incluso peor si uno espera a que las Cortes anulen el laudo.

La restricción se materializa creando una obligación cuyo objeto es una prestación de no-hacer o hacer. Por un lado, ordenando la abstinencia de iniciar un arbitraje o realizar nuevos actos procesales (no-hacer) o, por el otro, desistirse de ciertas pretensiones o del procedimiento entero (hacer). Igualmente, también se materializa ordenando la suspensión del procedimiento. El efecto definitivo del desistimiento permite clasificar a la MAA entre aquellas permanentes y temporales.

La naturaleza jurídica de estas medidas es discutida. Si bien se dicta para proteger el futuro laudo de otros potenciales laudos contradictorios dictados por tribunales paralelos sobre sustancialmente lo mismo, no deja de ser un remedio contractual. Bajo la premisa de que una parte inició el arbitraje paralelo en incumplimiento al convenio, ordenarle el desistimiento es una ejecución forzosa de la prestación. Es una orden que tiene como objeto el cumplimiento forzoso de la obligación contractual de resolver la controversia según el convenio arbitral.

Precisamente, por este motivo, las cortes inglesas han considerado que las medidas

(8) Ley Modelo UNCITRAL, Art. 17(2) (“Por medida cautelar se entenderá toda medida temporal, otorgada en forma o no de laudo, por la que, en cualquier momento previo a la emisión del laudo por el que se dirima definitivamente la controversia, el tribunal arbitral ordene a una de las partes que: (...) b) adopte medidas para impedir algún daño actual o inminente o el menoscabo del procedimiento arbitral, o que se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al procedimiento arbitral”).

(9) Para profundizar sobre el origen histórico y conexión de la MAA con otras *injunctions*, se recomienda “¿El orden de los factores sí altera el producto? El first shot entre tribunales paralelos y la invalidez de las *anti-arbitration injunctions* arbitrales en el arbitraje comercial” de Fernando Cantuarias Salaverry y Rodrigo Hesse Martínez (2025).

(10) La investigación identificó que, adicionalmente, se han dictado MAA estatales por falta de independencia de los árbitros, modificaciones del ordenamiento para desconocer convenios arbitrales. Para mayor desarrollo, véase el análisis sobre “Ley Lugovoy” en Rusia: <https://globalarbitrationreview.com/article/lugovoy-law-survives-third-constitutional-challenge>), incumplimiento de pactos de selección exclusiva de foro judicial, materia no arbitrables, entre otros.

(11) Se recomienda como lectura, en materia de derecho peruano, el siguiente paper: “Las medidas antiproceso en el arbitraje peruano”, de Mario Reggiardo Saavedra (2020).



anti-proceso que ordenan el desistimiento de un proceso no nacen de la competencia cautelar sino del poder de imponer remedios contractuales⁽¹²⁾. Se trata de un remedio que podría ser materia de discusión en los méritos mientras se discute el potencial incumplimiento de otras cláusulas.

OAO Gazprom c. La República de Lithuania (I) es un caso que ejemplifica la autonomía de la MAA. En este caso se inició un arbitraje con sede en Estocolmo (Suecia) con la única finalidad de detener investigaciones penales iniciadas por la fiscalía lituana ante potenciales delitos corporativos sobre materias comprendidas en el convenio arbitral incorporado en un pacto de accionistas celebrado con el Estado lituano⁽¹³⁾. El pedido fue exitoso y el tribunal arbitral eventualmente dictó su laudo final mediante el cual solo dictó la medida anti-proceso⁽¹⁴⁾.

Esta autonomía fue mencionada (pero ignorada) como impedimento para catalogarla como medida cautelar durante los debates llevados a cabo en la redacción del artículo 17(2) (b) de la Ley Modelo UNCITRAL (Naciones Unidas, 2005)⁽¹⁵⁾ aunque ha sido ligeramente abordado por algunos autores en los siguientes años quienes han catalogado a la *anti suit injunction* como un remedio contractual (Gaillard, 2007, p. 266) o simplemente la han considerado invalida en su forma permanente (Vishnevskaya, 2015, p. 178).

La autonomía y efecto permanente de la MAA es incompatible con la definición de medida cautelar contenida en el artículo 17(2) de Ley Modelo UNCITRAL, que las define como “medidas temporales” que, por su propia naturaleza, debería ser accesoria a una pretensión principal. Podría incluso argumentarse que estamos ante una medida autosatisfactiva o medida temporal sobre el fondo antes que una auténtica medida cautelar.

El debate sobre la correcta calificación jurídica de la MAA escapa el propósito de este trabajo. Sin embargo, es un análisis relevante para identificar los medios impugnatorios disponibles y la vía procedimental adecuada (reconsideración, anulación o amparo). Asimismo, identificar el estándar y contingencias en su reconocimiento y ejecución⁽¹⁶⁾.

Finalmente, el tipo de acto restringido se refleja en el nombre. Algunos autores e instituciones utilizan el término

“*anti suit injunction*” para referirse al género completo de ordenes de restricción dictadas contra procedimientos en general, incluyendo la MAA. Otro grupo de autores prefiere distinguirlo. Realmente no hay un criterio objetivo para identificar la terminología correcta. En aras de comunicar de forma más directa el tipo de procedimiento que pretende afectarse, el término “anti-arbitraje” resulta más útil que un genérico “anti-proceso”.

4. La interferencia de la MAA sobre el arbitraje paralelo

Cuando el demandante de un arbitraje irregular cumple con desistirse, el tribunal de dicho procedimiento se ve impedido de pronunciarse sobre su propia competencia o la irregularidad de las pretensiones ahí formuladas.

Pierde la oportunidad de ejercer el *competence-competence* o, habiéndolo ejercido, de resolver los méritos de su disputa en ejercicio de aquella competencia declarada previamente. Este impedimento es una interferencia en la conducción independiente del arbitraje paralelo y, bajo derecho peruano, es un acto para el cual un árbitro carece de competencia por los motivos expuestos a continuación.

4.1. ¿Existe interferencia incluso si la orden no es dirigida al árbitro?

El laudo marca la terminación natural de un arbitraje, pero no siempre termina así. El artículo 60(2) de la Ley de arbitraje establece que el tribunal ordenará la terminación de las actuaciones ante el desistimiento del demandante (inciso a), salvo que el demandado se oponga a ello y el tribunal

(12) Véase, por ejemplo, la sentencia dictada en el caso Welex c. Rose Maritime [2002] EWHC 762 (Comm) por la Corte de Apelación de Inglaterra y Gales.

(13) El caso es también famoso porque permitió a la CJUE sentar un precedente importante sobre el ámbito de aplicación de la Convención de Bruselas a favor de las medidas anti proceso dictadas por árbitros, que antes la CJUE había prohibido cuando sean dictadas por jueces. Ver caso: Corte de Justicia de la Unión Europea. (sin año). Gazprom OAO c. República de Lithuania, [C-536/23].

(14) Para mayor detalle, véase el laudo final respecto al caso OAO Gazprom v. The Republic of Lithuania.

(15) Reporte del Grupo de Trabajo II de UNCITRAL ante la Asamblea General de las Naciones Unidas en su trigésima novena sesión, párr 22: “(...) As well it was said that such anti-suit injunctions did not always have the provisional nature of interim measures and related to the question of the competence of the arbitral tribunal, which was a matter not to be confused with the granting of an interim measure.” (UN DOC A/CN.9/589).

(16) Para mayor información, todos estos puntos fueron abordados en los capítulos IV y V en la tesis titulada “La anti arbitration injunction bajo derecho peruano” de Rodrigo Hesse (2025).



arbitral le reconozca un interés legítimo en obtener una solución definitiva de la controversia, o un acuerdo entre las partes (inciso b)⁽¹⁷⁾. La Ley de Arbitraje no regula la suspensión del procedimiento, pero ello no impide que las partes puedan acordarlo en ejecución de una MAA temporal.

En ambos casos, la ejecución de la MAA impide la continuación del arbitraje paralelo. No es el tribunal arbitral quien independientemente decide continuar con el procedimiento o ponerle fin por declinar competencia, sino otro tribunal quien consideró que ese arbitraje no debía continuar y, en efecto, logró paralizarlo o terminarlo definitivamente. Este impedimento es una denegación de facto al ejercicio libre del *competence-competence* del tribunal paralelo (Kroll & Keller, 2023, p. 785) quien es denegado del poder de decidir sobre su propia competencia, explícita o implícitamente (Gaillard, 2006, p. 205).

Por este motivo, el desistimiento o suspensión forzosa de procesos judiciales también ha sido considerado como un acto interferente sobre las funciones de la corte. Al interferir en las funciones de un juez extranjero y -por ende- los actos soberanos de otro Estado, determinar si existe o no una afectación resultó vital en el dictado de ASI estatales incluso si la orden no era dirigida contra el representante del soberano.

La Corte Regional de Dusseldorf (Carter, 1997) afirmó que una corte extranjera no puede dictar instrucciones sobre cómo, si se puede y hasta qué punto una corte alemana puede y debe tomar acción en un caso concreto. En este caso, una de las partes de un convenio arbitral obtuvo una *anti-suit injunction* en la Corte Superior de Inglaterra y Gales que impedía la continuación de cualquier proceso diferente a un arbitraje ante la London Court of International Arbitration (LCIA). Sin embargo, la corte alemana consideró que las *anti-suit* constituyen una afectación a su jurisdicción y, por ende, su soberanía sin importar que la orden formalmente no fue dirigida a ella sino al demandante. Concluyó que su cumplimiento constituye una afectación directa al trabajo de una corte alemana y al derecho de acceso a la justicia⁽¹⁸⁾.

La Corte de Justicia de la Unión Europea (en adelante, CJUE) impuso esta posición a nivel comunitario en *Turner c. Grovit* (2004) y determinó que estas medidas eran contrarias al deber de confianza mutua contenido en la Convención de

Bruselas porque el desistimiento forzoso impide que el juez paralelo se pronuncie sobre su propia competencia, incluso si la orden no es dirigida contra él sino contra el litigante⁽¹⁹⁾. Incluso, el Reino Unido reconoció que interfiere en el procedimiento del juez extranjero, aunque insistió con que no existía un pronunciamiento sobre su competencia (argumento que también fue refutado por la CJUE quien declaró el intento de una supervisión indirecta).

La enseñanza es valiosa. El destinatario de la orden no es relevante para identificar un efecto interferente en la función del juez y en *Allianz Spa c. West Tankers*, la CJUE (2009) re-afirmó este criterio incluso cuando la orden tenga como objeto proteger un arbitraje comercial. Consideró que la medida anti-proceso dictada en auxilio de un arbitraje impedía al juez paralelo determinar su propia competencia ante una objeción por convenio arbitral y constituye una obstrucción al derecho constitucional de acceso a la justicia. Igualmente, los pocos casos confidenciales y públicos identificados siguen esta tendencia. En un arbitraje no reportado (confidencial) bajo *lex arbitri* peruana, el tribunal arbitral denegó el dictado de una medida anti-arbitraje por considerar que interfiere en la competencia del tribunal paralelo para determinar su propia competencia.

Una empresa china celebró un contrato de obra con una entidad estatal, el cual contenía un convenio arbitral que sometía todas sus controversias al centro de arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú (en adelante, CIP). Lo especial de este caso es que el CIP posee múltiples consejos departamentales y el texto expreso del convenio no especificaba cuál de estos administraría el procedimiento. Surgida la controversia, el contratista inició un arbitraje de emergencia ante el CIP en

(17) Se ha comentado que este artículo permite que las partes pongan fin al procedimiento “cuando así lo estimen conveniente, sin expresar motivo alguno” (Sologuren, 2011, p. 678). Así, dado que la norma no ha establecido requisitos de motivación ni mecanismos de control, solo bastaría con la manifestación de voluntad.

(18) Pronunciamientos similares fueron adoptados por la Corte de Apelación de Luxemburgo (1988) y una corte civil en Bruselas (1989), esta última afirmando que la interferencia resultaba repugnante al orden público belga, según Peter Carter (1997).

(19) En el caso *Turner v. Grovit*, de la Corte de Justicia de la Unión Europea (2004) se indicó: “*The effect of an injunction is that the court issuing it assumes exclusive jurisdiction and the court of another Contracting State is deprived of any opportunity of examining its own jurisdiction, thereby negating the principle of mutual cooperation underlying the Convention*”.



Lambayeque y luego inició el arbitraje regular ante el mismo consejo departamental (también regido bajo *lex arbitri* peruana).

La entidad, por otro lado, argumentó que las partes pactaron someter su controversia ante el consejo departamental de Lima y se opuso a la competencia del tribunal desde el primer momento. En paralelo, inició un arbitraje ante el consejo departamental de Lima basándose en los mismos hechos y planteando pretensiones espejo en los aspectos donde cada parte creía tener la razón (validez de la resolución del contrato, incumplimiento, indemnización, etc).

En este último procedimiento la entidad estatal solicitó una *anti arbitration injunction* al tribunal arbitral con la finalidad de ordenarle al contratista que se desista o, subordinadamente, que solicite la suspensión del procedimiento. Si bien los árbitros consideraron que tenían competencia sobre su propio procedimiento (así, adoptando posición sobre la interpretación del convenio), denegaron la solicitud porque consideraron -entre otros motivos- que estarían “comprometiendo” la competencia del tribunal paralelo e interfiriendo con su *kompetenz-kompetenz*:

No obstante, este Colegiado tiene en consideración que la decisión a favor de una medida cautelar anti-proceso podría comprometer la jurisdicción y/o competencia [énfasis agregado] de otros procesos, puesto que, si bien la orden cautelar contendría un pronunciamiento acerca de la competencia del Tribunal Arbitral al que hizo la solicitud, se deducirá a raíz de ello la competencia de otros tribunales arbitrales en los que se haya iniciado un arbitraje bajo el mismo convenio arbitral y con pretensiones similares. (...)

El Tribunal Arbitral tiene en cuenta lo arriesgado que significa dictar una medida cautelar anti-proceso y los efectos que ocasionaría en la parte que lo resiste, como lo es la posible vulneración al derecho de acción, interferencia en el principio kompetenz-kompetenz [énfasis agregado], inejecutabilidad de decisiones contradictorias, gastos arbitrales desorbitantes, entre otros. (Resolución No. 5 que contiene la Medida Cautelar Anti-proceso, 2024).

Mismo criterio fue adoptado en un arbitraje societario no reportado (confidencial) regido bajo *lex arbitri* peruana. Se objetó la competencia del tribunal porque -según los demandados- las materias discutidas eran de competencia exclusiva de un tribunal comercial constituido en Nueva York.

Las particularidades del caso serán analizadas en la siguiente sección (avocamiento de la MAA), pero lo relevante para esta sección es que los demandados en el arbitraje iniciado en Estados Unidos obtuvieron una medida anti-arbitraje ordenándole a la matriz de uno de los demandantes en Lima que ocasione el desistimiento de dicha subsidiaria. En respuesta, el demandante solicitó al tribunal arbitral constituido en Lima que prohíba la ejecución de la MAA arbitral, pero fue denegada

porque se consideró interferente con las decisiones del tribunal arbitral extranjero:

El Tribunal Arbitral considera que, de acceder a la solicitud de ampliación de medida cautelar, la consecuencia conllevaría a que un Tribunal Arbitral invada la competencia y jurisdicción de otro Tribunal Arbitral [énfasis agregado], lo que contravendría el Artículo 41.1 de la Ley Peruana de Arbitraje y la independencia de las jurisdicciones arbitrales.

En efecto, el presente Tribunal Arbitral es respetuoso de la jurisdicción judicial y también de la arbitral por lo que, así como ningún otro Tribunal Arbitral nacional o internacional puede dictar órdenes al presente Tribunal Arbitral sobre la conducción del presente arbitraje, este Tribunal Arbitral tampoco puede emitir órdenes a otros Tribunales Arbitrales [énfasis agregado].

En tal medida, el Tribunal Arbitral considera que no resulta procedente amparar un pedido cautelar que consista en que de manera directa y/o indirecta se suspenda los efectos de una Decisión Arbitral de otro Tribunal Arbitral, ni que se ordene a otro Tribunal Arbitral suspender los efectos de sus decisiones arbitrales [énfasis agregado] (Decisión en Mayoría que resuelve solicitud de ampliación de medida cautelar, 2024)

En Patel Engineering c. Mozambique, el voto disidente del árbitro Stephen Anway explica con claridad las consecuencias jurídicas del *competence-competence* ante el conflicto de competencia entre árbitros (*overlapping arbitral tribunals*).

La empresa Patel Engineering Ltd y la República de Mozambique se vieron envueltos en dos arbitrajes paralelos derivados de la misma operación económica. Primero, se inició un arbitraje comercial ante la CCI en base al convenio arbitral contenido en un contrato de inversión⁽²⁰⁾. Luego, se inició un arbitraje ante la Corte Permanente de Arbitraje La Haya (CPA) derivado de los mismos hechos y mismo contrato, pero por el incumplimiento del BIT Reino Unido-Mozambique. A raíz de esta intersección, Mozambique solicitó al tribunal comercial que dicte una medida anti-arbitraje contra Patel ordenándole que suspenda el arbitraje de inversiones.

(20) Entiéndase por “contrato de inversión” el contrato civil celebrado entre un inversionista extranjero y la entidad estatal en el marco de una inversión.



El tribunal comercial, conformado por Eduardo Silva Romero y Jan Kleinheisterkamp, en mayoría, dictó la medida bajo la premisa de que el convenio había sido incumplido. En contraste, y en posición que este trabajo comparte, el árbitro Stephen Anway emitió un interesante voto disidente donde cuestionó esta decisión por múltiples motivos. Entre ellos, que la MAA arbitral interfería con la conducción del arbitraje paralelo:

It is not for Mozambique or for the Majority to determine what arguments PEL can and cannot raise before the Treaty Tribunal. For all of the reasons discussed above, I conclude that this Contract Tribunal should simply decide the claims before us, and the Treaty Tribunal should simply decide the claims before it—without interfering with each other's arbitral proceedings. (Anway, 2022, párr. 90).

La interferencia es un efecto material y no una característica creada por la voluntad del agente. El destinatario o propósito de la medida es irrelevante a efectos de identificar si interfirió sobre la conducción de un procedimiento. Clasificarlo entre interferencia directa o “indirecta”, explícita o “implícita” es ilustrativo para distinguirlo entre aquellas ordenes que se atrevieron a dictarle la orden a un árbitro y aquellas que le sabotearon el procedimiento sometiendo al demandante.

4.2. ¿Es competente un árbitro para interferir en otro arbitraje?

La respuesta corta es que no. Para que un árbitro posea esta competencia, la *lex arbitri* debe permitirle decidir -en cada caso concreto- si resulta conveniente obstruir otro procedimiento para conservar la eficacia del laudo. Ello no sucede en el derecho peruano.

En el dictado de una MAA subyace una pugna entre el principio de economía procesal y la independencia del tribunal afectado. Esta ponderación en sistemas del *Civil Law* suele ser resuelta de forma predeterminada a favor de la independencia del árbitro (y de todo órgano adjudicador en general), mientras que en el *Common Law*, esta ponderación es delegada en el juez o árbitro (Birt et al, 2023, p. 461)⁽²¹⁾. La preferencia por una u otra técnica legislativa ha sido asociada a la tendencia de cada sistema por crear reglas predeterminadas o delegar su creación en el adjudicador (Núñez del Prado, 2019, pp. 425-426).

El derecho peruano adoptó la preferencia del *Civil Law* por una regla predeterminada a favor de la independencia. A nivel judicial, el artículo 139(2) de la Constitución prohíbe que una autoridad se avoque sobre causas pendientes ante

el órgano jurisdiccional ni a “interferir en el ejercicio de sus funciones”. A nivel arbitral, la independencia del árbitro comercial sigue la misma lógica.

El artículo 3(2) de la Ley de Arbitraje establece que goza de “plena independencia” y los siguientes artículos de la norma desarrollan exactamente cómo esa independencia es protegida. El mismo artículo establece que el árbitro “no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones” y el numeral (4) que ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales “podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral”.

Históricamente, esta protección ha sido principalmente utilizada en el Perú para proteger al arbitraje de las interferencias del poder judicial, especialmente de los juzgados constitucionales⁽²²⁾. Bajo este contexto, el Tribunal Constitucional profundizó -hace 20 años- los alcances de las protecciones contenidas en el artículo 3 de la Ley de Arbitraje y estableció que los árbitros poseen “independencia jurisdiccional”. Reconoció la aplicación del principio de no-interferencia y la competencia de los árbitros para desestimar cualquier “injerencia o intervención de terceros”.

La prohibición normativa y jurisprudencial sobre la conducción independiente del arbitraje tiene consecuencias jurídicas importantes. Principalmente, que cualquier tercero (jueces, entidades administrativas u otros árbitros) carecen de competencia para realizar actos “injerentes” e “interferentes”. Sin embargo, durante los últimos 15 años se han tolerado constantes interferencias de juzgados constitucionales sobre arbitrajes comerciales en marcha. Este tipo de actos ha sido considerado contrario al artículo 5 de la Ley Modelo UNCITRAL que restringe la supervisión estatal a los actos expresamente

- (21) Birt comenta que cada sistema adopta una política legislativa y jurisprudencia que refleja la solución elegida y, en ese contexto, existe una clara divergencia entre el Common Law y la clara preferencia del Civil Law por la no-interferencia ante el inicio de procesos paralelos. Misma observación es realizada por la profesora Baltag (2016, pp. 253-254). Aunque autores como Born, De Jesús y Grigera Naon (2005) advierten que cada vez más cortes del Civil Law están empleando medidas anti-arbitraje.
- (22) Para mayor profundización en esta materia, véase “La autonomía del arbitraje comercial internacional a la hora de la constitucionalización del arbitraje en América Latina”, de Alejandro De Jesús (2008); y “El principio de no interferencia judicial sobre los arbitrajes: Comentarios al artículo 3 de la Ley de Arbitraje peruana”, de Ricardo Velásquez Meléndez y Junny Chang Tokushima (2021).



previstos en la norma⁽²³⁾ e incluso a la obligación internacional de los Estados suscriptores de la Convención de Nueva York de referir a las partes al arbitraje pactado (lo que permitirá, además, que la corte de la sede pueda ejercer su rol supervisor)⁽²⁴⁾.

Estas contradicciones deben ser interpretadas como excepciones, especialmente ante las prohibiciones expresas y claras establecidas en el derecho objetivo (constitución y leyes). En este sentido, no deberían ser aplicadas por analogía a la competencia del árbitro. No solo porque el derecho peruano prohíbe expresamente la interferencia en el arbitraje, sino que, incluso cuando el TC ha hecho excepciones, lo ha realizado ante el ejercicio de facultades supervisoras de las cortes.

En un sistema a-jerárquico no pueden existir árbitros que supervisen a otros ni se dediquen a controlar sus actos, salvo aquellos casos donde la norma permita la creación de un tribunal arbitral de apelación como sucede en la apelación de laudos dictadas por tribunales arbitrales constituidos bajo la Convención CIADI ante el Comité ad-hoc de anulación (como solía contemplar la derogada Ley General de Arbitraje)⁽²⁵⁾.

La supervisión de las actuaciones arbitrales ha sido reservada a las cortes peruanas de manera posterior (*ex post*) en oposición a un control previo (*ex ante*). Como bien precisa Birt et al (2023), el principio de no-interferencia puede trazar límites distintos cuando se solicita una medida de este tipo ante un juez o un árbitro (p. 461, pie de página 10).

Normativamente, la prohibición es absoluta para todos y la claridad de la norma no permite interpretar a favor de una ponderación discrecional para interferir. Las lamentables excepciones han sido reservadas para las cortes estatales quienes ya ostentaban un poder supervisor sobre el arbitraje y, de esta manera, se ha permitido en contados casos que el control (que debería ser únicamente posterior) sea adelantado a través de uno previo. La naturaleza de este “adelanto excepcional” impide trasladarlo por analogía al campo del arbitraje.

El legislador peruano no delegó en los árbitros facultades supervisoras que les permita ponderar discrecionalmente la conveniencia de interferir en otros arbitrajes.

5. ¿Puede un árbitro pronunciarse sobre la regularidad de un arbitraje paralelo?

La incapacidad de controlar los conflictos de competencia entre árbitros comerciales tiene como consecuencia inmediata la proliferación de procedimientos. Seguido a ello, la posibilidad de que dos o más tribunales conozcan simultáneamente los mismos hechos o incertidumbres jurídicas (Hober, 2014, p. 118). Esta coexistencia es denominada “*jurisdictional overlap*” o, en español, superposición competencial. Este término es usualmente utilizado cuando se permite que el fondo de una misma disputa (hechos o incertidumbres jurídicas sobre los méritos) sea conocida por múltiples tribunales en paralelo.

Igualmente, el análisis subyacente al dictado de una MAA (calificación de otro arbitraje como irregular) se pronuncia sobre materias que también son conocidas por el tribunal paralelo a efectos de determinar su propia competencia o la admisibilidad de las pretensiones. Así, formándose una superposición sobre aquellas materias necesarias para que un tribunal determine si corresponde proteger la eficacia del laudo a través de una MAA y, al mismo tiempo, para

(23) Se recomienda revisar los textos de Bachand (2005, p. 87, pie de página 1), Born (2021, cap. 8, §8.04), quien indica “In many cases, anti-arbitration injunctions are part of deliberately obstructionist tactics, typically pursued in sympathetic local courts, aimed at disrupting the parties’ agreed arbitral mechanism”, y Gaillard (2023). Asimismo, una de las principales críticas a la importación de estos instrumentos anglosajones a la práctica judicial constitucional latinoamericana es sostenida por Alejandro De Jesús (2008, p. 71).

(24) Para mayor información, véase “La responsabilidad internacional de los Estados por anular o no reconocer laudos”, de Fernando Cantuarias Salaverry y José Luis Repetto Deville (2014).

(25) Art. 60. Ley N° 26572. Recurso de Apelación. - Procede la interposición del recurso de apelación ante el Poder Judicial o ante una segunda instancia arbitral, cuando se hubiere pactado su admisibilidad en el convenio arbitral o si está previsto en el reglamento arbitral de la institución arbitral a la que las partes hubieran sometido su controversia. A falta de acuerdo expreso o en caso de duda, se entiende que las partes han pactado el recurso de apelación ante una segunda instancia arbitral. El recurso de apelación tiene por objeto la revisión del laudo respecto de la apreciación de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, aplicación e interpretación del derecho, y se resuelve confirmando o revocando total o parcialmente el laudo. Contra los laudos de conciencia no procede recurso de apelación.



que el tribunal del proceso paralelo ejercite el *competence-competence*. Un auténtico *jurisdictional overlap* en sentido estricto.

Bajo esta línea argumentativa, para que una medida de este tipo sea válida, la *lex arbitri* debe permitir una competencia compartida sobre las materias comprendidas dentro del efecto positivo del principio *competence-competence*. La posición de este trabajo es que el derecho peruano regula el denominado “efecto negativo” del mismo principio, lo que otorga exclusividad sobre dichas materias y -por este motivo- no permite compartir competencia. Veamos.

5.1. Competencia exclusiva del tribunal paralelo para conocer objeciones jurisdiccionales y no-jurisdiccionales

La independencia del árbitro no solo está protegida de interferencias externas sino de avocamientos externos sobre las materias necesarias para determinar su propia competencia y la admisibilidad o improcedencia de las pretensiones. Esta competencia reconocida legalmente, proveniente del principio “*competence-competence*”, permite que asuman funciones sin depender del análisis de un tercero (sea un juez u otro arbitro). En contraste con una situación de dependencia, esta facultad permite asumir la controversia de forma independiente (Silva, 2005, p. 579). Este principio posee dos grandes efectos.

El efecto positivo faculta al árbitro pronunciarse sobre todas aquellas materias necesarias para asumir o declinar competencia en el caso concreto. Por ejemplo, el artículo 41 de la Ley de Arbitraje lista de forma expresa la inexistencia o patologías del convenio arbitral, la presentación de una materia no comprendida dentro de su alcance objetivo o “cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia”. Adicionalmente, también son competentes para pronunciarse sobre objeciones no-jurisdiccionales como las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y “cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales”.

El negativo otorga exclusividad para pronunciarse sobre estas materias. Impide a otros árbitros (y jueces) pronunciarse sobre aquellas materias comprendidas en el efecto positivo. A diferencia del efecto positivo (que solo dota de competencia para conocer la materia), el efecto negativo se distingue porque monopoliza esta competencia en el tribunal. Esta distinción es relevante porque el reconocimiento normativo del *competence-competence* no implica -per se- exclusividad sobre dichas materias, se requiere una norma expresa que así lo establezca. Declarar que un órgano es competente no implica necesariamente que otro carece de competencia (Kroll & Keller, 2023, p. 790).

El reconocimiento del efecto negativo refleja una ponderación legislativa a favor de la independencia que no puede deducirse directamente de la positivización del efecto positivo. Para advertir si la *lex arbitri* reconoce el efecto negativo del *competence-competence* la norma debe contener una redacción que haga referencia a una competencia “primaria” o “exclusiva” para determinar su competencia⁽²⁶⁾ (Kroll & Keller, 2023, p. 790).

El derecho peruano contiene una provisión de este tipo. El artículo 41(1) de la Ley de Arbitraje establece que: “El tribunal arbitral es el único [Énfasis agregado] competente para decidir sobre su propia competencia”. En oposición a otras normas que solo adoptan el sentido positivo como la inglesa cuyo 30(1) establece que “*Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may rule [Énfasis agregado] on its own substantive jurisdiction*”. Misma fórmula adopta la Ley Modelo UNCITRAL (sin efecto negativo).

En este sentido, cuando una situación jurídica constituye la base para que un tribunal determine su competencia o continúe con su procedimiento, entonces nos encontramos ante una materia que cae dentro de la exclusión del efecto negativo del *competence-competence*.

5.2. Excepciones a la exclusividad

Las restricciones al *competence-competence* responden a necesidades muy específicas y excepcionales, siempre delimitadas por la voluntad expresa de la ley. La regla general sigue siendo que el tribunal arbitral es quien decide sobre su propia competencia (admisibilidad de las pretensiones), pero en ciertas circunstancias, la norma puede crear limitaciones en aras de mejorar la conducción eficiente y justa del procedimiento.

Asimismo, se trata de una restricción que opera dentro del principio de legalidad. La norma es clara en afirmar que el árbitro es el “único” competente y las partes no podrían pactar -por ejemplo- que la competencia del tribunal arbitral sea decidida en primera

(26) Como, por ejemplo, el artículo 1405 del Código de Procedimientos Civiles Francés: “El tribunal arbitral tiene competencia exclusiva para decidir sobre objeciones acerca de su propia competencia” o, en todo caso, alguna interpretación vinculante de la jurisprudencia disponible.



instancia por el Poder Judicial⁽²⁷⁾ (Avendaño, 2011, p. 704).

La mayoría de las limitaciones legales al *competence-competence* versan sobre la exclusividad de esta competencia y, dependiendo de las políticas arbitrales de cada país, existirán legislaciones con total, parcial o nula exclusividad. En este contexto, Perú adopta un sistema mixto⁽²⁸⁾.

El *primer supuesto* donde la ley flexibiliza la exclusividad es en el dictado de medidas cautelares fuera de proceso. Las cortes estatales pueden hacer un examen muy preliminar de competencia al realizar actos de colaboración judicial anteriores a la constitución del tribunal. El *segundo supuesto*, permite que el juez rechace una excepción de convenio arbitral ante el inicio de proceso civil sobre una relación jurídica sometida a un convenio arbitral cuando considere que dicho convenio padezca de una patología manifiesta⁽²⁹⁾.

El *tercer supuesto* flexibiliza la exclusividad agregándole una limitación temporal. Una vez que el árbitro cumple su mandato, las cortes asumen competencia para corroborar la competencia del árbitro para conocer la controversia⁽³⁰⁾. Por este motivo se afirma que los árbitros realizan un “primer disparo” para determinar su competencia, pero las cortes reservan el “disparo final” para confirmarlo o anularlo (Hermann, 1993, pp. 41-50).

Finalmente, como *cuarto supuesto*, es la recusación o remoción de árbitros. La recusación es el mecanismo de control previsto para controlar la independencia e imparcialidad de los árbitros, lo que podría afectar gravemente la legitimidad de un procedimiento. Para evitar que un árbitro resuelva sobre su propia recusación, la Ley de Arbitraje ha establecido ciertas reglas. Tratándose de un árbitro único, lo resuelve la entidad nominadora o la cámara de comercio correspondiente según el artículo 23 (incisos d y e). En el caso del tribunal arbitral, el mismo procedimiento se sigue en caso la recusación se presente contra el presidente y cuando sea presentado contra alguno de los otros resuelve este con voto dirimente. Si se recusa a más de un árbitro, resuelve la cámara de comercio correspondiente según el artículo 23 antes citado.

Esta es una materia que, definitivamente, podría impedir que el tribunal conozca la controversia y está comprendida dentro de los alcances del artículo 41(1) cuando faculta al tribunal conocer cualquier objeción que impide iniciar o continuar el procedimiento. Por la particularidad de la objeción, la ley restringe el *competence-competence*.

5.3. MAA viola el efecto negativo del *competence-competence*

Uno de los problemas principales ante el inicio de muchos procedimientos paralelos es determinar cuál de todos los tribunales es competente. El arbitraje comercial internacional moderno reconoce la competencia de los tribunales arbitrales para decidir sobre su propia competencia una vez que se le presenta la controversia (McLachlan, 2009, p. 542).

Si el efecto negativo del *competence-competence* otorga competencia exclusiva sobre las materias subyacentes a su competencia y admisibilidad de las pretensiones, el análisis -inherente a la MAA- sobre la “regularidad” de un arbitraje paralelo constituye un avocamiento indebido. Por este motivo, cuando la *lex arbitri* regula el efecto negativo, las cortes suelen rehusarse a dictar MAAs en casi cualquier circunstancia incluso cuando dude sobre la existencia del convenio arbitral (Gorskie, 2012, p. 318).

La literatura estudiada favorece esta posición. Cuando una corte estatal dicta una medida anti-arbitraje basándose en su interpretación de la validez o alcances del convenio arbitral está negando el principio *competence-competence* (Fouchard, 2005,

(27) Como sí podría suceder bajo derecho inglés. El artículo 30(1) del English Arbitration Act de 1996 reconoce el *competence-competence* positivo, pero lo somete a un potencial pacto en contra de las partes.

(28) También pueden existir limitaciones al efecto positivo que solo le permitan al tribunal conocer objeciones jurisdiccionales y no cuestiones de “admisibilidad”. En el Perú, el artículo 41 de la Ley de Arbitraje no impone este límite.

(29) Ley de Arbitraje, artículo 16(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 manifestamente nulo”). Igualmente, el artículo II (3) de la Convención de Nueva York: (“El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.”) [Énfasis agregado]

(30) La Secretaría de UNCITRAL (2006) (en comentario al artículo 16 de la Ley Modelo UNCITRAL) hace alusión a una “transferencia” de competencia: “La competencia del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia (esto es, sobre el fundamento, contenido y alcance de su mandato y atribuciones) está, por supuesto, sometida a supervisión judicial. Si el tribunal arbitral, como cuestión previa, se declara competente, el párrafo 3) del artículo 16 prevé la supervisión judicial inmediata a fin de evitar toda pérdida innecesaria de tiempo y recursos”.



p. 155). El dictado de una medida anti-arbitraje implica un pronunciamiento explícito o implícito sobre la competencia del tribunal paralelo (Gaillard, 2007, p. 205).

Igualmente, se ha afirmado tajantemente que los árbitros no pueden decidir sobre la competencia de una corte ni la de otro tribunal arbitral tampoco, a fortiori, en la pertinencia del caso presentado ante dicha corte o tribunal arbitral. Incluso que aquel laudo dictado en ese contexto sería nulo pues el tribunal interferente habría sido “juez de su propia causa” y por ende carente de imparcialidad (Lévy, 2005, p. 120).

Igualmente, los pocos casos confidenciales y públicos identificados siguen esta tendencia. En un arbitraje no reportado (confidencial) bajo *lex arbitri* peruana (el mismo que fue citado en la sección sobre interferencia) el tribunal arbitral no solo denegó el dictado de la MAA por considerar que interferiría con el competence-competence del tribunal paralelo sino porque estaría pronunciándose implícitamente sobre su competencia.

Recordemos, el tribunal arbitral consideró que una MAA comprometería la “jurisdicción y/o competencia de otros procesos” (haciendo alusión al arbitraje comercial paralelo) incluso si la solicitud tiene como objeto aclarar su propia competencia:

No obstante, este Colegiado tiene en consideración que la decisión a favor de una medida cautelar anti-proceso podría comprometer la jurisdicción y/o competencia de otros procesos, puesto que, si bien la orden cautelar contendría un pronunciamiento acerca de la competencia del Tribunal Arbitral al que hizo la solicitud, se deducirá a raíz de ello la competencia de otros tribunales arbitrales en los que se haya iniciado un arbitraje bajo el mismo convenio arbitral y con pretensiones similares [énfasis agregado] (Resolución No. 5 que contiene la Medida Cautelar Anti-proceso, 2024).

La entidad estatal solicitó la reconsideración de esta decisión afirmando que no existía un pronunciamiento implícito sobre la competencia del otro tribunal sino sobre la conducta del contratista a la luz del convenio arbitral. Sin embargo, el tribunal denegó esta solicitud insistiendo en que existe un pronunciamiento implícito sobre la competencia del tribunal paralelo:

Ahora bien, si bien la entidad estatal ha señalado que no se está solicitando que se pronuncie sobre la competencia del tribunal arbitral del CIP Lambayeque, este tribunal arbitral considera que, indirectamente, sí lo está solicitando. En efecto, al solicitar como pretensión cautelar que el contratista se desista del arbitraje del CIP Lambayeque, lo que está solicitando es que se ordene una acción a una parte que implica que esa parte no reconozca la competencia de ese tribunal arbitral. No obstante, como ya se ha señalado en la decisión cautelar, la competencia o no del CIP Lambayeque y el respeto al convenio arbitral, deberá ser analizada por el Poder Judicial vía anulación de laudo, el cual la propia entidad estatal ha señalado que interpondrá prontamente [énfasis agregado] (Resolución No. 7 que Resuelve la Reconsideración

contra la Medida Cautelar Anti-proceso, 2025).

Igualmente, en *Patel Engineering c. Mozambique*, el voto disidente del árbitro Stephen Anway (antes citado) explica con claridad las consecuencias jurídicas del competence-competence ante el conflicto de competencia entre árbitros (*overlapping arbitral tribunals*):

Most significantly, anti-arbitration injunctions can be problematic when they violate the principle of competence-competence. That principle applies not only against a court that attempts to deprive an arbitral tribunal of its jurisdiction, but equally against an arbitral tribunal that does the same to another arbitral tribunal, which is exactly what has happened here. And it is that topic, therefore, to which I turn next [énfasis agregado] (Anway, 2022, párr. 55).

Ante lo cual agregó:

It is not for Mozambique or for the Majority to determine what arguments PEL can and cannot raise before the Treaty Tribunal. For all of the reasons discussed above, I conclude that this Contract Tribunal should simply decide the claims before us, and the Treaty Tribunal should simply decide the claims before it—without interfering with each other's arbitral proceedings [énfasis agregado] (Anway, 2022, párr. 90).

Este avocamiento también ha sido reconocido en medidas análogas. En el famoso precedente sentado por la CJUE en *Turner v. Grovit* (citado anteriormente) la Corte consideró que calificar el inicio de un proceso judicial paralelo como abusivo era un avocamiento indirecto sobre su “pertinencia” y un control de competencia sobre el juez paralelo.

5.4. Entonces, ¿cuándo sí puede existir overlap?

Cuando exista competencia “exclusiva” esta no puede ser “compartida”, lo que descarta aquellas materias comprendidas dentro del efecto positivo del *competence-competence* de la ley aplicable cuando esta reconozca el efecto negativo (caso peruano). El *overlap* es permitido cuando la declaración o constitución de situaciones jurídicas son diferentes sea por el tipo de situación jurídica (por ejemplo: obligación contractual vs internacional o administrativa) o directamente por tratarse de situaciones jurídicas diferentes (por



ejemplo: diferentes contratos), incluso si su creación, regulación, modificación, o extinción comparten los mismos hechos. Veamos algunos ejemplos donde el *overlap* es permitido.

Por ejemplo, a nivel legislativo, el reconocimiento normativo de las excepciones de litispendencia y cosa juzgada son reglas que impiden la competencia compartida sobre procesos idénticos (test de triple identidad)⁽³¹⁾, aunque su aplicación en el arbitraje es constantemente debatida.

El caso *Vivendi* (CIADI, Caso ARB/97/3) es emblemático ante conflictos de competencia entre árbitros comerciales y tribunales arbitrales de inversión. El Comité ad hoc de anulación sostuvo que el incumplimiento de un contrato no era, por sí mismo, competencia del tribunal de inversiones, pero sí podía analizarse como premisa fáctica para verificar la violación de un tratado. Esta regla ha sido fundamental para trazar límites funcionales entre tribunales comerciales y de inversión, al permitir una coexistencia tolerada siempre que cada foro asigne consecuencias jurídicas distintas sobre una misma base fáctica.

Este razonamiento también permitió resolver escenarios en los que los árbitros deben pronunciarse sobre hechos con posible relevancia penal, como en *Rutas de Lima*. En ese caso, el tribunal arbitral reconoció que no era su función sancionar penalmente, pero sí podía evaluar los efectos civiles de los hechos alegados para determinar la validez y exigibilidad del contrato (Orden Procesal No 5, 2023, párr. 287-290). Esta postura fue reforzada por precedentes como *World Duty Free v. Kenya* y *Metal-Tech v. Uzbekistán*, donde los árbitros se consideraron competentes para pronunciarse sobre las consecuencias civiles de actos con potencial relevancia penal en aplicación de la “*clean hands doctrine*”.

Del mismo modo, once laudos arbitrales peruanos sobre contratos supervisados por OSITRAN han afirmado la competencia arbitral para evaluar las consecuencias civiles

de actos administrativos⁽³²⁾. Esta tendencia distingue entre el análisis de legalidad administrativa del acto (competencia del regulador) y el análisis de sus efectos contractuales (competencia del árbitro). Casos como *Consorcio Tren Eléctrico, Obrainsa-Astaldi y Concesionaria Interoceánica Sur Tramo 4*, ilustran esta regla de convivencia funcional, que respeta las funciones de la entidad administrativa sin menoscabar el pacto entre las partes.

Asimismo, la coexistencia como solución ha sido replicada en laudos comerciales, siempre que tengan como objeto declarar consecuencias jurídicas distintas incluso si ambos son materias civiles/comerciales. En el arbitraje societario regido bajo *lex arbitri* peruana (antes citado en la sección de interferencia), se objetó la competencia del tribunal porque -según los demandados- las materias discutidas eran de competencia exclusiva de un tribunal comercial constituido en Nueva York.

Este caso involucró dos accionistas que en 2015 celebraron un acuerdo bajo las leyes de Nueva York para constituir una *holding* en las Islas Vírgenes Británicas que tenga como objeto el desarrollo de infraestructura pasiva de telecomunicaciones en Latinoamérica y el Caribe (*Shareholder's Agreement*-SHA). Lo particular de este acuerdo es que la aprobación o denegación de oportunidades de inversión debía ser, necesariamente, aprobado por los directores designados por ambos accionistas (2 por cada uno).

(31) Otros ejemplos es el *forum non conveniens* (solo es competente el juez más conveniente según las circunstancias del caso), *forum necessitatis* (asume una corte incompetente cuando ninguna otra lo sea), así como todas las variantes del “*issue preclusion*” anglosajón (impide que múltiples tribunales se pronuncien sobre los mismos hechos o incertidumbres jurídicas).

(32) Revisar las siguientes decisiones: Resolución No. 6. (2015). Obrainsa Concesión Valle del Zaña S.A. v. Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Caso No. 3169-2014-CCL, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CCL); Laudo. (2017). Metro de Lima Línea 2 S.A. v. Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), con intervención coadyuvante del OSITRAN. Caso No. 0067-2016-CCL, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CCL); Laudo. (2019). Metro de Lima Línea 2 S.A. v. Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), con intervención del OSITRAN. Caso No. 0072-2016-CCL, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CCL); Laudo. (2019). Metro de Lima Línea 2 S.A. v. Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC). Caso No. 0378-2016-CCL, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CCL); Laudo. (2018). Metro de Lima Línea 2 S.A. v. Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC). Caso No. 0064-2017-CCL, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CCL); Laudo. (2018). Aeropuertos Andinos del Perú S.A. v. Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Caso No. 0129-2017-CCL, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CCL); Laudo. (2020). Aeropuertos Andinos del Perú S.A. v. Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Caso No. 0168-2018-CCL, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CCL); Laudo. (2019). APM Terminals Callao S.A. v. Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Caso No. 0211-2017-CCL, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CCL); Laudo en Mayoría. (2013). Aeropuertos del Perú S.A. v. Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Caso No. 1846-095-2010, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CCL); y Laudo. (2021). APM Terminals Callao S.A. v. Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Caso No. 3237-2015-CCL, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CCL).



Años después, el accionista minoritario intentó vender las acciones del holding bajo el mecanismo contemplado en el acuerdo de accionistas. Estos intentos fueron rechazados por el accionista mayoritario quien, además, acusaba al minoritario de denegar injustificadamente las oportunidades de inversión a través de los votos negativos de sus directores en el holding. Bajo este contexto, se inició un arbitraje en Nueva York donde ambas partes le solicitaron al tribunal que declare el incumplimiento del SHA por parte del otro.

El tribunal decidió bifurcar el procedimiento para primero pronunciarse sobre la venta de la compañía y, luego, sobre la denegación de las oportunidades de inversión. Luego de que se dictara el primer laudo parcial ordenando la venta de la compañía, las subsidiarias iniciaron múltiples arbitrajes comerciales paralelos en Latinoamérica y el caribe, uno de los cuales fue iniciado en Lima, Perú.

En este arbitraje, las subsidiarias solicitaron que el tribunal declare el ejercicio abusivo del derecho estatutario a denegar el desarrollo del objeto social por parte del accionista minoritario (léase, denegar las oportunidades de inversión). En oposición, el demandado objetó la competencia del tribunal alegando que el derecho supuestamente abusado se encontraba en el SHA al tratarse del ejercicio del voto de los directores (que sometía las controversias a otro tribunal arbitral). En este sentido, la complejidad de este caso, entre otros motivos, radicaba en la fuente del derecho abusado cuya identificación determinaría la competencia del tribunal arbitral.

Finalmente, el tribunal de Lima se declaró competente, afirmando que nada impedía que una misma conducta generara consecuencias legales distintas bajo instrumentos jurídicos distintos:

La cuarta razón es que nada impide que una conducta pueda tener consecuencias legales distintas en virtud de dos actos jurídicos distintos. La conducta desplegada por el DEMANDANDO respecto al desarrollo de infraestructura pasiva de telecomunicaciones puede tener consecuencias jurídicas en la esfera jurídica creada por el SHA y el *Development Agreement*, y también puede tener consecuencias jurídicas en la esfera jurídica creada por los Estatutos. Mas aun cuando los Estatutos de las Subsidiarias peruanas DEMANDANTES [énfasis agregado], según lo declarado por [***], están alineados con el SHA y el *Development Agreement*. (Laudo Parcial de Jurisdicción, 2024).

A diferencia del caso Vivendi, donde un tribunal determinaría el cumplimiento de una obligación internacional y otro de una contractual, en este caso ambos tribunales se pronunciarían sobre la ejecución de dos contratos distintos regidos -cada uno- por su propia ley doméstica. En un sentido general, ambos operan bajo un marco contractual, pero, en este caso específico, operan bajo actos jurídicos diferentes y eso marcó la diferencia.

6. Conclusiones

El eje principal de la investigación recayó en hacer la pregunta correcta. Antes de preguntarse ¿Cuál es el tribunal legítimo?, o ¿bajo qué criterio se identifica un arbitraje irregular?; la verdadera pregunta es la siguiente: ¿quién es competente para aclarar esta incertidumbre?

La Ley de Arbitraje otorga competencia exclusiva a cada tribunal, incluyendo el “paralelo” o presuntamente irregular, para responder esta pregunta, lo cual posee consecuencias jurídicas importantes. La conclusión principal de este trabajo es que la exclusividad competencial sobre un conjunto de materias (léase, aquellos comprendidos bajo el efecto positivo del *competence-competence*) impide que otros árbitros puedan pronunciarse simultáneamente sobre ellos. El *overlap* sobre estas materias está impedido por mandato legal y ello cumple un propósito.

Históricamente, el *competence-competence* ha protegido la independencia del árbitro frente a la interferencia de las cortes, pero cuando existe un conflicto entre árbitros comerciales impide el control entre iguales. La naturaleza a-jerárquica y descentralizada del arbitraje comercial es demasiado frágil para permitir una supervisión horizontal.

Sin una predeterminación de qué tribunal posee preferencia, solo existiría caos y un mayor despilfarro de recursos. Cualquier persona que se considere “exclusivamente” competente podría atacar procedimientos paralelos y no habría una regla procesal que lo ordene. Además, no debe olvidarse que generaría una triple supervisión: tribunal paralelo, tribunal interferente y, posteriormente, la corte de anulación.

Recordemos que la MAA fue pensada para la competencia de un juez, quien posee el “*final shot*” sobre quién es competente. Fueron creadas para que quién ostente poder supervisor adelante su veredicto en casos urgentes. La MAA es inadecuada porque los árbitros carecen de este poder. Replicar sin cuidado prácticas judiciales es una solución facilista a un problema que debe ser abordado



desde el derecho arbitral. Ante la existencia de problemas sin una respuesta clara en la práctica arbitral, los árbitros deben evitar la tentación de imitar técnicas procesales pensadas para contextos distintos como el judicial (Bermann, 2023).

La proliferación de procedimientos es un problema económico y jurídico lo suficientemente grave por sí mismo como para empeorarlo innecesariamente. Lejos de proponer indiferencia, este trabajo propone prudencia. Bajo la creencia de practicidad, puede ponerse en peligro la eficiencia y seguridad jurídica que destaca al arbitraje como método de solución de controversias.

Entonces, ante la proliferación de procedimientos, el árbitro debe preocuparse por su propio procedimiento. Las Salas Comerciales poseen incluso más responsabilidad de la que usualmente se piensa ante la proliferación arbitrajes irregulares y especialmente cuando sean fraudulentos.

Otra herramienta muy relevante es la indemnización por daños y perjuicios por incumplimiento del convenio arbitral (incluso abuso de proceso o fraude) que el operador jurídico afectado podría solicitar tras defenderse en arbitrajes irregulares paralelos, una defensa poco estudiada en la academia nacional. Este punto será abordado en otro trabajo.

Referencias Bibliográficas

Arbitration Act 1996 [Parliament of the United Kingdom]. An Act to restate and improve the law relating to arbitration pursuant to an arbitration agreement; to make other provision relating to arbitration and arbitration awards; and for connected purposes. 17 de junio de 1996. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>

Airbus Industrie G.I.E. v. Patel and Others [House of Lords]. Sentencia del 2 de abril de 1998. <https://publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd980402/patel01.htm>

Anway, S. P. (24 de noviembre de 2022). *Dissenting opinion to Procedural Order No. 14* [Dissenting opinion, *Mozambique v. Patel Engineering Limited*, ICC Case No. 25334/JPA].

Avendaño, J. (2011). Comentario al artículo 62. En *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje* (Tomo I). Lima: Instituto Peruano de Arbitraje.

Bachand, F. (2005). The UNCITRAL Model Law's take on anti-suit injunctions. In E. Gaillard (Ed.), *Anti-suit injunctions in international arbitration* (No. 2, pp.

Ballantyne, J. (2026, 6 de febrero). Russian court restrains billion dollar claim against Gazprom unit. *Global Arbitration Review*. <https://globalarbitrationreview.com/article/lugovoy-law-survives-third-constitutional-challenge>

Baltag, C. (2016). Anti-suit injunctions and other means of indirect enforcement of an arbitration agreement. En *The Evolution and Future of International Arbitration*.

Birt, A., Kurlekar, A., & Poorooye, A. (2023). Anti-suit injunctions at crossroads: Navigating unique jurisdictions. *Journal of International Arbitration*, 40(4), 459–478. <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Journal+of+International+Arbitration/40.4/JOIA2023018>

Born, G. B. (2021). *International commercial arbitration* (3ª ed.). Kluwer Law International.

Bermann, G. A. (2023). *Twilight Issues in International Arbitration*. Kluwer Law International.

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. (2025). *Reglamento de Arbitraje*. Cámara de Comercio de Lima.

Cantuarias Salaverry, F., & Repetto Deville, J. L. (2014). La responsabilidad internacional de los Estados por anular o no reconocer laudos. *Revista IUS ET VERITAS*, (49), 130–144. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/13620>

Cantuarias Salaverry, F., y Repetto Deville, J. L. (2017). Arbitraje y múltiples contratos. *THEMIS Revista De Derecho*, (71), 135–152. <https://doi.org/10.18800/themis.201701.009>

Cantuarias Salaverry, F y Hesse Martínez. R. (2025) ¿El orden de los factores sí altera el producto? El first shot entre tribunales paralelos y la invalidez de las anti-arbitration injunctions arbitrales en el arbitraje comercial. *Iurgium. Revista del Club Español de Arbitraje*, (2), 9-60. [https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Iurgium+\[previously+Spain+Arbitration+Review\]/2025.52/IURG2025010](https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Iurgium+[previously+Spain+Arbitration+Review]/2025.52/IURG2025010)

Carter, P. (1997) *Anti-Suit Injunctions in Private International Law*. Europa-Institut. Saarland University. <https://europainstitut.de/fileadmin/schriften/368.pdf>

Corte de Apelación de Düsseldorf. (s.f.). *Sentencia en el caso* [VA 11/95].

Corte de Apelación de Inglaterra y Gales (2002). *Welex c. Rose Maritime* [2002] EWHC 762 (Comm).

Corte de Apelación de Inglaterra y Gales (2004). *Lincoln National Life Insurance Co. v. Sun Life Assurance Co. of Canada* [2004] EWCA Civ. 1660

Corte de Justicia de la Unión Europea (2009). *Allianz SpA v. West Tankers Inc.*, C185/07. <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62007CJ0185>

Corte de Justicia de la Unión Europea. (s.f.). *Gazprom OAO c. República de Lithuania*, C-536/23.

Cornejo Arizmendi, J. (2016). Los arbitrajes simulados a la luz del caso Orellana: ¿Corrupción entre privados? Una breve reflexión. *Boletín Anticorrupción y Justicia Penal*, (4), 14–19.

Decisión del Comité Ad-hoc de Anulación (2002, 3 de julio). *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A v. Argentine Republic*, Caso CIADI No. ARB/97/3.

De Jesús, A. (2008) La autonomía del arbitraje comercial internacional a la hora de la



constitucionalización del arbitraje en América Latina. *Revista de Arbitraje Comercial Internacional y de Inversiones*, 3(1), -. <http://hdl.handle.net/10637/13222>

De Ly, F., & Sheppard, A. (2009). ILA Final Report on Lis Pendens and Arbitration. *Arbitration International*, 25(3).

Douglas, Z. (2003). The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration. *British Yearbook of International Law*, 74(1), 151-289.

Fouchard, P. (2005). Anti-suit Injunctions in International Arbitration: What Remedies? En *Anti-Suit Injunctions in International Arbitration*, IAI Series on International Arbitration No. 2.

Gaillard, E. (2006). Reflections on the Use of Anti-suit Injunctions in International Arbitration. En *Pervasive Problems in International Arbitration*. Kluwer Law International.

Gaillard, E. (2007). Anti-suit Injunctions Issued by Arbitrators. En Van den Berg, A. (Ed.), *International Arbitration 2006: Back to Basics?* ICCA Series No. 13.

Gaillard, E. (2017). Abuse of Process in International Arbitration. *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 32(1), 17–37. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siw036>

Gaillard, E. (2019) Parallel Proceedings: Investment Arbitration. Oxford Public International Law. Max Planck Encyclopedias of International Law. <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e3329.013.3329/law-mpeipro-e3329#law-mpeipro-e3329-bibltem-142>

Gaillard, E. (2023). Seven dirty tricks to disrupt an Arbitration and the responses of international arbitration law. *Arbitration International*, 39(3), 361–378. <https://doi.org/10.1093/arbint/aiad037>

Gorskie, J. (2012) US Courts and the Anti-arbitration Injunction. *Arbitration International*, 28(2) <https://doi.org/10.1093/arbitration/28.2.295>

Grigera, H. (2005). Competing Orders Between Courts of Law and Arbitral Tribunals: Latin American Experiences. En *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in honour of Robert Briner* (p. 334). ICC.

Hesse, R. (2025). *La anti arbitration injunction bajo derecho peruano*. [Tesis para optar por el título profesional de abogado, Universidad de Lima]. Repositorio Institucional de la Universidad de Lima. <https://repositorio.ulima.edu.pe/handle/20.500.12724/23740>

Herrmann, G. (1993) The Arbitration Agreement as the Foundation of Arbitration and its Recognition by the Courts. En A. J. van den Berg (Ed.), *ICCA Congress Series N° 6: International Arbitration in a Changing World* (Vol. 6, pp. 41–55). Kluwer Law International.

Hobér, K. (2014). Res judicata and lis pendens in international arbitration (Vol. 366). En *The Hague Academy Collected Courses Online / Recueil des cours de l'Académie de La Haye en ligne*. Brill Nijhoff. https://doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789004263956_02

Kröll, S., & Keller, E. (2023). The competence-competence principle's positive effect. En S. Kröll, A. K. Bjorklund, & F. Ferrari (Eds.), *Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration* (pp. 771–806). Cambridge University Press.

Laudo (2006, 4 de octubre). *World Duty Free Company Limited v. Kenya*, Caso CIADI No. ARB/00/7.

Laudo (2013, 4 de octubre). *Metal-Tech Ltd. v. Uzbekistan*, Caso CIADI No. ARB/10/3.

Laudo final. (2012). *OAO Gazprom v. The Republic of Lithuania*. SCC Caso No. V125/2011, Stockholm Chamber of Commerce.

Lévy, L. (2005). Anti-Suit Injunctions issued by Arbitrators. En E. Gaillard, *Anti-Suit Injunctions in International Arbitration*. (115-129). Juris Publishing; Staempfli Publishers.

Reggiardo Saavedra, M., & Cuba Horna, Álvaro. (2020). Las medidas antiproceto en el arbitraje peruano. *THEMIS Revista De Derecho*, (77), 233–252. <https://doi.org/10.18800/themis.202001.012>

Silva Romero, E. (2005). Breves observaciones sobre el principio competence competence. En *El contrato de arbitraje* (p. 579). Legis S.A.

Sologuren, H. (2011). Comentario al artículo 60. En *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje* (Tomo I). Instituto Peruano de Arbitraje.

McLachlan, C. (2009). *Lis pendens in international litigation* (Vol. 336). *The Hague Academy Collected Courses Online*. https://doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789004172913_02

Núñez del Prado, F. (2019). The fatal leviathan: A Hayekian perspective of lex mercatoria in civil law countries. *Pace International Law Review*, 31(2), 423-498. <https://doi.org/10.58948/2331-3536.1389>

Orden Procesal No. 5. (2023). *Rutas de Lima S.A.C v. Municipalidad Metropolitana de Lima*, CPA Caso No. 2023-34, Corte Permanente de Arbitraje de la Haya.

Orden Procesal No. 14. (2022). *The Republic of Mozambique and the Mozambique Ministry of Transport and Communications v. Patel Engineering Limited*, ICC Caso No. 25334/JPA/AJP, International Chamber of Commerce.

Paulsson, J. (2005). Jurisdiction and admissibility. En *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in Honour of Robert Briner* (pp. 601–617). ICC Publishing, Publication 693. <https://www.iccbooks.com>

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2004, 27 de abril). *Turner v. Grovit*, C-159/02.

United Nations Commission on International Trade Law. (2005). *Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its thirty-ninth session (Nueva York, 19 de Junio–7 Julio de 2004)* (UN Doc. A/CN.9/589). United Nations.

Velásquez Meléndez, R., & Chang Tokushima, J. (2021). El principio de no interferencia judicial



sobre los arbitrajes: Comentarios al artículo 3 de la Ley de Arbitraje peruana. *Revista IUS ET VERITAS*, (62), 182–203. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202101.010>

Vishnevskaya, O. (2015). Anti-Suit Injunctions from Arbitral Tribunals in International Commercial Arbitration: A Necessary Evil? *Journal of International Arbitration*, 32(2). 173–214. <https://doi.org/10.54648/joia2015008> 