

## RECURSOS CONTRA EL LAUDO ARBITRAL

**Fernando Cantuarias Salaverry\***

*¿Cómo evitar el eventual abuso de los árbitros sin desnaturalizar el arbitraje como mecanismo alternativo de solución de controversias? ¿Qué recursos impugnatorios proceden contra el laudo arbitral? ¿Cómo obtener un balance entre la autonomía del proceso arbitral y la posibilidad de revisión de los laudos en sede judicial?*

*Partiendo de dichas inquietudes, el autor nos brinda un panorama general sobre las tendencias mundiales y locales con relación a la impugnación de laudos arbitrales. Para estos efectos, el autor señala algunas diferencias entre el arbitraje nacional e internacional, de conformidad con la regulación brindada por nuestra Ley General de Arbitraje, así como critica ciertos aspectos de dicha normativa, tales como la facultad legalmente concedida a las partes de pactar la apelación de un laudo arbitral ante el Poder Judicial, entre otros.*

\* Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Miembro de la lista de árbitros del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, del Centro de Conciliación y Arbitraje (CEARCO), del Consejo Superior Contrataciones y Adquisiciones del Estado (CONSUCODE), del Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima, del Centro de Arbitraje de AMCHAM-Perú, del Centro de Arbitraje del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) y del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro del Board of Reporters of the Institute of Transnational Arbitration (ITA).

## 1. MARCO CONCEPTUAL Y AUTORIDAD COMPETENTE

Olivier<sup>1</sup> considera, con razón, que el ámbito de revisión judicial de un laudo arbitral necesariamente condicionará la utilidad del arbitraje. Si la ley dispone una revisión amplia que comprenda el fondo de la controversia, pues entonces el arbitraje se convertirá en una simple primera instancia judicial. En cambio, si la ley no establece revisión judicial alguna, uno válidamente podría considerar que el arbitraje es una suerte de sistema inferior de justicia. Por tanto, se requiere establecer un justo punto medio que, a la vez, garantice la eficiencia del arbitraje y la justicia de las partes<sup>2</sup>.

En el pasado, la doctrina, especialmente la española y la latinoamericana, ha discutido mucho acerca de los recursos que pueden deducir las partes contra un laudo arbitral. Algunos juristas han postulado la viabilidad de interponer contra los laudos arbitrales en sede judicial, los mismos recursos impugnatorios que proceden contra las

sentencias judiciales<sup>3</sup>. Otros han propuesto restringir el acceso al Poder Judicial a un solo recurso<sup>4</sup>. Finalmente, los menos, como Ogayár y Ayllón<sup>5</sup>, han considerado que “contra el laudo arbitral no debe darse recurso alguno, porque lo veda la voluntad de los compromitentes que, al excluir a la jurisdicción ordinaria, se someten expresamente a la decisión de los árbitros...”. Aquellos que postulan el recurso pleno ante el Poder Judicial, olvidan que el arbitraje en ese escenario degenerará en una suerte de primera instancia judicial, perdiendo así cualquier valía como mecanismo alternativo de resolución de conflictos<sup>6</sup>.

Por su parte, los que pretenden prohibir cualquier recurso judicial contra el laudo arbitral, también olvidan que, como explica Reisman<sup>7</sup>, el arbitraje es una delegación restrictiva de poderes para resolver ciertas controversias, por lo que necesariamente debe existir algún mecanismo de control<sup>8</sup>, pues de lo contrario el arbitraje dejaría de ser tal y potencialmente se convertiría en un abuso<sup>9</sup>. Por tanto, se requiere articular mecanismos que eviten el

<sup>1</sup> OLIVIER, Antonie. “Judicial review of arbitral awards”. En: *Dispute Resolution Journal*. Volumen 54. Número 3. 1999. pp. 23-24. “The scope of judicial review of arbitration awards necessarily determines the utility of the arbitration process. If the law provides a broad review on the merits, arbitration could become a preliminary step to litigation, a mere advisory process, or simply a private trial court whose awards will be reviewed by an appellate judicial officer. Conversely, if the law does not provide judicial review of arbitration awards, one could consider this process as a sort of ‘inferior system of justice’ where, for example, one could be subject to a biased arbitrator. A ‘middle ground’ has to be sought between pure efficiency and abstract justice”.

<sup>2</sup> PARK, William W. “Duty and discretion in International Arbitration”. En: *American Journal of International Law*. Volumen 93. Número 4. 1999. p. 808. “Inherent in judicial review is a tension between two rival goals of efficient dispute resolution, which underlie most aspects of arbitration law. Finality, promoted by freeing awards from challenge, competes with community confidence in control mechanisms that protect against enforcement of aberrant decisions”.

<sup>3</sup> SPINILLO, Alessandro y Emilio VOGELIUS. “Argentina”. En: *International Arbitration in Latin America*. BLACKABY, Nigel, LINDSEY, David y Alessandro SPINILLO (Editores). La Haya: Kluwer Law International. 2002. pp. 51-52. “Under Argentina law a de iure award is subject to all the means of recourse available against a judgment rendered by a court of first instance, including a full appeal on the merits (CP Article 758). Therefore, the means of recourse are substantially governed by the same rules applicable to recourses against judicial decisions. However, the right of appeal may be excluded by agreement of the parties...”. Argentina es pues un claro ejemplo de esta postura que, como veremos más adelante, felizmente está desapareciendo en la región, para bien del desarrollo del arbitraje.

<sup>4</sup> GARRO, Alejandro. “The UNCITRAL Model Law and the 1988 Spanish Arbitration Act: Models for reform in Central America”. En: *The American Review of International Arbitration*. Volumen 1. Número 2. 1990. p. 237. “Arbitration is generally characterized as an institution with contractual and jurisdictional features. The dual nature of the arbitration process requires that the original purpose of arbitration not be perverted by converting arbitration proceedings into an additional matter for the ordinary courts. Accordingly, judicial review of awards should be treated as an extraordinary measure narrowly tailored to avoid fundamental irregularities in the award or arbitral procedure”.

<sup>5</sup> OGAYÁR y Tomás AYLLÓN. “El Contrato de Compromiso y la Institución Arbitral”. En: *Revista de Derecho Privado*. Madrid. 1975. p. 232.

<sup>6</sup> GRIFFITH DAWSON, Frank. “El rol del Poder Judicial en el proceso de arbitraje: ¿asistencia o intervención?”. En: *Ius Et Veritas, Revista de Derecho* 15. Lima. 1997. p. 209. “...los legisladores deben reconocer que existe idealmente una frontera entre la provisión de asistencia judicial y las situaciones en las cuales los tribunales pueden intervenir en el proceso en sí. Si una legislación de arbitraje permite a un tribunal corregir errores en la ley o revisar laudos en su esencia, dicha frontera es atravesada. Las partes entonces pueden encontrarse en un conflicto de intereses típico ante un tribunal, con la posibilidad de impugnación que habían buscado evitar inicialmente al elegir solucionar conflictos mediante arbitraje”. HOLSTEIN, Victoria L.C. “Co-opting the Federal Judiciary: Contractual Expansion of Judicial Review of Arbitral Awards”. En: *World Arbitration & Mediation Report* 11. Volumen 12. 2001. p. 282. “Professor Hans Smit has unequivocally asserted that the statute ‘straightforwardly excludes review of arbitral awards for errors of fact or law’ to prevent the ‘socially most reprehensible consequence’ posed by substantive review –the degeneration of ‘arbitration... into a device for adding still another instance to the usual three instances of litigation in the ordinary courts’”.

<sup>7</sup> REISMAN, Michael. “Systems of Control in International Adjudication & Arbitration - Breakdown and Repair”. Duke University Press. 1992. p. 1. “Arbitration is a delegated and restricted power to make certain types of decisions in certain prescribed ways. Any restricted delegation of power must have some system of control”.

<sup>8</sup> PARK, William W. Op. Cit. p. 809. “Commercial actors are not likely to retain confidence in a dispute resolution system that allows arbitrators to roll dice, flip coins or consult the entrails of disemboweled poultry. Nor do business managers expect arbitrators to deny one side the opportunity to present its case, or to decide issues never submitted to them”.

<sup>9</sup> PARK, William W. “The Specificity of International Arbitration: The Case for FAA Reform”. En: *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. Volumen 36. 2003. p. 1267. Explica que en 1985 Bélgica decidió prohibir recurso alguno contra ciertos laudos arbitrales, creyendo así que atraería más arbitrajes a ese país. Sin embargo, la experiencia fue un fracaso, por lo que en 1998 se regresó, en principio, al sistema anterior de supervisión: “Perhaps the best evidence of business community desire for court scrutiny at the arbitral situs lies in Belgium’s failed experiment in mandatory ‘non-review’ of awards. Hoping that a completely laissez-faire system would attract arbitration, 1985, Belgium eliminated all motions to vacate awards in disputes between foreign parties. Consequently, in 1998, the Belgian legislature enacted a new statute that now leaves a safety net of judicial review as the default rule”. Ver: Nota 3, supra.

abuso o controlen el potencial exceso de poder de los árbitros<sup>10</sup>; lo que Reisman denomina "exces de pouvoir"<sup>11</sup>.

Este control judicial de la actividad arbitral que, como hemos identificado, pretende evitar el "exces de pouvoir" de los árbitros, no puede estar dirigido a revisar el fondo de la controversia (apelación), simplemente porque las partes, para bien o para mal, expresamente acuerdan en su convenio arbitral que sus derechos sustantivos sean resueltos fuera del aparato jurisdiccional del Estado<sup>12</sup>.

Por otra parte, el control que propone Reisman tampoco puede implicar una revisión formal exhaustiva, porque, como bien explica Dawson<sup>13</sup>, lo que se requiere es "...buscar un equilibrio entre la finalidad del proceso arbitral y la necesidad de reservar al Poder Judicial una competencia de supervisión suficiente para corregir serias injusticias", lo que Reisman denomina "condiciones mínimas que deben observarse en todo proceso arbitral"<sup>14</sup>.

Sobre este particular, Garro entiende que estas condiciones mínimas que controlen el exceso de poder de los árbitros deben limitarse a cuestiones

fundamentales<sup>15</sup> porque, de lo contrario, "las partes se encontrarían envueltas en penosos y dilatados trámites de apelación que el acuerdo arbitral apunta precisamente a eliminar". Por esta razón, recomienda restringir los medios de impugnación del laudo "(...) a un solo recurso, detallando en forma específica las razones por las cuales se podrá utilizar dicho recurso (...) "<sup>16</sup>.

Este recurso único se denomina de nulación o de nulidad del laudo arbitral y tiene por exclusiva finalidad controlar el exceso de poder de los árbitros<sup>17</sup>, sin que quepa, en forma alguna, la revisión del fondo de la controversia<sup>18</sup>.

En Latinoamérica, las legislaciones arbitrales de Bolivia (artículo 63 de la Ley de Arbitraje y Conciliación 1770), Brasil (artículo 32 de la Ley de Arbitraje, 9307), Chile (artículo 34 de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional, Ley 19.971), Colombia (artículo 163 del Decreto 1818), Costa Rica (artículo 67 de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, Ley 7727), Ecuador (artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, Ley 145/97), El Salvador (artículos 68 y 79 de la Ley de Mediación, Conciliación y

<sup>10</sup> REDFERN, Alan y Martin HUNTER. "Law and Practice of International Commercial Arbitration". Londres: Sweet & Maxwell. 1986. pp. 197-198. "Although the modern trend is to allow decisions of arbitral tribunals to go unchallenged, so that they are effectively final and binding upon the parties, the need for some control over the way in which these decisions are reached is recognized by most, if not quite all, systems of law. In particular, it is considered important to ensure that an arbitral tribunal gives the parties a fair hearing and that it only decides matters within its competence, or jurisdiction".

<sup>11</sup> REISMAN, Michael. Op. Cit. p. 6. "Without it, whatever an arbitrator did, no matter how inconsistent it might have been with his instructions, would have produced a binding award. The arbitrator would become an absolute decision-maker and arbitration would lose its character of restrictive delegation. Exces de pouvoir is the conceptual foundation of control for arbitration".

<sup>12</sup> SMIT, Hans. "Contractual modification of the scope of Judicial Review of Arbitral Awards". En: The American Review of International Arbitration 2. Volumen 8. 1997. pp. 148-149. "...it is universally accepted rule that arbitral awards may not be reviewed on alleged errors of fact or law (...) Exclusion of judicial review of arbitral awards for errors of fact or law is one of the foundations on which the social desirability and acceptance of arbitration is firmly built. For if arbitral awards could be reviewed for errors of law or fact, arbitration would easily degenerate into a device for adding still another instance to the usual three instances of litigation in the ordinary courts. It is exactly to avoid this socially most reprehensible consequence that the law straightforwardly excludes review of arbitral awards for errors of fact or law". REISMAN, Michael. Op. Cit. p. 9. "The comparatively limited grounds on which an award may be attacked in a review procedure, as opposed to the broader grounds on which an appeal may be lodged, signal different concerns. Indeed, a control system may enforce an award that would (indeed, should) be struck down had it been a judgement on appeal. Such an anomaly is characteristic of arbitral review". Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid del 19 de abril de 1994: "...como claramente se deduce del artículo 45 de la Ley de Arbitraje de 5 de diciembre de 1988, el recurso de nulación tiene unos motivos limitados, que miran a cuestiones formales, en cuanto que la actuación de los árbitros no se hubiese sujetado a la Ley y no a la problemática de fondo, material o sustantiva, que vincule a las partes y a las consecuencias económicas que de ellas se deriven".

<sup>13</sup> GRIFFITH DAWSON, Frank. Op. Cit. p. 206.

<sup>14</sup> REISMAN, Michael. Op. Cit. p. 8. "Appeal is concerned with what is right for the parties. Control is concerned with the minimum conditions for the continuation of the process of decision itself".

<sup>15</sup> PARK, William W. "The Specificity of International Arbitration: The Case for FAA Reform". Op. Cit. p. 1270. "Normally, judicial intervention is justified only to promote the basic integrity of the process and the arbitrator's respect for the contours of their mission".

<sup>16</sup> GARRO, Alejandro. "El Arbitraje en la Ley Modelo propuesta por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y en la Nueva Legislación Española de Arbitraje Privado: Un Modelo para la Reforma del Arbitraje Comercial en América Central". En: Arbitraje Comercial y Laboral en América Central. GARRO, Alejandro (Editor). Nueva York: Transnational Juris Publications Inc. 1990. pp. 51-52.

<sup>17</sup> MAYER, Pierre y Audley SHEPPARD. "Informe final de la Asociación de Derecho Internacional acerca del orden público como una prohibición para la ejecución de los laudos arbitrales internacionales". En: Revista Internacional de Arbitraje 1. Bogotá. 2004. p. 211. "Muchos tribunales han expresado una política favorable a la ejecución. Por ejemplo, el Tribunal de Justicia Europeo en Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV (1999) señaló: "...es aconsejable para lograr procesos de arbitraje eficientes que la revisión de los laudos arbitrales se limite en su alcance y que la nulación o negativa a reconocer un laudo sean posibles únicamente en circunstancias excepcionales".

<sup>18</sup> PARK, William W. "The Specificity of International Arbitration: The Case for FAA Reform". Op. Cit. p. 1270. "Few commercial actors would want to buy into a system with no prospect for rectifying procedural unfairness. In agreeing to arbitrate, business managers generally assume the risk that arbitrators may 'get it wrong' on the substance of the dispute but do not bargain for denial of fundamental due process".

Arbitraje, Decreto 914-2002), Honduras (artículos 74 y 89 de la Ley de Conciliación y Arbitraje, Decreto 161-2000), Guatemala (artículo 43 de la Ley de Arbitraje, Ley 67-95), México (artículo 1457 del Código de Comercio Reformado de 1993), Nicaragua (artículo 61 de la Ley de Mediación y Arbitraje, Ley 540), Panamá (artículos 34 y 40 de la Ley de Arbitraje y Mediación, Decreto Ley 5), Paraguay (artículo 40 de la Ley de Arbitraje y Mediación, Ley 1879/02), Perú (artículos 73 y 123 de la Ley General de Arbitraje) y Venezuela (artículo 44° de la Ley de Arbitraje Comercial, Ley 36430) regulan el recurso de anulación o de nulidad de laudos arbitrales como la única vía de orden público habilitada para atacar la validez del fallo de los árbitros<sup>19</sup>.

Por su parte, modernamente las causales de anulación o de nulidad de los laudos arbitrales reconocidas por los diferentes ordenamientos jurídicos han ido estandarizándose, gracias a la existencia de dos instrumentos internacionales de la mayor importancia, como son la Convención de Nueva York de 1958 y la Ley Modelo de sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ley Modelo UNCITRAL)<sup>20</sup>; al extremo de que si un Estado reconoce dentro de su legislación arbitral causales distintas o adicionales a las reconocidas internacionalmente<sup>21</sup>, difícilmente será considerado como

un lugar amigable para la práctica del arbitraje<sup>22</sup>. En Latinoamérica, las causales de anulación dispuestas en las legislaciones arbitrales de Chile (aplicable al arbitraje comercial internacional), Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Perú, son prácticamente las mismas a las contenidas en la Ley Modelo de UNCITRAL, las que, a su vez, son similares a las establecidas en el artículo V de la Convención de Nueva York.

Estas causales, cuyo contenido hemos analizado en otros trabajos<sup>23</sup>, están exclusivamente dirigidas a garantizar las legítimas expectativas de las partes referidas a que el Tribunal Arbitral actuará conforme a las facultades otorgadas y a que el procedimiento arbitral respetará el acuerdo de las partes, el debido proceso y el derecho de defensa<sup>24</sup>.

Por último, ¿quién debe tramitar y resolver el recurso que se presente para controlar el exceso de poder de los árbitros? Si estamos hablando de "mecanismos de control", obviamente no podrán ser los propios árbitros los que se "controlen" a sí mismos. Pero, ¿podrán intervenir otros árbitros o una instancia administrativa de alguna institución arbitral? Consideramos que la respuesta debe ser contestada en sentido negativo, por cuanto la articulación de mecanismos de control del arbitraje debe ser necesariamente desarrollado por instancias

<sup>19</sup> Aunque Colombia (artículo 166) identifica la existencia de un recurso extraordinario de revisión, que se rige por el Código de Procedimiento Civil. De la misma manera, Costa Rica (artículo 67) autoriza que contra los laudos arbitrales se interponga, además, el recurso de revisión, conforme al Código Procesal Civil. Sobre el régimen colombiano, leer a: MANTILLA-SERRANO, Fernando. "Colombia". En: *International Arbitration in Latin America*. Op. Cit. Nota 3, *supra*. pp. 128 -130.

<sup>20</sup> VÁRADY, Tibor; BARCELÓ III, John J. y Arthur T. VON MEHREN. "International Commercial Arbitration". Thomson West Minnesota. 2003. p. 643. "...the grounds for setting aside stated in the [UNCITRAL] Model Law, and adopted in most modern arbitration statutes, are basically the same as the grounds for refusing recognition and enforcement set out in Article V of the New York Convention".

<sup>21</sup> GARRO, Alejandro. "El Arbitraje en la Ley Modelo propuesta por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y en la Nueva Legislación Española de Arbitraje Privado: Un Modelo para la Reforma del Arbitraje Comercial en América Central". Op. Cit. pp. 51-52. "...encuentro altamente recomendable seguir la técnica empleada por el artículo 34 de la Ley Modelo, que limita los medios de impugnación al recurso de nulidad expresándose claramente cuáles son las causales de nulidad".

<sup>22</sup> CRAIG, W. Laurence; PARK, William W. y Jan PAULSSON. "International Chamber of Commerce Arbitration". Tercera edición. Oceana Publications Inc./ICC Publishing SA 2000. p. 528. "A legal system that purports to adopt the Model Law and yet alters the scheme of Article 34 risks losing its reputation as a safe place to conduct international arbitrations. Certainly its claims to adhere to Model Law principles will be met with considerable skepticism. It is deeply misleading to make such a claim on the basis that 99% of the UNCITRAL text has been adopted, if the remaining 1% consists of a new qualification to the validity of arbitration agreements, or the addition of 'mistaken application of law' as a ground for setting aside awards. Thus, Article 53(1) of Egypt's 1994 Law on Arbitration contains the two lowering uniquely local grounds for the annulment of awards in addition to those of Article 34 of the Model Law".

<sup>23</sup> CANTUARIAS S., Fernando. "Anulación de un laudo arbitral por la causal de nulidad del convenio arbitral". En: Cuadernos Jurisprudenciales-Suplemento mensual de Diálogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica 17. Lima 2002; CANTUARIAS S., Fernando. "Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en el lugar del arbitraje". En: Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú 56. Lima 2003; CANTUARIAS S., Fernando. "Anulación de un laudo arbitral por la causal de violación del debido proceso y el derecho de defensa". En: Arbitraje On Line. Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima. [www.camaralima.org.pe/arbitraje/boletín/voz\\_arbitro2.htm](http://www.camaralima.org.pe/arbitraje/boletín/voz_arbitro2.htm); CANTUARIAS S., Fernando. "Anulación de un laudo arbitral por la causal de violación del pacto de las partes respecto a la composición del tribunal arbitral y del procedimiento". En: Normas Legales 346. Lima. 2005; CANTUARIAS S., Fernando. "Cuestiones generales aplicables a las causales de anulación de laudos arbitrales dictados en el foro y a las causales para no reconocer y ejecutar laudos arbitrales dictados en el extranjero". En: THEMIS-Revista de Derecho 50. Lima. 2005; y, CANTUARIAS S., Fernando. "La anulación de un laudo arbitral por la causal de exceso en la resolución de la materia sometida a arbitraje". En: *Ius Et Veritas*. Revista de Derecho 30. Lima. 2005.

<sup>24</sup> CHUKVUMERIE, Okezie. "Reform and Consolidation of English Arbitration Law". En: *The American Review International Arbitration* 1. Volumen 8. 1997. p. 42. "Parties choose arbitrators not only for the benefits of finality, speed, cost, and flexibility; they also do so in the expectation that the process will be free from bias, that the tribunal will not be corrupt, that the tribunal will act within its jurisdiction, and that they –the parties- will be given full opportunity to present their respective cases... This is why national laws invariably provide the procedure for the challenge of awards for procedural irregularities or unfairness in the conduct of the arbitration. Most commentators agree that this kind of judicial review or control is necessary both in the interest of the parties and the public interest".

ajenas al quehacer arbitral. Además, debemos recordar que el arbitraje no sólo interesa a las partes del conflicto, sino también a la sociedad en su conjunto, que tiene legítimo interés en que la función arbitral se desarrolle lo más libre posible pero, a la vez, lo suficientemente controlada como para que no se presenten excesos o abusos. ¿Qué instancia ajena al quehacer arbitral puede desarrollar la importante labor de control? Pues únicamente el Poder Judicial<sup>25</sup>.

## 2. RECURSO DE ANULACIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES DOMÉSTICOS O NACIONALES

El artículo 61 de la Ley General de Arbitraje peruana (aplicable al arbitraje nacional) correctamente dispone que el recurso de anulación tiene por objeto “la revisión de... (la) validez... (del laudo arbitral) sin entrar al fondo de la controversia, y se resuelve declarando su validez o nulidad”<sup>26</sup>.

Conforme al artículo 71 de la Ley General de Arbitraje peruana, este recurso se debe interponer

directamente ante la Sala de la Corte Superior competente del lugar del arbitraje<sup>27</sup>, dentro del plazo de diez días contados desde la notificación del laudo<sup>28</sup> o de notificadas las correcciones, integración o aclaraciones del mismo<sup>29</sup>.

Respecto de la Sala de la Corte Superior que será la competente, debemos de destacar que la Octava Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley General de Arbitraje dispone desde 1996 que el Poder Judicial, a través de su órgano competente, debe designar en el Distrito Judicial de Lima y en aquellos distritos judiciales con más de una sala civil, una que de manera exclusiva conozca y resuelva: “4... los recursos de anulación contra los laudos arbitrales domésticos e internacionales, de conformidad con los Artículos 71 y 123 de la presente ley”<sup>30</sup>.

Sin embargo, el Poder Judicial nunca cumplió con esta exigencia legal, hasta que mediante Resolución Administrativa 006-2004-SP-CS de 30 del setiembre de 2004<sup>31</sup>, creó la subespecialidad comercial dentro de la especialidad civil, norma

<sup>25</sup> Bélgica (artículo 1703(2)), Alemania (artículo 1059(1)), la India (artículo 34(1)), Suecia (artículo 43), Holanda (artículo 1070), España (artículo 42), Guatemala (artículo 43), Panamá (artículo 35), Nicaragua (artículo 61), Haití (artículo 966), Chile (artículo 34 de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional), Bolivia (artículo 66), Costa Rica (artículo 65), Brasil (artículo 33), Uruguay (artículo 501), Ecuador (artículo 31), El Salvador (artículo 67), Honduras (artículo 73), Colombia (artículo 159 del Decreto 1818 de 1998), Venezuela (artículo 43), México (artículo 1459), Paraguay (artículo 40) y Perú (artículos 71 y 123). Sin embargo, Honduras (artículo 67) y El Salvador (artículo 73) habilitan la posibilidad de que, si las partes lo han acordado, conozca de este recurso un nuevo Tribunal Arbitral. Nosotros no tenemos referencia acerca del funcionamiento de estas disposiciones, aunque nos llama poderosamente la atención que un recurso como el que es materia de este análisis se mantenga en sede arbitral, en vez de que se recurra a una instancia independiente.

<sup>26</sup> En ese sentido se pronunció el Tribunal Supremo Español, en un fallo del 17 de marzo de 1988: “...a este Tribunal sólo le es dable emitir un juicio externo acerca de la observancia de las formalidades esenciales y sometimiento del arbitraje a los límites de lo convenido, dejando sin efecto, en este punto lo que constituya exceso en el laudo, pero sin entrar en el mayor o menor fundamento de lo decidido”.

<sup>27</sup> En Panamá (artículo 35), el recurso se sustancia ante la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema. En El Salvador (artículo 67), conoce de este recurso la Cámara de Segunda Instancia de lo Civil de la sede del arbitraje. En Paraguay (artículo 41), el recurso se sustancia ante el Tribunal de Apelaciones. En Venezuela (artículo 43), el recurso se interpone ante el Tribunal Superior competente del lugar del arbitraje. En Costa Rica (artículo 65), conoce de este recurso la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. En Nicaragua (artículo 61), la autoridad competente es la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. En Guatemala (artículo 43), el recurso se sustancia ante la Sala de la Corte de Apelaciones del lugar del arbitraje. Por su parte, en Honduras (artículo 73) la autoridad competente es la Corte de Apelaciones del lugar del arbitraje, pero el recurso de anulación se interpone ante el Tribunal Arbitral. En Ecuador (artículo 31), el recurso también se presenta ante el Tribunal Arbitral, pero lo conoce la Corte Superior del Distrito del lugar del arbitraje. Lo mismo sucede en Bolivia (artículo 64), siendo finalmente competente el juez de partido de turno en lo civil del lugar del arbitraje. Por último, en Colombia (artículo 161 del Decreto 1818) el recurso se interpone ante el Tribunal Arbitral y luego se sustancia ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del lugar del arbitraje.

<sup>28</sup> Panamá (artículo 35, 15 días), Honduras (artículo 73, 7 días), El Salvador (artículo 67, 7 días), Paraguay (artículo 41, 15 días), México (artículo 1458, 3 meses), Venezuela (artículo 43, 5 días), Ecuador (artículo 31, 10 días), Costa Rica (artículo 65, 15 días), Bolivia (artículo 64, 10 días), Nicaragua (artículo 61, 15 días), Colombia (artículo 161 del Decreto 1818, 5 días) y Guatemala (artículo 43, 1 mes).

<sup>29</sup> Los plazos son los indicados en la cita precedente. Sobre este particular, leer a: CANTUARIAS S., Fernando. “Corrección, aclaración e integración del Laudo Arbitral”. En: Normas Legales 357. Lima. 2006.

<sup>30</sup> La norma también reconoce competencia en grado respecto de las resoluciones de primera instancia y competencia directa respecto de las solicitudes de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros.

<sup>31</sup> Resolución Administrativa 006-2004-SP-CS del 30 de setiembre de 2004 (publicada en el diario oficial “El Peruano” el 2 de octubre de 2004), emitida por la Sala Plena de la Corte Suprema, y referida a la creación de la subespecialidad comercial dentro de la especialidad civil de los órganos jurisdiccionales:

“Primero.- Créase la subespecialidad comercial dentro de la especialidad civil, de acuerdo al siguiente detalle:

1. Los Juzgados de la subespecialidad Comercial conocen:

- a. Las pretensiones referidas a la Ley de Títulos Valores y en general las acciones cambiarias, causales y de enriquecimiento sin causa derivadas de títulos valores y los procesos ejecutivos y de ejecución de garantías.
- b. Las pretensiones derivadas de la Ley General de Sociedades así como las normas que regulan las empresas individuales de responsabilidad limitada, las pequeñas y medianas empresas y las empresas unipersonales de responsabilidad limitada.
- c. Las pretensiones en materia financiera y de seguros derivadas de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.
- d. Las pretensiones derivadas de las actividades y operaciones reguladas por el TUO de la Ley de Mercado de Valores y demás normas complementarias y conexas.
- e. Las pretensiones derivadas de la contratación mercantil, entre otros, comisión mercantil, prenda mercantil, leasing, factoring, franquicia (franchising), licencia de transferencia de saber o de tecnología (Know How), edición, distribución, concesión comercial,

que ha sido complementada por la Resolución Administrativa 185-2004-CE-PJ del 6 de octubre de 2004, mediante la cual se han creado salas y juzgados comerciales en el distrito judicial de Lima<sup>32</sup>.

Gracias a la dación de las citadas normas, desde hace algunos meses la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Lima, que concentra la mayor cantidad de procedimientos arbitrales en el Perú, cuenta con salas especializadas que conocen, "(e)n general, las pretensiones contenidas en la octava disposición complementaria y transitoria de la Ley General de Arbitraje"<sup>33</sup>.

Una vez interpuesto el recurso de anulación, la sala competente deberá calificar su admisibilidad y procedencia<sup>34</sup>, debiendo verificar que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley General de Arbitraje, a saber:

1. La indicación precisa de las causales de anulación, debidamente fundamentadas.
2. La presentación de copia simple del laudo arbitral y de las resoluciones que lo corrijan, integren o aclaren, en su caso.
3. La presentación de la notificación del laudo arbitral de instancia única o del laudo arbitral de segunda instancia, cuando ello proceda y,

auspicio o patrocinio (sponsorship), riesgo compartido o aventura conjunta (joint venture), agencia, corretaje y los contratos derivados de operaciones de comercio exterior.

- f. Las pretensiones referidas al transporte terrestre, marítimo, fluvial, lacustre y aeronáutico de bienes en general.
  - g. La prueba anticipada, tercerías y las medidas cautelares referidas a las materias antes señaladas.
  - h. Las pretensiones señaladas en la novena disposición complementaria y transitoria de la Ley General de Arbitraje que se refieren a las materias señaladas en los incisos a) al f) del presente numeral.
  - i. En grado de apelación, los procesos resueltos por los Juzgados de Paz Letrados sobre los asuntos en materia comercial.
  - j. De los demás asuntos que les corresponda conforme a Ley.
2. Las Salas Superiores de la subespecialidad Comercial conocen:
- a. En grado de apelación, los procesos resueltos por los Juzgados de la subespecialidad Comercial. Así como las quejas de derecho por denegatoria del recurso de apelación.
  - b. De las contiendas de competencia que le son propias. Este trámite será decidido por resolución inimpugnable.
  - c. De los recursos de anulación de laudos arbitrales y, en su caso, el de apelación de laudos arbitrales referidos a las materias comerciales señaladas en el numeral anterior. En general, las pretensiones contenidas en la octava disposición complementaria y transitoria de la Ley General de Arbitraje.
  - d. De los demás asuntos que señale la Ley.
- (...)

Cuarto.- Se encarga al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial la decisión de su implantación".

<sup>32</sup> Resolución Administrativa 185-2004-CE-PJ del 6 de octubre de 2004, mediante la cual el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial crea las Salas y Juzgados comerciales en el distrito judicial de Lima:

"SALAS COMERCIALES

- a. En grado de apelación, los procesos resueltos por los Juzgados de la sub especialidad Comercial. Así como las quejas de derecho por denegatoria del recurso de apelación.
- b. De las contiendas de competencia que le son propias. Este trámite será decidido por resolución inimpugnable.
- c. De los recursos de anulación de laudos arbitrales y, en su caso, el de apelación de laudos arbitrales referidos a las materias comerciales señaladas en el numeral anterior. En general, las pretensiones contenidas en la octava disposición complementaria y transitoria de la Ley General de Arbitraje.
- d. De los demás asuntos que señale la Ley".

<sup>33</sup> La determinación acerca de la competencia de estas salas no ha sido pacífica. En efecto, en un primer momento surgió la duda (reflejada en fallos judiciales) acerca de si estas salas son competentes para conocer todos los recursos de anulación que se interpongan contra los laudos arbitrales o si sólo lo son respecto de fallos arbitrales que versen sobre materia comercial. Sin embargo, a la fecha, nosotros entendemos que este tema ha sido finalmente resuelto conforme se desprende del fallo de la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 10 de abril de 2006, en los seguidos por Compañía Minera Antamina Sociedad Anónima JRC Minería y Construcción Sociedad Anónima Cerrada, sobre anulación de laudo arbitral (Exp. 1174-2005): "PRIMERO.- De lo dispuesto en el literal c) del numeral 2) del Punto Primero de la Resolución Administrativa número 006-2004-SP-CS, en concordancia con lo previsto en... (el numeral 4) de la Octava Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley General de Arbitraje, se desprende que la Sala Civil con subespecialidad Comercial resulta competente para conocer... de las pretensiones (de anulación de laudos arbitrales) contenidas en la Octava disposición complementaria y transitoria de la Ley General de Arbitraje (...) sin importar la materia a la que se refieran...".

<sup>34</sup> LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. "Laudos arbitrales y medios impugnatorios". En: Cuadernos Jurisprudenciales - Suplemento mensual de Diálogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica 17. 2002. p. 25. "La interposición del recurso de anulación invoca un estudio de admisibilidad y procedencia de éste que lo explicaremos así. Los requisitos de admisibilidad de un acto procesal están dados por elementos formales que determinan la aptitud de éste para producir efectos al interior del proceso; en cambio, los requisitos de procedencia son elementos intrínsecos o de fondo de un acto procesal, cuya presencia es esencial para que el acto tenga la calidad de tal. Los requisitos de admisibilidad están ligados con el lugar, el tiempo y la formalidad de su interposición. Son requisitos de procedencia del recurso la adecuación del recurso, la descripción del agravio y la fundamentación del vicio. Tratándose del recurso de anulación es necesario superar las exigencias de admisibilidad para luego intentar pronunciarse sobre el fondo del reclamo".

El Salvador (artículo 69.- "La Cámara de Segunda Instancia rechazará el recurso de nulidad cuando aparezca manifiesto que su interposición es extemporánea o cuando las causales no corresponden a ninguna de las señaladas en el Artículo anterior"); Honduras (artículo 75.- "La corte de apelaciones... rechazará de plano el recurso de nulidad cuando aparezca manifiesto que su interposición es extemporánea o cuando las causales no corresponden a ninguna de las señaladas en el artículo anterior"); Colombia (artículo 164 del Decreto 1818.- "El Tribunal Superior rechazará de plano el recurso de anulación cuando aparezca manifiesto que su interposición es extemporánea o cuando las causales no corresponden a ninguna de las señaladas en el artículo anterior"); Bolivia (artículo 64(III).- "El Tribunal... rechazará sin mayor trámite cualquier recurso de anulación que fuere presentado fuera del plazo establecido por el presente artículo, o que no se encuentre fundado en las causales señaladas en el artículo 63 de la presente ley"); y, Venezuela (artículo 45.- "El Tribunal Superior no admitirá el recurso de nulidad cuando sea extemporánea su interposición o cuando las causales no se correspondan con las señaladas en esta Ley"). Aunque el Poder Judicial peruano analiza la admisibilidad y procedencia del recurso de anulación, sería conveniente que en una futura reforma legislativa la Ley General de Arbitraje peruana cuente con una norma similar a esta.

en su caso, de sus correcciones, integración o aclaraciones.

4. En su caso, el recibo de pago o comprobante de depósito en cualquier entidad bancaria, o fianza solidaria por la cantidad a favor de la parte vencedora, si se hubiera pactado en el convenio o dispuesto en el reglamento de la institución arbitral a la que las partes hubieran sometido la controversia, como requisito para la interposición del recurso".

Respecto al plazo para la interposición del recurso de anulación, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en los seguidos por Star Security Sociedad Anónima Cerrada con Procurador Público encargado de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial, sobre anulación de laudo arbitral (Casación 2806-2002-LIMA), ha señalado correctamente lo siguiente: "Segundo.- Que... el artículo setenta y uno de la Ley General de Arbitraje, establece que el recurso de anulación deberá interponerse dentro de los diez días siguientes de notificado el laudo arbitral directamente ante la Sala Civil de la Corte Superior del lugar de la sede del arbitraje competente; plazo que se entiende de caducidad, toda vez que, entre los requisitos para la admisión del recurso, a ser calificados *in limine* por el Órgano Jurisdiccional, se encuentra la presentación de la notificación del laudo arbitral"<sup>35</sup>.

Por su parte, en lo referente al requisito del recibo de pago o comprobante de depósito en cualquier entidad bancaria, o fianza solidaria por la cantidad a favor de la parte vencedora, destacamos diversos fallos judiciales que han hecho respetar esta exigencia contractual, que reduce significativamente los incentivos para interponer recursos de anulación dilatorios<sup>36</sup>:

1. Fallo del 4 de junio de 1999 de la Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento de la Corte Superior de Justicia de Lima, en los se-

guidos por Embotelladora Latinoamericana Sociedad Anónima - ELSA Gamavi Investment INC, Inversiones Chuyugual S.A. y Ricardo Gallegher Málaga, sobre anulación de laudo arbitral (Expediente 1228-99): "No procede admitir a trámite el recurso de anulación del laudo arbitral si se hubiere pactado en el convenio o dispuesto en el reglamento de la institución arbitral a la que las partes hubieran sometido la controversia, que constituye requisito para la interposición del recurso, el comprobante de depósito o fianza bancaria, por la cantidad fijada a favor de la parte vencedora".

2. Ejecutoria del 28 de enero de 2002 expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en los seguidos por ESSALUD con Medic Land S.A., sobre anulación de laudo arbitral (Expediente 1452-2001): "Habiéndose ordenado en el laudo materia de anulación que ESSALUD pague a Medic Land S.A. la suma que allí se precisa y sometido dicho arbitraje al Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro (...) en el que se establece la exigencia de dicho pago en la forma antes precisada, es de concluirse que lo alegado por la recurrente en el sentido que al ser ESSALUD una entidad del Estado, el pago ordenado en el laudo debe ceñirse al procedimiento establecido en el Decreto de Urgencia 055-2001; sin embargo, los de la materia no se encuentran dentro de los supuestos allí establecidos, toda vez que dicho dispositivo hace expresa referencia a adeudos que se originen en mandatos judiciales consentidos y ejecutoriados que se encuentren en calidad de cosa juzgada".

Una vez admitido a trámite el recurso de anulación, se correrá traslado a la otra parte por cinco días para que exponga lo conveniente a su derecho y ofrezca, de corresponder, las pruebas que desease actuar<sup>37</sup>. Con la contestación o sin

<sup>35</sup> Ibid. p. 26. "En el supuesto de que el recurso de anulación se hubiere admitido a trámite, sin haber apreciado debidamente el cómputo de los diez días, es posible oponer la excepción de caducidad pues conforme lo señala el pronunciamiento recaído en el caso Plaza Carpio Contratistas Generales, Ministerio de Educación y de la Presidencia sobre anulación de laudo arbitral (Ejecutoria de 30 de setiembre de 2000, de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, Expediente 171-2001): "Es fundada la excepción de caducidad porque no sólo implica el transcurso del tiempo a un plazo sino la pérdida o la extinción de un derecho, que se produce si mediando un período de tiempo no se ejercita un derecho o no se da cumplimiento a un acto, lo que implica una sanción".

<sup>36</sup> En efecto, por ejemplo, RUBIO GUERRERO, Roger. "Desarrollo y Posibilidades del Arbitraje Institucional en el Perú". Tesis para optar por el grado de Abogado. Pontificia Universidad Católica del Perú - Facultad de Derecho Lima. 2002 p. 129. Identifica que en el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, el 86% de los laudos arbitrales no han sido impugnados ante el Poder Judicial (1993-2000). Cabe destacar que este Centro exige en el artículo 68 de su Reglamento Procesal este requisito que claramente desalienta la interposición de recursos de anulación dilatorios.

<sup>37</sup> Artículo 75 de la Ley General de Arbitraje. Obviamente, como señaló correctamente la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima en su fallo del 22 de mayo de 2002, en los seguidos por Wiese Aetna Compañía de Seguros con Aguaytía Energy del Perú, sobre anulación de laudo arbitral (Expediente 454-2002), las pruebas que se ofrezcan, necesariamente, deberán estar alineadas a la causal o causales de anulación que se aleguen: "La emplazada ofrece como medios probatorios la declaración de parte del gerente general de la compañía aseguradora y la exhibición que deberá realizar dicha compañía sobre las pólizas de seguros contra incendios a favor de Aguaytía Energy del Perú... que el laudo solo podrá ser anulado cuando la parte que alegue pruebe que no ha sido debidamente

ella, los medios probatorios se actuarán en un plazo máximo de diez días, luego de lo cual la Sala procederá a resolver los actuados (artículo 76 de la Ley General de Arbitraje). Por último, sólo procederá el recurso de casación en caso el laudo arbitral sea anulado total o parcialmente (artículo 77 de la Ley General de Arbitraje)<sup>38</sup>.

Esto ha sido reconocido en diversos fallos, destacando los siguientes:

1. Ejecutoria del Tribunal Constitucional del 22 de enero de 2001, en los seguidos por Productos Alimenticios Nacionales PYC con Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, sobre Acción de Amparo: "4. Que, a mayor abundamiento, el trámite del recurso de anulación de un laudo arbitral se sujeta obligatoriamente a lo dispuesto por la Ley 26572, que aprueba la Ley General de Arbitraje, cuyo artículo 77 sólo autoriza la interposición del recurso de casación cuando el laudo hubiera sido anulado, total o parcialmente...".
2. Fallo de la Corte Suprema de la República del 4 de julio de 2001, en la queja interpuesta por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción –Proyecto Especial Rehabilitación Infraestructura de Transporte– (PRT-PERT) con Construccoes y Comercio Camargo Correa Sociedad Anónima,

sobre denegatoria del recurso de casación (Expediente QUEJA AP 101-2001-LIMA). En este caso, el inferior jerárquico declaró improcedente el recurso de anulación y denegó la casación por ser inadmisibles. Recurrido en queja, la Corte Suprema dijo: "Que, en consecuencia, no habiéndose producido anulación alguna del referido laudo y estando a lo establecido por el artículo 77 de la Ley General de Arbitraje, Ley 26572, no cabe la interposición de recurso alguno contra la mencionada resolución".

3. Ejecutoria de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, del 11 de julio de 2002, en los seguidos por Texas Petroleum Company, Sucursal del Perú con Servicio Automotriz San Luis S.A., sobre anulación de laudo arbitral (Expediente 723-2001): "... (de acuerdo) a lo prescrito en el artículo 77 de la Ley de Arbitraje... sólo procede recurso de casación cuando el laudo hubiere sido anulado total o parcialmente; que en el presente caso, se ha declarado INFUNDADO el recurso de anulación del laudo arbitral... Declararon INADMISIBLE el recurso de casación..."<sup>39</sup>.

### 3. RECURSO DE ANULACIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES INTERNACIONALES

Conforme a lo dispuesto en los artículos 123 y 124 de la Ley General de Arbitraje peruana, el recurso de anulación se debe interponer directamente ante la Sala de la Corte Superior competente

notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa, habiendo sido el incumplimiento u omisión objeto de reclamo expreso en su momento, por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente; (...) estando a la causal invocada se tiene que los mencionados medios probatorios no son pertinentes para dilucidar la pretensión demandada".

El Salvador (artículo 69), Honduras (artículos 75-76), Colombia (artículo 164 del Decreto 1818), Guatemala (artículo 44), Bolivia (artículo 64(II) y 66(IV)), México (artículo 1460), Paraguay (artículo 42), Venezuela (artículo 47), Panamá (artículo 35) y España (artículo 42).

<sup>38</sup> ANZOLA, J. Eloy y Frédéric ZUMBIHL. "El Tribunal Supremo de Venezuela Riñe con el Arbitraje". Documento presentado en el Second Annual Conference "International Commercial Arbitration in Latin America: The ICC Perspective". International Chamber of Commerce. Miami. 2004. p. 38. "La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia (de Venezuela), en sentencia del 13 de agosto de 2004, en el asunto Promotora E.P. 1967, contra Asociación Civil El Carrao, afirmó correctamente que no cabe recurso de casación contra la sentencia dictada por un Tribunal Superior que declaró sin lugar un recurso de anulación. Confirmando, declarando sin lugar el recurso de hecho que fue intentado, la decisión del tribunal superior que negó la admisión del recurso de casación". Fallo del Tribunal Supremo español del 6 de abril de 2004, en los seguidos por Luis Francisco sobre recurso de queja por denegación de recurso de casación: "El arbitraje está configurado como un medio para la solución extrajudicial de un conflicto que, precisamente por suponer una alternativa al proceso, no constituye una primera instancia, ni el laudo arbitral puede equipararse a la sentencia que dicta el juez de primera instancia tras la tramitación ordinaria del proceso, de ahí que sea imposible extender el ámbito de las resoluciones recurribles... a las Sentencias que dicta la Audiencia Provincial (de Madrid) en base a lo previsto en el artículo 49.2 de la Ley de Arbitraje (Ley 36/1988, del 5 de diciembre). Evidentemente el recurso de anulación se prevé legalmente como un medio de impugnación de la decisión arbitral sin constituir una segunda instancia judicial, por lo que la Sentencia de la Audiencia no puede considerarse una resolución inderogable en el artículo 477.2 LEC 2000, aparte de existir una explícita previsión de irrecurribilidad en el referido art. 49.2 de la Ley de Arbitraje de 1988, que es aplicable a ese supuesto...".

En: [www.kluwerarbitration.com/arbitration/arb/home/ipn/default.asp?ipn=80405](http://www.kluwerarbitration.com/arbitration/arb/home/ipn/default.asp?ipn=80405). El Salvador (artículo 70.- "Contra la providencia de la Cámara de Segunda Instancia no cabrá recurso alguno, incluido el de casación..."), Honduras (artículo 76.- "Contra la providencia de la corte de apelaciones... no procederá recurso alguno"), Guatemala (artículo 44(4).- "Contra las resoluciones de trámite o de fondo, que emita la Sala de la Corte de Apelaciones en la substanciación del recurso de revisión, no cabe recurso alguno"), Bolivia (artículo 67.- "La resolución de vista que resuelve el recurso de anulación no admite recurso alguno"), México (artículo 1460.- "La resolución no será objeto de recurso alguno"), Paraguay (artículo 42.- "Contra las resoluciones de trámite o de fondo, que emita el tribunal en la substanciación del recurso de nulidad, no cabe recurso alguno") y España (artículo 42(2).- "Frente a la sentencia que se dicte no cabrá recurso alguno").

<sup>39</sup> Ejecutoria de la Sala Civil Especializada en Procesos Abreviados y de Conocimiento de la Corte Superior de Lima del 24 de mayo de 2000, en los seguidos por Carlos Emiliano Vásquez Matta con Empresa Coyancura S.A., sobre anulación de laudo arbitral (Expediente 4267-2000). Se declaró improcedente el recurso de casación, por cuanto no se había anulado el laudo arbitral.

del lugar de la sede del arbitraje<sup>40</sup>, dentro del plazo de quince días, contado desde la notificación del laudo<sup>41</sup> o de notificadas las correcciones, integración o aclaraciones del mismo.

El procedimiento de anulación será el mismo que el aplicable a los laudos arbitrales nacionales<sup>42</sup>.

Sin embargo, a diferencia de las disposiciones nacionales, en las que no cabe renunciar al recurso de anulación, en el Arbitraje Internacional, el artículo 126 de la Ley General de Arbitraje dispone lo siguiente: "Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio o residencia habitual en el Perú, se podrá acordar expresamente en el convenio arbitral o en un documento escrito posterior, la renuncia a interponer recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más de las causales dispuestas en el artículo 123.

Cuando las partes hayan renunciado al recurso de anulación y el laudo se pretenda ejecutar en el Perú, será de aplicación analógica lo dispuesto en el Capítulo Octavo de esta Sección, referido al Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros"<sup>43</sup>.

¿Por qué existe una norma como ésta?<sup>44</sup>

En primer lugar, recordemos que la Ley General

de Arbitraje peruana expresamente distingue hacia su interior entre arbitrajes nacionales y arbitrajes internacionales. En este último caso, las disposiciones arbitrales se han inspirado directamente en la Ley Modelo de UNCITRAL, con la finalidad de convertir al Perú en una plaza atractiva para el desarrollo de arbitrajes internacionales. Es válido pues, asumir que la sola posibilidad de que la parte perdedora en el arbitraje pueda recurrir a la anulación del laudo arbitral ante nuestro Poder Judicial pueda compensar desfavorablemente las virtudes de la Ley General de Arbitraje<sup>45</sup>.

Además, como indicamos al comienzo de este artículo, el recurso de anulación existe porque resulta necesaria la intervención del Poder Judicial para controlar el exceso de poder de los árbitros. Sin embargo, esta intervención judicial se justificará, esencialmente, cuando el laudo arbitral pretenda su eficacia en el país<sup>46</sup>.

En cambio, si el laudo arbitral se va a ejecutar en un tercer Estado (como sucederá con la generalidad de los arbitrajes internacionales que se lleven a cabo dentro de nuestro territorio), consideramos que el control del exceso de poder bien puede ser ejercido (si así lo desean las partes) por los tribunales de justicia que conozcan de un pedido de reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero<sup>47</sup>.

<sup>40</sup> Las reglas sobre competencia son las mismas que las aplicables a los arbitrajes nacionales que acabamos de tratar. En el caso de Chile, el artículo 34(5) de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional identifica a las respectivas Cortes de Apelaciones.

Por su parte, al parecer Panamá (artículo 40), El Salvador (artículo 79) y Honduras (artículo 89), respectivamente, aplicarían a los laudos arbitrales dictados dentro de sus respectivos territorios que sean considerados "internacionales", las disposiciones reservadas a los laudos arbitrales extranjeros. Así, en el caso de Honduras, la autoridad competente será la Corte Suprema de Justicia (artículo 90). La misma autoridad es identificada por El Salvador (artículo 80) y Panamá (artículo 42, Sala Cuarta de Negocios Generales). Leer a: CANTUARIAS S., Fernando. "Problemática del arbitraje internacional en Latinoamérica". En: Revista de Economía y Derecho 6. Volumen 2. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Lima. 2005.

<sup>41</sup> En el caso de Chile, el artículo 34(3) de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional establece que el plazo será de tres meses. Panamá, El Salvador y Honduras guardan silencio. Sin embargo, nosotros entendemos que serán de aplicación los plazos dispuestos para los laudos arbitrales domésticos o nacionales. Ver: nota 28, *supra*.

<sup>42</sup> Artículo 124 de la Ley General de Arbitraje. La única exigencia adicional es que si los documentos a presentar (copia del convenio y del laudo arbitral) no están redactados en castellano, la parte deberá adjuntar una traducción oficial a ese idioma de dichos documentos.

<sup>43</sup> Leer a: CANTUARIAS S., Fernando. "Reconocimiento y Ejecución de laudos arbitrales extranjeros: La Convención de Nueva York vs. la Ley General de Arbitraje". En: Normas Legales. 348. Lima. 2005. Acerca de este supuesto regulado por el segundo párrafo del artículo 126 de la Ley General de Arbitraje.

<sup>44</sup> Lo que afirmamos seguidamente también será aplicable a los laudos arbitrales internacionales dictados en Panamá, en los que se haya renunciado al recurso de anulación (artículo 38.- "Si el laudo dictado en territorio tuviese la consideración de internacional, de conformidad con el presente Decreto-Ley, y las partes hubiesen renunciado por sí o a través del reglamento aplicable, a la interposición del recurso de anulación (conforme al artículo 36), será trámite necesario para su ejecución la obtención del exequatur, por la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, en la forma prevista para los laudos extranjeros").

<sup>45</sup> CANTUARIAS S., Fernando. "Comentario acerca de algunas disposiciones sobre Arbitraje Internacional contenidas en la Ley General de Arbitraje". En: *Ius Et Veritas*, Revista de Derecho 8. Lima. 1994. p. 73. "La Convención de Nueva York de 1958... dispone en su artículo V(1)(e) que un Estado podrá denegar el reconocimiento y ejecución de un fallo arbitral dictado en el extranjero cuando haya sido anulado o suspendido por la autoridad competente del país en que se dictó dicho laudo. Esto significa que si un laudo arbitral internacional dictado en el Perú es anulado o suspendido por nuestro Poder Judicial, será sumamente difícil su reconocimiento y ejecución en un tercer país".

<sup>46</sup> *Ibid.* p. 73. "Es razonable la intervención de nuestro Poder Judicial para controlar el exceso de poder de los árbitros tratándose de arbitrajes domésticos (nacionales según la nueva Ley General de Arbitraje) o, en todo caso, de arbitrajes internacionales o extranjeros que se van a ejecutar dentro de nuestro país".

<sup>47</sup> READ, Pippa. "Delocalization of International Commercial Arbitration: Its relevance in the New Millennium". En: *American Review of International Arbitration* 10. 1999. p. 185. "Often parties will select a forum for their arbitration based upon considerations of convenience or neutrality, with neither party being a resident of, or having assets within, the forum state. Whilst state intervention and supervision may be justified to some extent when the policy interests of that state are affected by the arbitration, in many international arbitrations, this is not the case"; PARK, William W. "Arbitration's Discontents: Of Elephants and Pornography". En: *Arbitration Internacional* 3. Volumen 17. 2001. p. 268. "While courts must scrutinize awards before granting them res judicata effect, an arbitral venue chosen

Adicionalmente, como bien explica Craig<sup>48</sup>, el ejercicio del control por parte del Poder Judicial del lugar donde se dictó el laudo arbitral internacional, potencialmente generará importantes inconvenientes, en cuanto al idioma, al procedimiento judicial y a la aplicación de leyes extranjeras.

En efecto, como sabemos, el artículo 111 de la Ley General de Arbitraje permite que las partes o los árbitros en un arbitraje internacional determinen el idioma del arbitraje. Es válido asumir que en muchos casos en los que se interponga un recurso de anulación contra un laudo arbitral internacional, habrá que invertir tiempo y dinero en traducciones, sin perjuicio de los obvios problemas que generan las barreras del idioma<sup>49</sup>.

Por otro lado, es un problema real para las partes que arbitran en terceros estados, el tener que litigar ante un Poder Judicial con disposiciones procesales, idioma, tradición y costumbres poco familiares<sup>50</sup>.

Por último, no es de extrañar que en este escenario, los jueces se topen con la aplicación de leyes extranjeras que no les serán familiares. Esto no sólo obligará a los magistrados a invertir tiempo adicional en estudiar el caso, sino que, además, la falta de información precisa podrá generar la emisión de resoluciones ineficientes.

Todas estas razones justifican la existencia del artículo 126 de la Ley General de Arbitraje<sup>51</sup> y de normas similares contenidas en las legislaciones arbitrales de Suiza<sup>52</sup>, Bélgica<sup>53</sup>, Túnez<sup>54</sup> y Suecia<sup>55</sup>,

*only for convenience or neutrality might dispense with judicial review before the enforcement stage, particularly for disputes that have no effect at the place of arbitration"; CRAIG, Laurence W; PARK, William W. y Jan PAULSSON. "International Chamber of Commerce Arbitration". Tercera edición. p. 501. "Few vital interests of the arbitral seat will be affected by the award unless one party or its property is found within the arbitration venue". Es más, la Convención de Nueva York de 1958 expresamente habilita a que las cortes de los estados en los que se pretenda el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros controlen el "exceso de poder" de los árbitros, conforme a siete causales que son esencialmente las mismas que las contenidas en el artículo 123 de la Ley General de Arbitraje. PAULSSON, Jan. "Delocalisation of International Commercial Arbitration: When and Why it Matters". En: International and Comparative Law Quarterly. 32. 1983. p. 57. "...it scarcely seems revolutionary to give parties the possibility of opting for an arbitral process free from the domestic constraints of the law of the place or arbitration, the effects of the process to be limited only by the minimum norms of transnational currency such as those reflected in the major international conventions".*

<sup>48</sup> GRAIG W, Laurence. "Uses and Abuses of Appeal from Awards". En: Arbitration Internacional 3. Volumen 4. 1988. pp. 192-195.

<sup>49</sup> Ibid. p. 193. "When language of the reviewing court is different from that of the arbitral tribunal, the task of counsel in certifying a record on appeal (all translated) is truly burdensome. Nor is it satisfying. Language barriers create barriers in concepts and ideas. No translation (particularly of commercial documents) is really faithful, and the burden of the task assures that only a selection of the pertinent documents will be made available to the reviewing court. Even when the scope of review is allegedly limited, the number of relevant documents may be enormous. The burden on, and the cost of, legal translators and international counsel skilled in two relevant languages will be substantial". El autor informa además, a manera de ejemplo, que entre 1980-1985 la Cámara de Comercio Internacional (CCI) conoció en Francia más de 400 arbitrajes, de los cuales las dos terceras partes se desarrollaron en inglés.

<sup>50</sup> Ibid. p.195. "Finally, judicial review before a national court means submission to the national procedure, tradition, language, and attitudes of that court. Foreigners do not necessarily feel at ease with, and may mistrust, the court system. Sometimes they have good cause. While the arbitration may have been a matter before commercial men, with each side being counselled by international counsel skilled in the kind of business transaction in dispute, judicial review becomes a matter of formal court procedure, and the parties are wise to be defended by local lawyers who are masters of the court's procedures and not necessarily masters of the dispute's subject matter. This may substantially disadvantage one or both of the parties. In any event, it is not what they expected when they agreed to arbitrate".

<sup>51</sup> GRIFFITH DAWSON, Frank. "El rol del Poder Judicial en el proceso de arbitraje: ¿asistencia o intervención?". Op. Cit. p. 208. "La legislación Peruana de Arbitraje estipula una solución... equilibrada cuando ninguna de las partes es peruana, no está domiciliada o reside habitualmente en el Perú. En dichos casos, las partes pueden acordar en la cláusula de arbitraje de su contrato, o en adelante, renunciar al derecho de solicitar la anulación, o restringir el ejercicio de dicho derecho a sólo uno o más de los fundamentos para anulación estipulados en la ley. La inspiración legislativa para esta cláusula fue claramente la Legislación de Arbitraje Suiza, que incluye una disposición análoga". Sobre un caso resuelto por la Corte Suprema de Suiza (First Civil Chamber del 10 de noviembre de 2005), en el que se aceptó una renuncia parcial de las partes al recurso de anulación, ver: Ita Monthly Report March & April 2006. IX-X. Volumen IV. En: [www.kluwerarbitration.com/arbitration/arb/newsletter/marchapril2006/](http://www.kluwerarbitration.com/arbitration/arb/newsletter/marchapril2006/).

<sup>52</sup> Mediante Ley del 18 de diciembre de 1987, el parlamento suizo dictó una disposición por la cual las partes en un arbitraje en el que no participan nacionales o residentes en Suiza pueden renunciar al recurso de anulación ante el poder judicial. En efecto, el artículo 192 de la Ley Intercantonal sobre Derecho Internacional Privado, dispone lo siguiente: "If neither party is domiciled, nor has its habitual residence or place of business in Switzerland, the parties may expressly agree in the arbitration agreement or in a subsequent written agreement, to waive their right to challenge an arbitral award before the Swiss courts...".

Sobre un caso resuelto por la Corte Suprema de Suiza (First Civil Chamber del 10 de noviembre de 2005), en el que se aceptó una renuncia parcial de las partes al recurso de anulación, ver: Ita Monthly Report March & April 2006. IX-X. Volumen IV. En: [www.kluwerarbitration.com/arbitration/arb/newsletter/marchapril2006/](http://www.kluwerarbitration.com/arbitration/arb/newsletter/marchapril2006/).

<sup>53</sup> HANOTIAU, Bernard. "Survey of a New Statute amending Belgian Legislation on Arbitration". En: The American Review of International Arbitration. Volumen 8. 1997. p. 328: "The parties may, by an express statement in the arbitration agreement or by a subsequent agreement, exclude any application to set aside the arbitral award when none of the parties is either an individual having the Belgian citizenship or residing in Belgium, or a legal person having its head office or a branch there". El artículo 1717(4) del Código Judicial belga (según reforma de 1998), dispone lo siguiente: "The parties may, by an explicit declaration in the arbitration agreement or by a later agreement, exclude any application for the setting aside of an arbitral award, in case none of them is a physical person of Belgian nationality or a physical person having his normal residence in Belgium or a legal person having its main seat or a branch office in Belgium".

<sup>54</sup> VARADY, Tibor; Barcelo III, JHON J. y Arthurth VON MEHREN. Op. Cit. p. 628. "Recent Tunisian legislation follows the Swiss approach. Article 78(6) of the 1993 Arbitration Code states: 'The parties who have neither domicile, principal residence nor a business establishment in Tunisia, may expressly exclude totally or partially all recourse against an arbitral award'".

<sup>55</sup> HOLM, Christer. "New Swedish Arbitration Act". En: International Commercial Litigation. Junio 1995. p. 34. "If neither party in a commercial relationship has its domicile or place of business in Sweden the parties may make a specific written agreement to exclude or limit the grounds for challenge, in which case the agreement will be recognized and enforced in Sweden in accordance with the rules applicable to a foreign award"; HOBÉR, Kaj. "Arbitration Reform in Sweden". En: Arbitration Internacional 4. Volumen 14. 2001,

las cuales han sido dictadas con la finalidad de favorecer el desarrollo de arbitrajes cuyo único vínculo con el foro es el hecho de que las partes libremente han acordado arbitrar dentro de sus fronteras<sup>56</sup>.

Como queda claro de una simple lectura de las legislaciones citadas, se requiere el pacto expreso de las partes para la renuncia, en todo o en parte, al recurso de anulación. Esto es así, debido esencialmente a lo siguiente:

1. Porque la experiencia ha demostrado que decisiones unilaterales por parte de las legislaciones arbitrales de prohibir el recurso de anulación no son aceptadas por la comunidad arbitral internacional, tal como ha sido el caso de Bélgica, que luego de aprobar una reforma en ese sentido en 1985<sup>57</sup>, se vio obligado en 1998 a retroceder<sup>58</sup>.

2. Porque, en caso se emita un laudo arbitral defectuoso, la parte perjudicada no podrá apelar al recurso de anulación en el lugar del arbitraje, viéndose forzada a tener que defender, en cuanto foro se intente, el reconocimiento y la ejecución de dicho fallo<sup>59</sup>.

Es más, si el perjudicado es el acreedor que sufrió la emisión de un laudo arbitral que ilegítimamente le negó las pretensiones reclamadas, simplemente él o ella no tendrá foro a dónde acudir para intentar que se corrija el abuso<sup>60</sup>.

Por tanto, si las partes desean asumir estos riesgos a cambio de que se les garantice la no intervención del Poder Judicial del lugar del arbitraje, pues se requerirá el acuerdo expreso por escrito<sup>61</sup>, no

- p. 383. "In accepting exclusion agreements, the Swedish legislature was acting on the assumption that an award with respect to which an exclusion agreement has been concluded would still be scrutinized at the place of enforcement, again assuming that such an arbitral award would not take place in Sweden. In other words, it was assumed that an arbitral award would be subject to some sort of formal control in some jurisdiction". El artículo 51 de la Ley de Arbitraje de Suecia (1999) dispone lo siguiente: "Where none of the parties is domiciled or has its place of business in Sweden, such parties may in a commercial relationship through an express written agreement exclude or limit the application of the grounds for setting aside an award as are set forth in section 34. An award which is subject to such an agreement shall be recognized and enforced in Sweden in accordance with the rules applicable to a foreign award".
- <sup>56</sup> DELAUME, Georges R. "Reflections on the Effectiveness of International Arbitral Awards". En: Journal of International Arbitration 1. Volumen 12. 1995. p. 13. "By its clarity as well as by its flexibility, the Swiss system offers particular attractive possibilities for the promotion of an effective arbitration machinery".
- <sup>57</sup> El artículo 1717 del Código Procesal Civil fue modificado por una ley de 27 de marzo de 1985, con el siguiente texto: "Belgian courts have jurisdiction on an action to set aside only when at least one of the parties to the dispute settled by an arbitral award is either an individual of Belgian nationality or a Belgian resident or a legal entity which is incorporated in Belgian or which has a branch or any establishment in Belgian". DEMEYERE, Luc. "1998 Amendments to Belgian Arbitration Law: An Overview". En: Arbitration International 3. Volumen 15. 1999. p. 310. "The international arbitration community responded strongly. This provision was meant to make Belgium attractive as a forum for international arbitration. In essence it determined that one may not request nullification in the Belgian courts if none of the parties to the arbitral proceedings is a Belgian's defined in that Article. By removing the possibility of nullification by the Belgian courts, control over the arbitral awards was moved de facto to the forum where the arbitral award was meant to be enforced. Even if the clause has its attractions, it was highly criticized and for some, including arbitration institutions, Belgium became a forum to be avoided. The International Court of Arbitration at the ICC avoided Belgium as a place for arbitration, when the International Court of Arbitration could itself determine the place of arbitration. The business community generally does not want to risk a forum of dispute resolution which removes any possibility of appeal from the outset...".
- <sup>58</sup> CRAIG, Laurence W.; PARK, William W. y Jan PAULSSON. Op. Cit. p. 503. "Dissatisfaction with the mandatory nature of the exclusion of judicial review led to its amendment so as to allow, but not impose, exclusion of court scrutiny". HANOTIAU, Bernard. Op. Cit. p. 327. "This statute did not have the expected success. It seems that with notable exceptions, such as the Euro-Tunnel arbitration, the 1985 reform has dissuaded rather than encouraged parties to choose Belgium as the seat of their arbitration".
- <sup>59</sup> PARK, William W. "Control mechanisms in the development of a modern Lex Mercatoria". En: Lex Mercatoria and Arbitration. CARBONNEAU, Thomas E. (Editor). Juris Publishing Inc. 1998. p. 146. "Under a system of complete arbitral autonomy... the victim of an arbitrator's excess of jurisdiction, fraud, or other procedural irregularity would have no opportunity to challenge the award where rendered. The 'loser' would need to defend against enforcement in all countries where assets could be attached". REISMAN, W. Michael. "Systems of Control in International Adjudication & Arbitration - Breakdown and Repair". Op. Cit. p. 117. "If no forum enjoyed the nullificatory power with universal effect accorded to primary jurisdictions under the convention, the winner of a defective award could fail in enforcement in any forum and still continue to go to others in an effort at enforcement, harassing the other party and forcing it either to settle for a nuisance value factored by the number of jurisdictions in which it could be pursued or to expend great amounts of time and effort to block and block again enforcement efforts without ever securing a terminal annulment. Such undesirable effects are limited if only one primary jurisdiction has the capacity to nullify an award erga omnes". Leer también a: PARK, William W. "Judicial Controls in the Arbitral Process". En: Arbitration Internacional 3. Volumen 5. 1989. pp. 233-234.
- <sup>60</sup> TSCHANZ, Pierre-Yves. "International Arbitration in the United States: The Need for a New Act". En: Arbitration International. Volumen 3. 1987. p. 316. "...when the losing party is the claimant, and its claim has been dismissed as a result of a fraud in the arbitration, then the denial of enforcement of the award will hardly protect the party victim of the fraud. The award rejecting the claims as a result of a fraud will not come under the New York Convention because the Convention can come into play only to the extent that there is something to be enforced. Thus, the losing claimant is left with no recourse"; PARK, William W. "National Law and Commercial Justice: Safeguarding Procedural Integrity in International Arbitration". En: Tulane Law Review 3. Volumen 63. 1989. p. 650. "When the victim of procedural irregularities is the losing claimant, the results of arbitral autonomy are even more dramatically unfair. If denied the opportunity to have the award set aside where rendered, the unsuccessful claimant has no enforcement forum in which to contest the defective award, for the simple reason that there is nothing to enforce". Leer además a: ERIKSSON, Magnus. "Arbitration and Contracts Involving Corrupt Practices: The Arbitrator's Dilemma". En: The American Review of International Arbitration 4. Volumen 4. 1993. p. 379; VANDERELST, Alain. "Increasing the Appeal of Belgium as an International Arbitration Forum? - The Belgian Law of March 27, 1985, concerning the Annulment of Arbitral Awards". En: Journal of International Arbitration. Volumen 3. 1986. pp. 85-86; CRAIG, William Laurence. "Uses and Abuses of Appeal from Awards". En: Arbitration International 3. Volumen 4. 1988. pp. 174-227; y, PARK, William W. "The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration". En: The International and Comparative Law Quarterly. Volumen 32. 1983. pp. 21-52.
- <sup>61</sup> HANOTIAU, Bernard. "Survey of a New Statute amending Belgian Legislation on Arbitration". Op. Cit. p. 328. "Is a reference by the parties in the arbitration agreement or in the terms of reference, to arbitration rules which provide for a waiver to 'any form of

bastando para el efecto la remisión a algún reglamento arbitral que contenga una estipulación en ese sentido<sup>62</sup>.

#### 4. RECURSO DE APELACIÓN

El artículo 60 de la Ley General de Arbitraje (aplicable al arbitraje nacional) permite a las partes de un arbitraje de Derecho pactar recurso de apelación<sup>63</sup> contra el laudo arbitral<sup>64</sup> "ante el Poder Judicial o ante una segunda instancia arbitral". En caso las partes acuerden el recurso de apelación, "(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"<sup>65</sup>.

Pasemos a analizar ambos supuestos:

##### 4.1. Apelación ante una segunda instancia arbitral<sup>66</sup>

La Ley General de Arbitraje peruana es la única legislación de la región que expresamente se

pronuncia acerca de la posibilidad de que las partes puedan someter su controversia sobre el fondo a una segunda instancia arbitral.

Sin embargo, no cabe duda alguna de que en ejercicio pleno de la autonomía de la voluntad, aun cuando la Ley General de Arbitraje no lo hubiera mencionado, las partes podrían optar libremente por esta opción. Es más, no entendemos por qué la Ley General de Arbitraje limita este recurso sólo a los arbitrajes de Derecho, ya que si las partes quieren hacer lo propio con un arbitraje de conciencia, ¿qué norma de orden público se estaría violando?<sup>67</sup>

En todo caso, la Ley General de Arbitraje establece un procedimiento supletorio, a falta de disposición distinta de las partes o del reglamento arbitral aplicable<sup>68</sup>.

Por último, sólo una vez que el Tribunal Arbitral de segunda instancia haya laudado, procederá deducir contra este segundo laudo arbitral el recurso de anulación<sup>69</sup>.

*recourse insofar as such waiver can validly be made', ICC Rules, Article 28(6), such an 'express statement'? In Switzerland, the federal court, and leading commentators agree that such a reference does not encompass setting-aside proceedings. This is also the position of the French doctrine. Since it was expressly stated in the travaux préparatoires to the amendment that the intention was to adopt the rule applied in Switzerland, it is likely that the same interpretation will also prevail. Moreover, this conforms to the case law of the Belgian Supreme Court, according to which the waiver of a right cannot be presumed but may only be deducted from facts which are not susceptible to another interpretation".*

<sup>62</sup> HOBÉR, Kaj. "Arbitration Reform in Sweden". Op. Cit. p. 383. "It is important to note that the exclusion agreement must be in writing and that it must specifically refer to the parties' waiver of the right to challenge an award pursuant to section 34 of the Act"; CRAIG, Laurence W.; PARK, William W. y Jan PAULSSON. International Chamber of Commerce Arbitration. Op. Cit. 578. "The requirement that waiver of recourse be made by an express statement (déclaration expresse) means that the model ICC arbitration clause must be argued that if the parties desire to exclude all judicial recourse against the award"; BOND, Stephen R. "Cómo redactar una Cláusula Compromisoria". En: Boletín de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI - El Arbitraje Comercial Internacional. Suplemento Especial. 1995. p. 34. "En Suiza, aunque el capítulo 12 de la Ley federal de Derecho Internacional Privado permite a las partes que no sean suizas, la renuncia a todo recurso contra el laudo, la doctrina considera que dicha renuncia debe, en todo caso, ser expresa y que por lo tanto, la simple referencia a un reglamento de arbitraje no constituye una renuncia válida".

<sup>63</sup> CAIVANO, Roque J. "Los laudos arbitrales y su impugnación por nulidad". En: Jurisprudencia Argentina 5869. Buenos Aires. 1994. p. 10. Este importante autor argentino distingue correctamente entre la apelación y la anulación del laudo arbitral: "Cabe aclarar que la impugnación por nulidad es conceptualmente distinta e independiente de la revisión por apelación que pueda caber contra el laudo. En el primer caso, lo que se procura es invalidar el pronunciamiento arbitral por carecer de los requisitos que la legislación impone, y en consecuencia, los medios de impugnación no resultan —en principio— disponibles por las partes al fundarse en cuestiones de orden público. Mediante la apelación lo que se busca es que el órgano superior revise lo decidido por los árbitros en el laudo, con facultades para confirmarlo, modificarlo o revocarlo. En este último supuesto se revisa el fondo del laudo, mientras que en el primero solamente se controla el cumplimiento de los recaudos legales sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión".

<sup>64</sup> El pacto puede ser expreso o encontrarse previsto en el reglamento arbitral al que se sometan las partes.

<sup>65</sup> Artículo 60 de la Ley General de Arbitraje. VIDAL RAMIREZ, Fernando. "Manual de Derecho Arbitral". Lima: Gaceta Jurídica. 2003. p.143. "El artículo 60 de la Ley General de Arbitraje plantea una presunción iuris tantum en el sentido de que, a falta de acuerdo expreso o en caso de duda, puede considerarse que las partes han pactado el recurso de apelación ante una segunda instancia arbitral".

<sup>66</sup> Estas disposiciones también resultan aplicables al Arbitraje Internacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley General de Arbitraje.

<sup>67</sup> Según CAIVANO, Roque J. "Arbitraje". Buenos Aires. Segunda edición. Ad-Hoc. 2000. p. 286: "(e)n el caso de los laudos emanados de tribunales de amigables compondores existe una razón para que el principio sea la irrecurribilidad: el diferente régimen bajo el que se desenvuelven los árbitros con relación a los jueces estatales. Si la resolución de las cuestiones litigiosas se realiza en función de un criterio de equidad, según el leal saber y entender de los arbitadores, y las resoluciones judiciales están basadas en las disposiciones legales, se comprenderá sin esfuerzo la dificultad existente para compatibilizar ambos criterios". Obviamente esta explicación no es satisfactoria en sede arbitral.

<sup>68</sup> Artículo 62 de la Ley General de Arbitraje. Esta norma establece que la apelación deberá deducirse ante los árbitros originales dentro de los diez días de notificado el laudo arbitral. Si no se ha pactado el número de árbitros serán tres, los que deberán ser designados de la misma forma como fueron nombrados los árbitros de primera instancia. Una vez constituido el Tribunal Arbitral, se correrá traslado de la apelación a la otra parte, vencido lo cual se procederá a laudar dentro de los quince días siguientes.

<sup>69</sup> Artículo 71 de la Ley General de Arbitraje. "El recurso de anulación del laudo arbitral deberá interponerse dentro de los diez (10) días siguientes de notificado el laudo arbitral de primera o en su caso el laudo arbitral de segunda instancia...". Si el laudo arbitral es internacional, el plazo es de quince días (artículo 124 de la Ley General de Arbitraje). VARADY, Tibor; BARCELO III, Jhon J. y Arthurt VON MEHREN. Op. Cit. p. 646. "By its nature, setting aside applies to awards with respect to which the arbitration process has been completed. Therefore, if an appellate level exists within the arbitration structure agreed upon by the parties, decisions of the first arbitration instance should not be subject to setting aside. In a case decided on July 7, 1995 by the Cour d'appel de Paris (Société Corelf c. Société Worldwide, CA Paris) the parties submitted their dispute to arbitration under the auspices of the Chambre arbitrale maritime de Paris, the rules of which provide for an appellate level if the disputed amount exceeds 100,000 FF. On November 15, 1993 the arbitrators of the first instance awarded US\$ 81,290 to Corelf (which sum is considerably higher than FF 100,000), and Worldwide moved to set aside. The Paris court held that if 'arbitration implies two levels, setting aside may only be requested with regard to the sentence rendered on the second level'".

## 4.2. Apelación ante el Poder Judicial

Nuevamente, hasta donde tenemos conocimiento, la Ley General de Arbitraje peruana es la única legislación de la región<sup>70</sup> que se pronuncia acerca de la posibilidad de que las partes puedan pactar recurso de apelación contra un laudo arbitral ante el Poder Judicial<sup>71</sup>.

Si bien es cierto que para que proceda este recurso la Ley General de Arbitraje exige el pacto de las partes<sup>72</sup>, nosotros no entendemos, con honestidad, cómo es que puede autorizarse un recurso que convierte al arbitraje en una absurda primera instancia judicial, desnaturalizando así la institución del arbitraje<sup>73</sup>.

Por tanto, aquí hacemos nuestra en toda su extensión las palabras de Nils Mangard<sup>74</sup>, quien correctamente afirma: "...mantengo la opinión de que no debería permitirse ninguna apelación a los tribunales

sobre la esencia del caso, ni en cuestiones legales ni en las de tipo fáctico. Las partes han elegido el arbitraje y han acordado someterse a la decisión del árbitro, en cuya designación han intervenido. Deben, por lo tanto, aceptar su decisión, en lo que se refiere a los méritos del caso". En consecuencia, corresponde que en una futura reforma de la Ley General de Arbitraje se deroguen todas las normas referidas a esta materia.

Mientras esto no suceda, para los pocos casos patológicos en los que las partes cometan el absurdo de pactar recurso de apelación ante el Poder Judicial, habrá que seguir el trámite previsto en los artículos 63 al 68 de la Ley General de Arbitraje<sup>75</sup>.

Por último, cabe destacar que si se ha pactado recurso de apelación ante el Poder Judicial y se recurre ante los jueces invocándolo, obviamente no se podrá plantear, acumulativamente, el recurso de anulación<sup>76</sup>.

<sup>70</sup> Panamá (artículo 34.- "Contra el laudo arbitral sólo podrá interponerse el recurso de anulación..."), Guatemala (artículo 43(1).- "Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse... mediante un recurso de revisión..."), Venezuela (artículo 43.- "Contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad..."), Ecuador (artículo 30.- "Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables..."), México (artículo 1457.- "Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados por el juez competente cuando..."), Bolivia (artículo 62.- "Contra el laudo dictado por el Tribunal Arbitral sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo arbitral..."), Colombia (artículo 161 del Decreto 1818 de 1998.- "Contra el laudo arbitral procede recurso de anulación..."), El Salvador (artículo 67.- "Contra el laudo arbitral únicamente podrá interponerse el recurso de nulidad..."), Honduras (artículo 73.- "Contra el laudo arbitral sólo podrá interponerse el recurso de nulidad..."), Chile (artículo 34(1) de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional.- "Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad..."), Paraguay (artículo 40.- "Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante el Tribunal de Apelaciones... mediante el recurso de nulidad..."), Nicaragua (artículo 61.- "Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante la Sala Civil... mediante un recurso de nulidad..."), y Costa Rica (artículo 58.- "El laudo... será definitivo, vinculante para las partes e inapelable, salvo el recurso de revisión"). Sin embargo, cabe destacar que Colombia (artículo 166) identifica la existencia de un recurso extraordinario de revisión, que se rige por el Código de Procedimiento Civil. De la misma manera, Costa Rica (artículo 67) autoriza que contra los laudos arbitrales se interponga además un recurso de revisión conforme al Código Procesal Civil. Respecto de Argentina, ver nota 3, *supra*.

<sup>71</sup> Este recurso sólo es aplicable al arbitraje nacional.

<sup>72</sup> CAIVANO, Roque J. "Arbitraje". Op. Cit. p. 280. "La existencia de un recurso de apelación no puede considerarse una exigencia en la que esté interesado el orden público, ni su inexistencia puede vulnerar derechos o garantías constitucionales. En definitiva, se trata de una cuestión disponible... En el caso del arbitraje, la condición del control judicial suficiente se verifica aun cuando el laudo sea inapelable, por vía de los recursos o acciones de nulidad que establecen los códigos procesales". CAIVANO, Roque J. "Arbitraje en Argentina: fortalezas y debilidades". En: Revista El Derecho. Buenos Aires. 2002. p. 3. "...la Corte Suprema de Justicia de la Nación... ha dicho... que es inatendible el agravio de que el laudo dictado en sede arbitral -libremente pactada- viola la garantía de la defensa en juicio al ser inapelable ante la justicia, puesto que dicho agravio deriva de la propia conducta discrecional del recurrente... La intervención de árbitros con facultades para resolver en forma irrevocable las cuestiones que se les someten, no vulnera la garantía de los artículos 1 y 18 de la Constitución Nacional...".

<sup>73</sup> CANTUARIAS S., Fernando. "Algunas modificaciones que deben hacerse con urgencia a las disposiciones sobre arbitraje doméstico contenidas en la Ley General de Arbitraje". En: THEMIS-Revista de Derecho 31. Lima. 1995. p. 45. "En un anterior trabajo, hemos expresado nuestra oposición a que siquiera se permita la apelación del laudo arbitral ante el Poder Judicial, por considerar, entre otras razones, que ello implica desconocer una de las funciones principales del arbitraje, cual es el resolver definitivamente el fondo de una controversia, sin que quepa en modo alguno la intervención de los jueces". HOBÉR, Kaj. "Arbitration Reform in Sweden". Op. Cit. p. 378. "One of the undisputed advantages of arbitration is that an arbitral award, in most legal systems, is final and binding when rendered. This means that an award is final and binding on the merits, i.e. it cannot be appealed or retried on the merits".

<sup>74</sup> MANGARD, Nils. "El Arbitraje y el Sistema Judicial". En: Estudios sobre Arbitraje Comercial Internacional. Centro de Estudios Comerciales (CECO). Segunda edición. 1983. p. 107; STERK, Steward E. "Enforceability of agreements to arbitrate: An examination of the public policy defense". En: Cardozo Law Review 2. Volumen 2. 1981. p. 482. "Finality of the arbitrator's award, despite errors of law or fact, is one of the principal advantages of the arbitration process. If arbitration awards were subject to judicial review for error, the process would be neither speedy nor inexpensive. Arbitration statutes, therefore, typically limit judicial review severely"; DRAHOZAL, Christopher R. "Enforcing vacated International Arbitration awards: An Economic Approach". En: American Review of International Arbitration. Volumen 11. 2000. p. 467. "The risk of an aberrational arbitration award should be less than the risk of an aberrational trial court decision, because arbitrators face market sanctions for poor decisions while judges do not. Indeed, one reason that an appeals process is common in court systems and uncommon in arbitration is the differing incentives of judges and arbitrators."

<sup>75</sup> Corresponde el conocimiento de este recurso a la Corte Superior (artículo 63). La apelación se interpone directamente ante la Sala respectiva dentro de los diez días hábiles de haberse notificado el laudo arbitral (artículo 64). El trámite a seguir se encuentra previsto en los artículos 66 al 68. Contra lo decidido por la Corte Superior no cabe recurso alguno (artículo 69).

<sup>76</sup> Artículo 70 de la Ley General de Arbitraje. "Los recursos de apelación y de anulación ante el Poder Judicial son incompatibles entre sí y no pueden acumularse ni formularse alternativamente, subsidiaria o sucesivamente. Invocado uno de ellos, es improcedente el otro". CAIVANO, Roque J. "Negociación, Conciliación y Arbitraje". Asociación Peruana de Negociación, Arbitraje y Conciliación (APENAC). Lima. 1998. p. 210 "...los recursos de anulación y apelación resultan conceptualmente contradictorios. Habida cuenta del diferente objeto que tienen, la acumulación -aun bajo la fórmula de subsidiariedad- es incongruente, ya que no puede deducirse recurso de apelación contra un laudo que se reputa anulable. La apelación importa la revisión de un eventual error de juzgamiento de los árbitros, lo que presupone que el laudo es formalmente válido. Si se interpreta que no se han cumplido las condiciones de validez que la ley exige, lo indicado es plantear judicialmente su nulidad. Porque, por otro lado, plantear la apelación implicaría consentir su validez formal, al no poder argumentarse lógicamente que se pretende revisar una decisión que no puede revestir el carácter de laudo".