Tratado de Arbitraje
tomo ii

Volumen 133 Biblioteca de Arbitraje del
Estudio Mario Castillo Freyre

Arbitraje

Tratado de Arbitraje
Tomo II

Mario Castillo Freyre

Proceso de actualización y unificación de la obra,
realizado con

Alex Manuel de la Cruz Peña

Esta obra incluye trabajos cuyas versiones originales fueron
escritas por Mario Castillo Freyre en coautoría con

Rita Sabroso Minaya †
Ricardo Vásquez Kunze
Verónica Rosas Berastain
Massiel Silva Santisteban Amésquita
Laura Castro Zapata

El autor agradece los valiosos consejos y comentarios de

Gisselle Moreno Cavallini

Biblioteca de Arbitraje
VIGÉSIMO ANIVERSARIO

33er ANIVERSARIO
Estudio Mario Castillo Freyre

Tratado de Arbitraje
Tomo II

© Estudio Mario Castillo Freyre, S.C.R.L.
Calle Las Palmeras 324, San Isidro, Lima, Perú
Telfs. (511) 422-6152 / 441-4166
estudio@castillofreyre.com - www.castillofreyre.com

Primera edición, octubre 2026
Tiraje: 600 ejemplares

Diagramación de interiores: FM Servigraf E.I.R.L.
Imprenta: FM Servigraf E.I.R.L.
Calle El Alhelí 108-B Dpto. 201, Surquillo, Lima

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso del autor.

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2026-12335

ISBN: 978-612-4400-88-9
Impreso en el Perú - Printed in Peru

Índice

		Página
Palabras liminares		19
Palabras de presentación del volumen 124 de la *Biblioteca de Arbitraje*, tomo I del *Tratado de Arbitraje*		21
Construcción, arbitraje y desarrollo (una mirada de la situación y retos que imponen los tiempos actuales)		25
Capítulo VII		
El arbitraje en cuanto a su comparación con los procesos de la jurisdicción ordinaria		41
7.1.	Por su base legal	41
7.2.	Por su origen	42
7.3.	Por el momento de constitución de los tribunales	43
7.4.	Por las normas a aplicar	44
7.5.	Por su rigidez o flexibilidad	45
7.6.	El denominado principio de flexibilidad en el arbitraje	46
7.7.	Por las resoluciones que se emiten en el proceso	54
7.8.	Por el número de instancias	55
7.9.	Por la onerosidad	61
Capítulo VIII		
En cuanto a las excepciones		63
8.1.	Oportunidad para deducir una excepción y para resolverla	66
8.2.	Excepción de incompetencia	72
8.3.	Excepción de cosa juzgada	75
8.4.	Excepción de caducidad	75

Capítulo IX
En cuanto a la formalidad del convenio arbitral 87
9.1. Arbitraje obligatorio y de derecho en la contratación pública 93
9.1.1. ¿Arbitraje obligatorio? 93
9.1.2. Arbitraje de derecho en la contratación pública 100

Capítulo X
En cuanto a la extensión del convenio arbitral a terceros no signatarios 109
10.1. El artículo 14 de la Ley de Arbitraje 109
10.2. Presupuestos que se deberán cumplir para aplicar el contenido del artículo 14 de la ley 116
10.2.1. Consentimiento 116
10.2.2. Buena fe 116
10.2.3. Participación activa y determinante 117
10.2.4. Negociación, celebración, ejecución y terminación del contrato 117
10.2.5. Pretender derivar un beneficio del contrato 117
10.3. Algunos supuestos de aplicación del artículo 14 de la ley 118
10.3.1. El contrato por persona a nombrar 118
10.3.2. Cesión de posición contractual 119
10.3.3. Contrato en favor de tercero 119
10.3.4. Acción subrogatoria u oblicua 119
10.3.5. Cesión de derechos 121
10.3.6. Derecho sucesorio 122
10.3.6.1. Obligación no transmisible a los herederos por ser inherente a la persona 123
10.3.6.2. Obligación no transmisible a los herederos por prohibirlo la ley 124
10.3.6.3. Obligación no transmisible a los herederos por pacto 124
10.4. Comentarios finales 125
10.5. Los derechos procesales del tercero y el artículo 14 de la Ley de Arbitraje 125

10.5.1. La parte no signataria. A propósito de la necesidad de efectuar una interpretación y aplicación restrictiva del artículo 14 de la Ley de Arbitraje 126
10.5.2. Momento en que debe solicitarse la inclusión del tercero 129
10.5.3. Cómo se decide el pedido de incluir al tercero en el proceso 130
10.5.3.1. Ambas partes están de acuerdo y el tercero también 130
10.5.3.2. Las partes están de acuerdo, pero el tercero no 132
10.5.3.3. Si una parte solicita la incorporación del tercero, la contraria no lo desea y el tercero sí 133
10.5.3.4. Si una parte solicita la incorporación del tercero y éste y la contraparte se oponen 133
10.5.3.5. Si el tercero es quien solicita ser incorporado, y una parte está de acuerdo y la otra no 133
10.5.4. Consecuencias de la decisión del tribunal arbitral 133
10.5.5. ¿Qué debería ocurrir si la incorporación del tercero se solicita recién en una etapa posterior del proceso? 134
10.5.6. ¿Qué ocurriría si se fuerza la incorporación de un tercero, luego de instalado el tribunal arbitral? 136
10.6. El artículo 14 de la Ley de Arbitraje y su aplicación a la Ley de Contrataciones Públicas 138

Capítulo XI
En cuanto a las relaciones jurídicas estándares 149

Capítulo XII
En cuanto a si el arbitraje es institucional o *ad-hoc* 153

Capítulo XIII
En cuanto a si el arbitraje es nacional o internacional 157
13.1. La política internacional sobre legislación arbitral: la Ley Modelo UNCITRAL/CNUDMI 159
13.1.1. ¿Qué significa UNCITRAL y CNUDMI? 161
13.1.2. Una aproximación a la Ley Modelo 163

13.2. El arbitraje privado internacional: una aproximación positivista 179

Capítulo XIV
Las instituciones arbitrales 187
14.1. No te quiero (¿puede un centro de arbitraje rechazar la administración de un proceso?) 187
14.2. En cuanto a la responsabilidad y la ética de los centros de arbitraje 199
14.3. El registro de los árbitros en las nóminas de los centros de arbitraje, las recusaciones y los precedentes vinculantes 208
14.3.1. La recusación del árbitro en los centros de arbitraje 212
14.3.1.1. Oportunidad 213
14.3.1.2. Contenido 215
14.3.1.3. Precedentes vinculantes 217
14.3.1.4. Publicidad de ciertos laudos arbitrales 217

Capítulo XV
En cuanto al número de árbitros 221

Capítulo XVI
En cuanto a la capacidad para ser árbitro 223

Capítulo XVII
En cuanto al registro de los árbitros 229
17.1. Con orejas de burro 235
17.2. ¿Califican o no califican? Los requisitos mínimos para arbitrar en casos derivados de la Ley de Contrataciones del Estado 237
17.3. 360 horas (21,600 minutos o 1'296,000 segundos) 239

Capítulo XVIII
En cuanto al nombramiento de los árbitros 245

Capítulo XIX
En cuanto a la imparcialidad de los tribunales y la ausencia de privilegio en una de las partes 249

Capítulo XX
En cuanto a la designación residual de árbitros 263

Capítulo XXI
En cuanto a la aceptación de los árbitros 265

Capítulo XXII
En cuanto al momento de la constitución e instalación del tribunal arbitral 269

Capítulo XXIII
En cuanto a la independencia e imparcialidad del árbitro 271
23.1. Sobre el desempeño en el cargo del árbitro 272
23.1.1. Vocación 272
23.1.2. Dedicación 273
23.1.3. Conocimiento 274
23.1.4. Tolerancia 274
23.1.5. Justicia 276
23.1.6. Búsqueda de la verdad 277
23.1.7. Honradez 277
23.1.8. Confidencialidad 278
23.1.9. Equidistancia 279
23.1.10. Neutralidad 280
23.1.11. Desapasionamiento profesional 280
23.1.12. Perfil moderado 281
23.1.13. Vida privada 282
23.1.14. Ponderación, criterio y extremismos 282
23.1.15. Orden 282
23.1.16. Disciplina 283
23.1.17. Proactividad 283
23.1.18. Buenas compañías presidenciales 284

23.1.19. Buenos secretarios 284
23.1.20. Conclusión 285
23.2. En cuanto al cuidado que debe tenerse en la designación del presidente del tribunal arbitral 286
23.2.1. Transparencia 288
23.2.2. Confidencialidad 291
23.2.3. Confianza 292
23.2.4. Distancia 293
23.2.5. Los extranjeros 294
23.2.6. Diligencia 295

Capítulo XXIV
En cuanto al deber de revelación 297
24.1. El deber de declaración 299
24.2. El deber de declaración desde el antiguo Código de Ética a la actualidad 306
24.3. El deber de declaración en el Código de Ética 311

Capítulo XXV
En cuanto a la recusación de los árbitros 353
25.1. La recusación basada en temas de orden académico 357
25.1.1. Compañeros de colegio 357
25.1.2. Compañeros de universidad 258
25.1.3. Doctorados, maestrías, cursos de extensión, diplomados, etc. 359
25.1.4. Las asesorías de tesis 359
25.1.5. Las autoridades universitarias o de la facultad de derecho en que estudió 360
25.1.6. Profesores de la facultad 360
25.1.7. Si han escrito o publicado juntos 360
25.1.8. Si fueran parte de alguna asociación con fines académicos 360
25.1.9. Conflictos de interés 361
25.1.10. Cualquier otra situación que sea pertinente declarar 361
25.2. El amor en el arbitraje 362
25.2.1. El amor en la defensa arbitral 363

25.2.2. Amor entre espinas: me enamoré de la abogada de mi contraparte 364
25.2.3. Todo queda en casa: el amor entre árbitros 366
25.2.4. Las relaciones sentimentales entre un árbitro y un miembro de la defensa de una de las partes 368
25.2.5. Las relaciones sentimentales entre un miembro del estudio de abogados de uno de los árbitros y un miembro del estudio de una de las partes en litigio 369
25.2.6. El personal administrativo de los estudios 369
25.2.7. ¿Cómo conocer las relaciones sentimentales? 370
25.2.8. Las relaciones sentimentales con los funcionarios de las partes en conflicto 371
25.2.9. Las relaciones sentimentales entre un árbitro y la secretaria del tribunal 371
25.2.10. Desamor, indiferencia y odio 372
25.2.11. El amor después del arbitraje 373
25.2.12. No se trata de un *numerus clausus* 373
25.3. Conflictos de interés en el arbitraje del Estado 374
25.3.1. Causales de recusación 376
25.3.1.1. Cuando se encuentren impedidos para actuar como árbitros conforme al artículo 327 del Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas 376
25.3.1.2. Cuando incumplan con su deber de revelación, los requisitos y la disponibilidad de tiempo a que se hace referencia en el artículo 339 del Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas 378
25.3.1.3. Cuando no reúnan las calificaciones y exigencias para asumir el cargo establecidas en la legislación y el convenio arbitral 380
25.3.1.4. En los arbitrajes *ad-hoc*, un árbitro puede ser recusado cuando incumpla con las disposiciones del código de ética para el arbitraje en contrataciones públicas que aprueba el OECE 383

25.3.1.5. Cuando existan circunstancias que generen dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, siempre que dichas circunstancias no hayan sido excusadas por las partes en forma oportuna 384

Capítulo XXVI
En cuanto al procedimiento de recusación 387
26.1. Nuestra antigua lucha para que prime la razón cuando se recuse en pleno a un tribunal arbitral 392

Capítulo XXVII
En cuanto a las sanciones a los árbitros 405
27.1. En cuanto a los códigos de ética 409

Capítulo XXVIII
En cuanto al secretario arbitral 413
28.1. ¿Quién es el secretario arbitral? 413
28.2. ¿Quién designa al secretario arbitral? 415
28.3. Funciones del secretario arbitral 417
28.4. Los honorarios del secretario arbitral 419
28.5. La remoción y recusación del secretario 420
28.6. La suscripción de las resoluciones 422
28.7. Custodia y conservación del expediente 423
28.8. Ética del secretario arbitral 424

Capítulo XXIX
En cuanto a la remoción del árbitro 427
29.1. ¿Yo acuso? (¿Qué podría revelar un árbitro con respecto a sus compañeros del tribunal?) 429

Capítulo XXX
En cuanto a la renuncia al cargo de árbitro 441
30.1. Alcances de la aceptación del cargo de árbitro 442
30.2. Supuestos de renuncia de un árbitro 444
30.2.1. ¿Qué significa renunciar? 445

30.2.2. La renuncia motivada por una recusación de parte 446
30.2.3. La mayor cercanía a una de las partes 446
30.2.4. La mayor distancia con respecto a una de las partes 449
30.2.5. La divulgación al interior del proceso de la existencia de ilícitos penales 450
30.3. ¿Es necesaria la aceptación de la renuncia del árbitro? 453

Capítulo XXXI
Partes y árbitros: Balance de poderes 457

Capítulo XXXII
La familia arbitral. Las clases de arbitraje 479

Capítulo XXXIII
En cuanto a la buena fe en el arbitraje 487

Capítulo XXXIV
En cuanto al arbitraje de inversión 489

Capítulo XXXV
En cuanto al plazo para dar inicio al arbitraje 495

Capítulo XXXVI
En cuanto a la jerarquía normativa 499

Capítulo XXXVII
Sobre el inicio del arbitraje 501

Capítulo XXXVIII
Sobre el lugar del arbitraje 505

Capítulo XXXIX
En cuanto al idioma del arbitraje 507

Capítulo XL
En cuanto a su carácter nacional o internacional 509

Capítulo XLI
En cuanto a los principios y derechos de la función arbitral 511
41.1. Antecedentes del artículo 3 de la Ley de Arbitraje 512
41.2. Principios y derechos de la función arbitral 515
41.3. El arbitraje y el amparo 519
41.3.1. El caso Cantuarias Salaverry: Precedente de observancia obligatoria: Sentencia del expediente n.° 06167-2005-PHC/TC 520
41.3.2. El caso PROIME-ENAPU: Sentencia del expediente n.° 4195-2006-PA/TC 522
41.3.3. El caso CODISA-COFIDE: Sentencia del expediente n.° 5311-2007-PA/TC 530
41.3.3.1. Sobre el agotamiento de la vía previa al amparo 530
41.3.3.2. Sobre la valoración y calificación de los hechos y medios probatorios 532
41.3.3.3. Sobre la negociación previa al arbitraje 534
41.3.4. El caso CRASA - RBC: Sentencia del expediente n.° 02386-2008-PA/TC 536
41.3.5. El caso Torres Arana - Marina Internacional Holding/ Mía Melía Inversiones Americanas: Sentencia del expediente n.° 05923-2009-PA/TC 539
41.3.6. El caso IVESUR - Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima: Sentencia del expediente n.° 02851-2010-PA PA/TC 542
41.3.7. El caso Minera María Julia: Sentencia del expediente n.° 0142-2011-AA/TC - precedente de observancia obligatoria 545
41.3.8. El caso Octavio Olegario Olivo García en calidad de Procurador Público del Ministerio de Educación: Auto del expediente n.° 08448-2013-PA/TC 552
41.3.9. El caso Giovanni Mario Paredes Ruiz: Sentencia del expediente n.° 03841-2012-PA/TC 557
41.3.10. El caso Teodoro Ismael Alva Pérez: Sentencia del expediente n.° 03547-2015-PA/TC 562
41.3.11. El caso Banco de Crédito del Perú S.A.: Sentencia del expediente n.° 00305-2021-PA/TC 566

Capítulo XXXVIII
En cuanto a las reglas de interpretación 571

Capítulo XXXIX
En cuanto a la naturaleza del arbitraje 575

Capítulo XL
En cuanto a la excepción de convenio arbitral 579

Capítulo XLI
En cuanto a la competencia en la colaboración y control judicial 581
41.1. En cuanto a la colaboración y control judicial en el arbitraje 583
41.1.1. Colaboración y control judicial 586
41.1.2. Asistencia judicial en la actuación de pruebas en sede arbitral 590
41.1.3. Asistencia judicial en la ejecución de una medida cautelar 592
41.1.4. Las medidas cautelares que puede dictar un árbitro de emergencia 595
41.1.5. Asistencia judicial en la ejecución de un laudo 598
41.2. En cuanto a la formalidad de los documentos en la colaboración y control judicial 602

Capítulo XLII
En cuanto a la representación de la persona jurídica 605
42.1. Algunas consideraciones jurídicas sobre el proceso de anulación del laudo arbitral Sulliden-Algamarca 606
42.1.1. Los alcances del inciso 1 del artículo 73 de la anterior Ley General de Arbitraje 607
42.1.1.1. Efectos de las categorías jurídicas contempladas en el artículo 39 de la anterior Ley General de Arbitraje 609
42.1.1.2. Sobre la supuesta falta de identidad entre lo alegado en sede arbitral y lo que se alegaba en sede judicial 614

42.1.2. La facultad del gerente general para celebrar convenio arbitral en uso de las atribuciones propias de su cargo 617
42.1.3. La aplicación del artículo 167 del Código Civil 627
42.2. En cuanto a la representación en el proceso 629

Capítulo XLIII
En cuanto a la renuncia al derecho a objetar 631

Capítulo XLIV
En cuanto a las notificaciones y plazos 633

Capítulo XLV
En cuanto a la derivación de una controversia judicial a arbitraje 639

Capítulo XLVI
En cuanto a la renuncia al arbitraje 641

Palabras liminares

En esta ocasión, un año después de haber presentado el tomo I, ponemos a disposición de nuestros lectores el tomo II del Tratado de Arbitraje, volumen 133 de nuestra colección, también puesto al día con Alex Manuel de la Cruz Peña, cuya encomiable labor debo resaltar en estas páginas.

De igual manera, debo decir que este Volumen recrea trabajos que se basan en obras que escribí junto a Rita Sabroso Minaya, Ricardo Vásquez Kunze, Verónica Rosas Berastain, Massiel Silva Santisteban Amésquita y Laura Castro Zapata. También hemos contado con los valiosos consejos de Gisselle Moreno Cavallini.

A todos ellos nuestra mayor gratitud y reconocimiento.

Ahora nos corresponde proseguir con el tomo III del Tratado.

Lima, julio de 2026

Mario Castillo Freyre[*]
Director de la *Biblioteca de Arbitraje*

[*] Mario Castillo Freyre es abogado, magíster y doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú; abogado en ejercicio; socio del estudio que lleva su nombre (desde 1993); Miembro de Número (2010) y vicepresidente (desde febrero de 2025) del Consejo Directivo de la Academia Peruana de Derecho. Director de las colecciones *Biblioteca de Arbitraje*, *Biblioteca de Derecho* y *Biblioteca de Arbitraje-Serie Digital* de su estudio. Profesor principal en la Pontificia Universidad Católica del Perú (donde dicta desde 1993). Exdecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica San Pablo de Arequipa (enero 2017-diciembre 2018). www.castillofreyre.com.

Palabras de presentación del volumen 124 de la *Biblioteca de Arbitraje*, tomo I del *Tratado de Arbitraje*[1]

Queridos Oswaldo, Fernando, Domingo, Gonzalo y Elvira,
Estimados colegas,
Queridos amigos,

Ante todo, quiero agradecer profundamente las muy generosas palabras de mis muy apreciados compañeros de la Academia Peruana de Derecho, que me han hecho el honor de presentar la obra, por quienes guardo el mayor afecto y reconocimiento personal, profesional y académico.

Éste es el volumen 124 de nuestra *Biblioteca de Arbitraje* y, a la vez, tomo I de un *Tratado de Arbitraje*, cuya historia voy a contar.

Hace año y medio, a raíz del proyecto de ley de Contrataciones Públicas, advertí la necesidad de actualizar algunos trabajos que había escrito sobre la materia y empecé la tarea bastante minuciosa de acopiarlos.

Luego, se me ocurrió la idea de recopilar todo aquello que había escrito sobre arbitraje, no solamente relativo a contratación estatal. Y encontré trabajos publicados desde el 2001.

---

[1] Palabras de presentación del volumen 124 de la *Biblioteca de Arbitraje*, tomo I de este *Tratado de Arbitraje*, pronunciadas por Mario Castillo Freyre en el Club de la Banca y Comercio, la noche del 16 de diciembre de 2025. El acto de la Academia Peruana de Derecho fue presidido por el doctor Oswaldo Hundskopf Exebio, presidente de la institución. La obra fue presentada por los Académicos de Número doctores Fernando Vidal Ramírez (expresidente de la Academia), Domingo García Belaúnde (expresidente de la Academia), Gonzalo García-Calderón Moreyra y Elvira Martínez Coco.

Pero, con quien también había escrito no uno sino varios libros sobre arbitraje y diversos artículos, era Rita Sabroso Minaya, quien trabajó conmigo desde practicante, durante dieciocho años y quien, lamentablemente falleció de manera temprana, el 19 de enero de 2021.

Así, conversé con su esposo, Jorge Ágreda Aliaga, a quien, al igual que a Ricardo, pedí autorización para actualizar nuestros trabajos dentro del marco de una nueva obra, titulada Tratado de Arbitraje, que los iba a sistematizar con un orden distinto y con una lógica también diferente.

Con la autorización de Ricardo y Jorge, ahora correspondía buscar las autorizaciones de mis muy queridas socias en el estudio, Verónica Rosas Berastain y Massiel Silva Santisteban Amésquita, la de Laura Castro Zapata (mi querida esposa, con quien compartimos más de tres décadas juntos, y quien nos acompaña aquí con nuestro Mario Eduardo), la de Giannina Molina Agui, antigua exalumna y abogada de mi estudio; a la par que la de Alonso Bedoya Denegri, quien fue mi socio algunos años atrás.

Lo propio hice con Gina Vargas Herrera, muy conocida árbitro, con quien también había escrito.

También convoqué a Irene Martínez Cárdenas, destacada miembro del Servicio Diplomático de la República y Rosana Rosales Báscones, apreciada abogada en la administración pública. Ambas fueron practicantes de mi estudio en sus años universitarios.

También agradezco los valiosos consejos y comentarios de Gisselle Moreno Cavallini, querida socia de mi estudio.

Pero, el trabajo de actualización y sistematización lo hemos llevado adelante con un académico muy valioso, el abogado Alex Manuel de la Cruz Peña, con quien emprendimos el reto de poner al día textos que no habían sido escritos por él, pero con el deber común de mantener la línea teórica de cada uno de esos trabajos. En Manuel he descubierto un notable investigador.

Estoy muy agradecido a todas las personas que acabo de mencionar.

Pero, ocurre que, si bien muchos de ellos me correspondían en autoría exclusiva, otros también los había escrito junto a una o más personas, con lo cual, la tarea de actualizarlos se tornaba más complicada.

Digo esto, porque, si bien continúo teniendo una muy buena relación con la inmensa mayoría de mis coautores, incluso, una de esas personas ya había fallecido.

Entonces, me puse en contacto con Ricardo Vásquez Kunze, con quien escribí no sólo artículos, sino un libro, precisamente, el volumen 1 de la *Biblioteca de Arbitraje*, obra titulada *Arbitraje*. *El juicio privado. La verdadera reforma de la justicia*, la misma que fue presentada hace diecinueve años, el 6 de diciembre de 2006.

La idea de escribir este *Tratado*, cuyo tomo I estamos presentando, no ha sido la de recopilar trabajos actualizados, sino la de avanzar, con un orden lógico, sobre nuevos temas, aprovechando la riqueza de todo aquello que hemos escrito a lo largo de los años, materiales que, como es natural, se hallaban dispersos y, la mayoría de ellos, fuera de tiempo.

Pensamos que esta obra, con el tomo I y los sucesivos, podrá aportar a la difusión del arbitraje en materia académica, con textos de plena actualidad.

Creo en el arbitraje y sigo creyendo en él, después de veintisiete años de haber defendido mi primer caso, y de veinticuatro de haber sido nombrado árbitro por primera vez. Esto, a pesar de los sinsabores que trae el oficio, pero seguro de que el tiempo se encarga de poner las cosas en su sitio.

Soy consciente, además, de todos los problemas que tiene el arbitraje, algunos provenientes del Estado y otros (no pocos, por cierto) originados en el propio medio arbitral, de cuyo tratamiento me ocupo en el libro.

Pero, esta obra constituye, sobre todo, un homenaje a quienes han trabajado y trabajan conmigo y por quienes guardo el mayor afecto y agradecimiento.

He querido que el Tratado de Arbitraje sea un homenaje a todos ellos, la mayoría de los cuales han sido mis discípulos, si no en la universidad, en la vida profesional.

Y aprovecho la oportunidad para agradecer la presencia de todos ustedes esta noche, magnífica oportunidad para darnos un abrazo por Navidad y fin de año.

Muchísimas gracias.

Construcción, arbitraje y desarrollo[2] (una mirada de la situación y retos que imponen los tiempos actuales)

Señores directivos de la Sociedad Peruana de Derecho de la Contratación Pública;
Distinguidas autoridades;
Señoras y señores

En primer lugar, debo agradecer la generosa invitación que la Sociedad me hizo a través del doctor Renzo Zárate Miranda y la doctora Grecia Peña Alva, para pronunciar estas palabras el día de hoy en tan importante evento, el Tercer Congreso de Contratación Pública e Infraestructura.

El lema del Congreso es (y lo leo): «De propuestas disruptivas a la acción: Retos y oportunidades de la Contratación Pública y de los principales modelos innovadores de ejecución de proyectos de infraestructura».

No cabe duda de que el tiempo en que se desarrolla este Congreso plantea para el Perú retos de gran importancia.

Ello, por varias razones.

Primero, porque acabamos de tener un complicado proceso electoral, cuya primera vuelta nos mostró la precariedad de la administración de uno de los organismos del sistema electoral y la precariedad (por decir lo

[2] Ponencia pronunciada en el local de la Cámara de Comercio de Lima, el miércoles 17 de junio de 2026 en el Tercer Congreso de Contratación Pública e Infraestructura, organizado por la Sociedad Peruana de Derecho de la Contratación Pública.

menos) en la gestión de quienes tenían a su cargo ese organismo; situación que, felizmente, se corrigió en la segunda vuelta.

Pero, esta segunda vuelta también nos trajo dolores de cabeza, ya no por el sistema electoral, sino por la precariedad del sistema político peruano.

Conforme avanzaba la campaña electoral de la primera vuelta, cada semana, aparecía un candidato favorito en la opinión pública para entrar, precisamente, a la segunda vuelta. Y los partidos por los que postulaban esos candidatos ni siquiera eran conducidos por ellos mismos; y las planchas presidenciales que los acompañaban, tampoco habían sido formadas por ellos; y muchos de los congresistas que habían ganado una curul en el Senado o en la Cámara de Diputados, seguramente ni siquiera eran conocidos por esos candidatos (y, de seguro, tampoco por la inmensa mayoría de la población).

La campaña de la primera vuelta, conforme avanzaban las semanas, se convertía en algo así como una rifa, una tómbola, en la cual, al menos una de las dos balotas que podían llegar a la segunda vuelta, era absolutamente incierta.

Ahora, transcurrida esa segunda vuelta y luego de una final de infarto, llegará al gobierno un partido político conocido. Las paradojas de la vida nos enseñan que, en los años noventa, el líder de ese movimiento y presidente del país por diez años, hizo todo para que el partido no existiera; y ahora, tantos años después, su partido es el único que existe como tal en el Perú. Los demás partidos que le precedían en el tiempo, en los hechos y por la ley electoral, están a punto de perder la inscripción en el Jurado Nacional de Elecciones.

¿Y por qué he empezado estas palabras refiriéndome a la precariedad del sistema político peruano?

Lo he hecho para poner sobre la mesa un tema que no puede ser ajeno a aquello que se debate en este Congreso.

La casi inexistencia de verdaderos partidos políticos en el Perú, esa informalidad prácticamente absoluta, es la que va a tener también por signo el próximo proceso electoral de noviembre, en el que los peruanos elegiremos a nuestras autoridades en los gobiernos regionales y municipales.

Esta precariedad política hará que sean otros tantos movimientos regionales o partidos los que lleven al poder regional y municipal a figuras locales, en muchos casos, con dudosos apoyos y financiamiento.

Y, ya el 1 de enero, tendremos no sólo un nuevo congreso, un nuevo Poder Ejecutivo, sino nuevos gobiernos regionales y municipales. En otras palabras, entre fines de julio (en que se instalan las juntas preparatorias) y el 1 de enero, es decir, en un lapso de poco más de 150 días, todo el poder político en el Perú habrá cambiado de manos.

Y son esas autoridades quienes deberán conducir, desde el poder, los procesos de contratación pública que el Estado, en todos sus niveles, requiere para poder llevar adelante sus actividades.

Entonces, todo lo que se discute y discutirá en este Congreso, tiene directa e inmediata relación con el fenómeno político peruano, en la medida de que el Estado, no sólo en el Perú, sino en cualquier país del mundo, es el principal contratante; y, no sólo eso, sino que, por temas de volumen, los principales contratos son aquellos referidos a la contratación pública y el desarrollo de la infraestructura.

No cabe duda de que la contratación pública, en materia de infraestructura, presenta diversos problemas en nuestro país.

Tal vez, el primero de ellos, sea la falta de profesionalismo de quienes deben decidir qué se construye y cuándo se construye.

Si los partidos políticos, en general, y los movimientos regionales carecen de técnicos, de profesionales expertos; y, por tanto, de planes de gobierno, será muy difícil que, cuando lleguen al poder, sepan qué se debe construir y qué no.

Lamentablemente, muchas de las autoridades llegan al poder para aprender qué hacer; muchas de ellas se pasan todo el período de gestión tratando de aprender; y no pocas terminan el período sin haber aprendido nada; o, por lo menos, nada bueno para el desarrollo del país.

Y, entonces, ¿cómo se decide qué obras realizar y qué obras no realizar?

En muchos casos, los procesos de decisión son, no sólo improvisados sino penosos, en la medida de que no se prioriza las necesidades de la población.

Pero, esta improvisación no se limita al proceso para contratar, sino que se extiende al manejo de la ejecución del contrato, lo que, objetivamente, agravará de manera notoria la situación de esa obra.

O se decide realizar obras para no perder la oportunidad presupuestal de hacer algo; o se decide hacer algo con fines non sanctos; es decir, dirigiendo determinada contratación en favor de determinado contratista, coludido con la autoridad de turno.

Pero, no sólo eso, sino que, si ésos son los criterios para priorizar la contratación de una obra, lo más probable sea que el contratista la deje a medio hacer (y digo «medio», por ser generoso). Con ello, la obra no se llegará a realizar, la población no verá satisfecha esa necesidad (prioritaria o no) y el problema, que de seguro heredará la siguiente gestión, terminará siendo ventilado en arbitraje.

Entonces, queda claro que el segundo problema de la contratación pública es la falta de honestidad de muchos funcionarios que dirigen los procesos de contratación sobre esas obras.

Ahora bien, si sumamos improvisación con falta de honestidad, tendremos una ineficiencia multiplicada exponencialmente.

De ahí la importancia de que la política se profesionalice; de que los partidos políticos y movimientos regionales se conviertan en instituciones formales y no en lo chicha que son en su inmensa mayoría.

Si los partidos políticos ya tienen una situación de informalidad y falta de presencia nacional, este problema se agrava cuando son, precisamente, movimientos independientes los protagonistas de las elecciones regionales y municipales.

Esta situación dispersa la actividad política, el poder político, además de constituir un incentivo para que los ciudadanos no se integren a un partido nacional.

Esto fomenta, claro está, la falta de profesionalismo en la política.

Ahora bien, es verdad que quienes estamos presentes en este auditorio esta tarde, somos parte del mundo formal de la economía peruana. Todos tenemos alguna empresa o nos dedicamos a actividades formales, declaramos, tributamos, etc.

Pero, nos enfrentamos de manera cotidiana con un país que es informal desde lo más hondo de su ser; desde lo más elemental, que son las organizaciones políticas que llevarán al poder a quienes nos gobiernen en todos los niveles del Estado.

Y, cuando razonamos sobre los problemas del Perú, no nos damos cuenta de que esa informalidad, de que esa falta de seriedad y formalidad es la regla y no la excepción.

Entonces, nos lamentamos de autoridades informales cuando el país es informal; nos lamentamos de autoridades sin formación, cuando la inmensa mayoría de partidos políticos y movimientos regionales carecen de formación y de profesionales serios.

Queremos tener una política del primer mundo (aunque confieso que, a estas alturas de la civilización, no estoy seguro del significado real de estas palabras) para un país con autoridades de quinta categoría.

Y lo propio ocurre en muchas de las áreas de la vida política y social del país.

Es claro que uno de los primeros deberes de la nueva presidenta es convocar a personas de primer nivel para los más altos cargos del poder ejecutivo. Y estoy seguro de que eso será así. Ello resulta indispensable.

Pero, no olvidemos que el poder en el Perú no sólo está en manos del ejecutivo.

En ese sentido, será necesario estar muy pendientes del proceder del Congreso de la República, cuya inmensa mayoría de integrantes (hoy senadores y diputados) es la primera vez que ocuparán una curul.

Además, la precariedad política y las varias decenas de partidos que han competido en estas elecciones nos han marcado un congreso fraccionado en diversos sectores, con congresistas sobre quienes, en muchos casos, ni siquiera sabemos cómo piensan o de qué tendencia política son, precisamente, por la indefinición de los partidos por los que postularon y la ausencia de un ideario claro en la mayoría de ellos; además de la poca o nula importancia que esos idearios tienen en sus candidatos.

Es evidente que hay que otorgar el beneficio de la duda a quienes uno no conoce, pero siempre hay que estar atentos a los proyectos de ley que demuestran un voluntarismo impregnado de desconocimiento de la realidad sobre la que se quiere legislar.

Para esto, don José de la Riva Agüero y Osma tenía una frase lapidaria. Lo denominaba «la ignorancia emprendedora». El problema es que esa ignorancia, cuando tiene poder, puede hacer mucho daño, sobre todo, cuando se cree que cuantas más leyes regulen a la sociedad y a la economía, más progreso habrá en el Perú; cuando todos quienes, en verdad, movemos

la economía formal y tributamos directamente, sabemos que la realidad es la opuesta.

Es decir, la sociedad peruana, en su conjunto, por más que no sea formal, quisiera que sus instituciones políticas lo fueran.

No cabe duda de que existe un notable divorcio entre lo que es la sociedad en su conjunto, informalidad incluida, con lo que son sus aspiraciones respecto a sus autoridades.

En el Perú, en síntesis, queremos que quienes nos gobiernen sean totalmente distintos de la propia sociedad.

Ese problema aspiracional representa, sin duda, una fantasía, pues, no es posible que gobernantes y gobernados sean tan diferentes.

En ese problema aspiracional, sin duda, también se encuentra el tercer poder del Estado, que es el Judicial.

De él todavía no hemos hablado, pero no cabe duda de que en él también se presentan serios problemas relativos a la formación de varios jueces. Lo propio ocurre con el Ministerio Público, órgano que, sin ser un poder del Estado (en términos tradicionales), ha adquirido, en la última década, un protagonismo innecesario, en la medida de que muchos fiscales consideran que no son guardianes de la legalidad, sino que siempre tienen el deber de acusar a cualquiera.

Es un reto inminente el despolitizar el Poder Judicial y el Ministerio Público. Los jueces y fiscales tienen que administrar justicia, aplicar las leyes, obedecer y aplicar las sentencias del Tribunal Constitucional (gusten o no), así como ser ajenos a cualquier fanatismo.

El juez (y, obviamente, el fiscal), ya lo decía don Ángel Ossorio y Gallardo en *El alma de la toga*, debe ser ajeno a cualquier fanatismo. Y, me permito agregar, que, si lo tuviera, pues, no debería ser ni juez ni fiscal.

Y, si a pesar de eso, tuviere pasiones políticas, tendrá que comprender que su función en la judicatura deberá correr por cuerda separada, ajena a cualquier distorsión y guiada, solamente, por el derecho.

Los problemas de la administración de justicia son muchos, pero lo serían mucho menos y menos peligrosos, naturalmente, si no existiese entre algunos jueces y fiscales el activismo político, que se traduce en el sesgo de sus resoluciones; y, especialmente, en creer que, desde los puestos de la judicatura, se debe tener una actuación política.

Que sepamos, el Poder Judicial y el Ministerio Público no son órganos legislativos Y, si intentasen serlo, estarían distorsionando la justicia, pues, a ellos les corresponde aplicar las leyes que elaboran y promulgan los otros poderes del Estado y que, en última instancia, interpreta el Tribunal Constitucional.

El activismo judicial y fiscal y el afán de figurar en los medios de prensa a costa de quienes son juzgados en la vía penal, distorsionan lo que debe ser la justicia.

Para eso no se estudia derecho en la universidad.

Si se quiere modificar las leyes o la Constitución, pues, uno debe postular y ser elegido para un cargo público. Si se quiere hacer eso desde el Poder Judicial o desde la Fiscalía, se está legislando indirectamente y de contrabando; todo lo contrario de respetar el ordenamiento jurídico y aplicarlo correctamente.

Entonces, como vemos, el reto que tiene la Junta Nacional de Justicia para los próximos años es enorme; y consiste en seguir fomentando que la justicia ordinaria esté conformada por hombres y mujeres probos, que sean ajenos a ambiciones de poder y de hacer política a costa de los justiciables.

¡Menudo reto!

Y no hay que olvidar que el Poder Judicial también se ha convertido en enemigo involuntario del arbitraje.

¿Por qué digo esto?

En el año 2001, por cifras publicadas por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, sólo uno de cien laudos arbitrales se llegaba a anular. Recuerdo perfectamente haber leído esa cifra en un boletín oficial de la Cámara a fines de ese año.

Esa cifra ha ido aumentando paulatinamente, al extremo de que, en promedio, en estos tiempos se anula veinte de cada cien laudos que se llevan en anulación al Poder Judicial.

En otras palabras, hace un cuarto de siglo, anular un laudo arbitral era, prácticamente, una misión imposible. Hoy, es muy probable lograrlo. Si uno de cada cinco laudos que se impugna en anulación se logra anular, pues, éste constituye el mayor incentivo para recurrir en anulación.

La anulación (total o parcial) de los laudos arbitrales se ha convertido en moneda corriente.

Además, llama la atención que haya calado en el Poder Judicial aquella tesis según la cual, en los casos de anulación en que ambas partes sean particulares, los criterios de las salas no deben ser estrictos, pues, al fin y al cabo, aquello que está en juego es dinero de particulares; que, cuando el proceso de anulación se presenta entre un particular y una entidad estatal, los criterios deben ser más estrictos, pues, hay dinero público de por medio; y, finalmente, cuando el proceso se siga entre una entidad estatal y una empresa privada sobre la que recaiga algún cuestionamiento público, los criterios de la judicatura deben ser todavía más rigurosos.

Este razonamiento nos presenta a la clásica figura de la justicia, sin la venda en los ojos, con una balanza con pesos adulterados y con una espada que, a priori, ya sabe qué cabeza va a cortar.

Ahora bien, si hablamos de administración de justicia, pues, a este Congreso de Contratación Pública e Infraestructura atañen muy de cerca los problemas relativos a la justicia arbitral; ello, en la medida de que hace

más de veintiocho años los conflictos entre el Estado y los particulares, derivados de las diversas leyes de contratación estatal, se ventilan, necesariamente, en arbitraje.

Vengo sosteniendo desde hace varios años que el arbitraje en contratación pública en el Perú tiene dos grandes enemigos.

El primero de ellos es el Estado peruano; el segundo, aunque suene increíble, es el propio medio arbitral.

En lo que respecta al Estado peruano, es evidente que mantiene el arbitraje en contratación pública por una cuestión de imagen en pro de los inversionistas nacionales y extranjeros, pero, en verdad, no es que le tenga fe.

Digo esto, sobre todo, por las sucesivas normas legales que, en la última década, han distorsionado el arbitraje en la materia.

Desde la imposición de la Declaración Jurada de Intereses para los árbitros (desconfío de ti, pero no te lo digo en tu cara), pasando por la declaratoria de abandono de los procesos arbitrales (donde el principal demandado es el Estado y no a la inversa); la recusación de los árbitros en caso de anulación de laudos; hasta llegar a la casi eliminación del arbitraje *ad-hoc*, para reemplazarlo por el institucional.

Esto último ocurrió con el Decreto de Urgencia n.° 020-2020, que introdujo el inciso 5 del artículo 7 de la Ley de Arbitraje, el cual establece que «Cuando el Estado peruano interviene como parte, el arbitraje es institucional, pudiendo ser *ad-hoc* cuando el monto de la controversia no supere las diez (10) unidades impositivas tributarias (UIT)».

Esta modificación legislativa, fue reiterada en la nueva Ley de Contratación Pública, Ley n.º 32069, numeral 84.1.

¿Y cuál era la idea de instaurar como regla el arbitraje institucional?

Muy simple: que los ocho centros de arbitraje que existían en el Perú se encargaran de administrar todos los procesos arbitrales.

De casualidad, vi en la televisión, una noche en la que no podía dormir, el video de la sesión de un consejo de ministros del gobierno de Kuczynski, en la cual, sin fundamento alguno, y con la mayor irresponsabilidad, nula visión de futuro y absoluto desconocimiento del tema, ministros, presidente y asesores, decidieron colocar la partida de defunción al arbitraje *ad-hoc* en favor del institucional.

Lo que no sabían era que el medio arbitral se las iba a arreglar para sacarle la vuelta al arbitraje institucional, tal y como era conocido en ese entonces.

Ocurre que, a los ocho centros de arbitraje (y los puedo mencionar de memoria: el de la CCL, el de la Universidad Católica, los de las Cámaras de Comercio de Arequipa, Piura y Trujillo, el del Colegio de Abogados de Lima, el del Colegio de Ingenieros del Perú y el de AMCHAM), poco a poco, empezaron a sumarse una serie de nuevos centros, creados por los más diversos promotores, con los más diversos fines, la inmensa mayoría de ellos, crematísticos.

Habría que investigar seriamente si algunos de esos centros de arbitraje, que, a la fecha de esta exposición, ascienden a 338 inscritos en el RENACE, y 122 ya inscritos en el REGAJU, tienen por promotores a personas de fachada, a testaferros, pues, no podrían exhibir a sus verdaderos dueños; ello, por dos razones. La primera, porque se trataría de personas de dudosa reputación (eufemismo que solemos emplear, justamente, para referirnos a personas de cuya mala reputación no existe duda alguna); y, en segundo lugar, porque no les conviene aparecer para poder ser designados árbitros en los procesos que manejan tales centros y para poder moverse con absoluta libertad tras bambalinas.

Entonces, ¿qué pasó al final con el arbitraje institucional?

Que los ocho centros de arbitraje que antes existían, seguramente, siguen manejando igual número de casos que manejaban antes del 2020; y… que los nuevos centros de arbitraje administran el resto, vale decir, todos aquellos que antes eran administrados por los tribunales *ad-hoc*.

Si el Estado antes se preocupaba por no poder controlar la administración de los casos *ad-hoc*, pues, hoy tampoco puede controlar, en lo absoluto, el manejo de los cientos de centros de arbitraje creados en nada menos que seis años.

En otras palabras, el arbitraje *ad-hoc* pasó a ser institucional, pero no por los cauces que, ingenuamente, previó el poder ejecutivo de entonces, sino por cientos de centros que, prácticamente, han sido creados como *ad-hoc* (nunca mejor empleada esta expresión) para determinados intereses, grupos de personas y empresas que no conocemos.

El gobierno que iniciará sus funciones el 28 de julio de este año tendrá, en lo que respecta al arbitraje, muchos retos.

El primero de ellos es el de desmontar los centros de poder que ahora, desde algunas instituciones clave del Poder Ejecutivo, estarían tratando de lograr que el arbitraje institucional sea feudo privativo de aquellos centros de arbitraje que han sido creados como personas jurídicas con fines de lucro.

Claro está que, si se obligara a las instituciones tradicionales que administran arbitrajes, como son la Cámara de Comercio de Lima y el Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, a transformarse en personas jurídicas con fines de lucro, se les estaría pidiendo, más allá de algo jurídicamente imposible de lograr para centros que son parte de instituciones sin finalidad lucrativa, que formen personas jurídicas que, por su reciente creación, no calificarían para administrar arbitrajes de gran envergadura.

¡Jugada maestra!

Sí, pero sería una jugada maestra en favor de oscuros intereses y no de la transparencia en el arbitraje.

Este Congreso académico y profesional se desarrolla en el local de la Cámara de Comercio de Lima, institución fundada en 1888, y cuyo centro de arbitraje fue creado en 1993. La CCL es una institución pionera en arbitraje, al igual que la Pontificia Universidad Católica del Perú, casa de estudios fundada en 1917 y cuyo centro de arbitraje data de 1999.

La CCL es una asociación gremial sin fines de lucro; en tanto la Pontificia Universidad Católica del Perú es una casa de estudios creada en el modelo tradicional universitario. Es persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro, al servicio de la comunidad, regida por la ley peruana y por el derecho de la Iglesia Católica, siendo, además, una obra pontificia.

Ambos centros han sido en las últimas tres décadas el pilar del arbitraje institucional en el Perú y, a pesar de los problemas del arbitraje (muchos de ellos sobredimensionados por determinados intereses), los dos centros se siguen manteniendo en el liderazgo del arbitraje institucional peruano.

Entonces, a determinadas personas no se les ha ocurrido mejor idea que la de hacer que los arbitrajes sean llevados, únicamente, por centros de arbitraje con finalidad lucrativa.

Esta distinción, más allá de ser violatoria de la propia Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo n.º 1071, en cuyo artículo 7, inciso 2, se establece que las instituciones arbitrales pueden ser personas con o sin fines de lucro, resulta no sólo discriminatoria, sino absolutamente interesada en que los nuevos centros de arbitraje desplacen a los de siempre (todos ellos, parte de instituciones sin fines de lucro), y que esos nuevos centros de arbitraje manejen el 100% de los arbitrajes en el Perú.

Pero, no basta con eso, sino que, además (y como si el Perú no fuese un Estado de derecho), se producen amenazas a correctos funcionarios de los centros de arbitraje más serios, sobre el inicio de acciones legales contra ellos y sus instituciones.

El próximo gobierno debe tomar cartas en el asunto lo antes posible. No olvidemos que fue, precisamente, durante el gobierno que estuvo en

funciones entre 1990 y el año 2000, que se promulgaron las dos primeras leyes de arbitraje de nuestro país (en 1992 y 1996) y también cuando el Estado apostó por el arbitraje en contratación pública, hecho que representó el despegue del arbitraje en el Perú.

¡Magnífica oportunidad para volver al buen camino!

Y, además, debemos recordar que el medio arbitral ha tenido un crecimiento exponencial con el arbitraje en contratación pública.

Recuerdo, cuando me correspondió litigar por primera vez en arbitraje, en 1998, que este centro tenía no más de veinte árbitros registrados, todos ellos grandes maestros del derecho.

Hoy, quienes se dedican al arbitraje, en calidad de árbitros, son varios miles de personas, la mayoría abogados.

Sólo como referencia, diremos que, a la mañana de hoy, en el RENACE están inscritas 5,241 personas como árbitros, cifra que aumenta día a día.

Entonces, como vamos viendo, buena parte del medio arbitral también se ha convertido en enemigo del arbitraje, si entendemos al arbitraje como aquel medio alternativo de resolución de conflictos en el que debe primar la transparencia y una recta administración de justicia, debiendo dar la razón a quien la tiene y no a quien mueve mejor sus fichas dentro de centros de arbitraje de nada dudosa reputación.

¡Qué no he visto en los años en que ejerzo función arbitral!

Qué común es la designación de árbitros que, en realidad, se comportan como abogados de parte. Sobre este tema ni siquiera vale la pena ahondar, pues, todos lo conocemos.

De otro lado, los centros de arbitraje; y, especialmente, las cámaras de comercio, cuando, por convenio arbitral o por la ley, les corresponda efectuar designaciones supletorias, tienen que actuar con la mayor transpa-

rencia, de manera que tales designaciones sean verdaderamente aleatorias y verificadas con la presencia de un notario público.

Varios centros de arbitraje han sufrido serias crisis por la existencia de sociedades secretas entre sus funcionarios y terceros, de tal manera que las designaciones no se hacían dentro de una lista abierta, sino dentro de ternas preseleccionadas, precisamente, por esos malos funcionarios.

Para finalizar, debo decir que ha sido propósito de estas palabras el llamar la atención sobre la importancia del momento actual y las oportunidades que tiene el Perú para salir adelante en tantos temas que atañen a su desarrollo como país, al igual que a la expansión de la infraestructura (de la que carecemos tanto y en tantas áreas de la vida nacional), y así poder superar los problemas y amenazas que presentan los poderes del Estado, los gobiernos regionales y locales y la administración de justicia, en particular, tanto en lo que respecta a la justicia ordinaria como a la arbitral.

Si creemos que el arbitraje va bien en el Perú, tal vez seamos como los pasajeros del Titanic, que dormían plácidamente creyendo que el barco iba a llegar sin problemas al puerto de Nueva York. No sabían que estaban a punto de chocar con un inmenso iceberg que iba a hundir el barco en menos de tres horas.

Que no nos pase lo mismo.

De repente, algún día el Estado se da cuenta de que las taras que hoy presenta el arbitraje son mayores que las de su propio Poder Judicial y decide que las controversias vuelvan a ser resueltas en el fuero ordinario.

Creo que no queremos eso…

¿O sí…?

Muchas gracias.

Capítulo VII
El arbitraje en cuanto a su comparación con los procesos de la jurisdicción ordinaria[1]

En este punto, creemos que resulta conveniente realizar un análisis en paralelo acerca de cuáles son las semejanzas y diferencias entre el arbitraje y los procesos de la jurisdicción ordinaria. Ello, porque este análisis nos ayudará a delimitar el ámbito de acción de cada una de estas realidades.

7.1. Por su base legal

Tanto la jurisdicción ordinaria como el arbitraje están regulados por el artículo 62 de la Constitución, precepto que les brinda carácter jurisdiccional, ello, junto a la jurisdicción militar.

No constituye objeto de este trabajo el analizar si la jurisdicción es una sola o si cabe hablar de tres tipos de jurisdicción; en otras palabras, no vamos a ingresar al estudio de si la denominación otorgada por la Constitución, es o no correcta, pues, resulta claro que, independientemente de ello, el constituyente de 1993 quiso otorgar a ambas (la jurisdicción ordinaria y el arbitraje) igual jerarquía normativa, considerándolas —propiamente— jurisdicción.

En ese sentido, en lo que respecta a su base legal, el arbitraje y la jurisdicción ordinaria no se distinguen, más bien se asemejan.

---

[1] Este acápite tiene como base las palabras que pronuncié el jueves 20 de julio de 2017 en el Conversatorio «Derecho procesal civil y arbitraje», que tuvo lugar en el Auditorio San Juan Pablo II de la Universidad Católica San Pablo de Arequipa y que, posteriormente, fue publicado en la *Biblioteca de Arbitraje* (Castillo Freyre, Mario. «El arbitraje y los procesos de la jurisdicción ordinaria». En *Entre el derecho civil y el arbitraje.* «Biblioteca de Arbitraje». Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, 2017, segunda parte, vol. 50, pp. 225-236).

7.2 POR SU ORIGEN

Como ya hemos visto, para recurrir al arbitraje, es claro que se requiere la existencia de un convenio arbitral, el mismo que podrá estar contenido en un contrato mayor celebrado entre las partes o podría consistir en un contrato especial.

Lo normal, como se sabe, es que los convenios arbitrales constituyan una cláusula de un contrato que regule las condiciones entre las partes y que prevean que, si ellas tuvieren alguna controversia, ésta se solucionará en el marco de un proceso arbitral.

Pero, incluso, en los supuestos en los cuales el arbitraje se acuerde con posterioridad al nacimiento del conflicto, el mismo tendrá origen contractual, así como lo tendrá en cualquiera de los supuestos contemplados por el artículo 13 de la Ley de Arbitraje.

En cambio, es distinto el origen de los procesos judiciales, pues no resulta necesaria la existencia de una cláusula contractual relativa a la competencia de los tribunales ordinarios.

Si existiera tal cláusula, evidentemente, su origen será contractual, pero con una salvedad y es que tal cláusula bien podría no existir y, aun así, los tribunales de la justicia ordinaria serían los competentes para conocer la controversia.

En lo que sí pueden disponer las partes, es en el señalamiento de domicilios contractuales especiales, que otorguen competencia a jueces de determinada Corte Superior y eso sea lo que se acuerde en el contrato.

Independientemente de ello, la competencia de los tribunales ordinarios no nace de un contrato. Tiene naturaleza extracontractual.

7.3. Por el momento de constitución de los tribunales

En la jurisdicción ordinaria, los tribunales de justicia están constituidos con anterioridad al origen de las controversias surgidas entre los particulares.

Como todos sabemos, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Reglamento de Organización y Funciones del propio Poder Judicial (Resolución Administrativa n.° 000341-2023-CE-PJ) establecen cuál es la conformación del aparato de justicia oficial del país, además de determinar la manera en que estarán conformados los tribunales y qué órganos serán los encargados de efectuar tales nombramientos. Esto, en adición a las funciones que otorga la Constitución Política del Perú a la Junta Nacional de Justicia (antes denominada Consejo Nacional de la Magistratura). Asimismo, se tiene presente que la Resolución Administrativa n.° 420-2024-CE-PJ dispuso la implementación de los artículos 40 y 41 del «Reglamento de Organización y Funciones del Poder Judicial», aprobado por Resolución Administrativa n.° 341-2023-CE-PJ.

Por lo demás, a menos que se trate de jurisdicciones con un número muy reducido de juzgados, el conocimiento de las causas estará determinado por la aleatoriedad, de modo tal que, dado que en nuestro tiempo ya no existen los turnos judiciales en materia civil, las partes no podrán escoger cuál es el juez que conocerá su causa, considerando que la misma llegará a algún juzgado de manera aleatoria.

En cambio, en el caso del arbitraje, la situación es muy diferente, habida cuenta de que todo tribunal arbitral se constituye de manera particular para conocer la causa que será sometida a su conocimiento.

Es más, el procedimiento habitual de nombramiento de árbitros apunta en ese sentido, habida cuenta de que lo usual es que cada una de las partes (futuro demandante y futuro demandado), nombrará un árbitro; y, entre los dos, nombrarán a quien será presidente del tribunal arbitral.

Esto significa que los tribunales arbitrales no están preconstituidos a la controversia, ya que el inicio de esa controversia precede a la conformación de esos tribunales.

Ello también implica que los tribunales de la jurisdicción ordinaria existían y seguirán existiendo antes y después de concluida la controversia, a diferencia de los tribunales arbitrales, que nacerán y se extinguirán con la misma.

Sobre ese tema debemos hacer una salvedad, en lo que respecta a la ejecución del laudo y de la sentencia, ya que es regla general que en la justicia ordinaria los tribunales que resuelven no necesariamente serán los mismos que ejecuten las sentencias.

En el caso del arbitraje, resulta probable que el tribunal arbitral no cuente con facultades de ejecución, caso en el cual las partes tendrán que recurrir a la jurisdicción ordinaria para ejecutar el laudo.

También deberán recurrir a tales juzgados quienes venzan en un arbitraje, a pesar de que el tribunal arbitral tenga facultades de ejecución, si es que para llevarla adelante se requiera ordenar una ejecución forzosa, materia que escapa a las atribuciones de los tribunales arbitrales, los mismos que carecen de coertio.

Ello significa que, en tanto los tribunales arbitrales cuenten con facultades de ejecución y no requieran ordenar medidas de fuerza, ellos mismos podrán ejecutar los laudos que hayan emitido.

7.4. Por las normas a aplicar

Los procesos judiciales están normados por el Código Procesal Civil del año 1993,[2] y sus modificatorias.

En cambio, los procesos arbitrales se rigen, en general, por la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo n.° 1071, del año 2008 y sus modificatorias.

[2] Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil – Resolución Ministerial n.º 010-93-JUS.

Esto no significa que todos los arbitrajes se van a regular por esta ley, porque en algunos casos ella sólo resultará aplicable de manera supletoria, como ocurre en los supuestos de arbitraje en contratación estatal y de arbitraje en materia de expropiación, por citar dos ejemplos muy representativos.

Existe toda una discusión en el sentido de decir que las normas y principios del Código Procesal Civil pueden aplicarse supletoriamente a la ley de arbitraje.

Tal discusión se centra en ver de qué manera las instituciones y figuras propias del proceso civil ordinario, son aplicables al arbitraje.

Por nuestra parte, no vemos inconveniente para que se proceda de esta forma, dado que muchas de las figuras e instituciones del proceso arbitral tienen sus raíces en el proceso civil; y, sin duda, la doctrina que las respalda en materia de los procesos judiciales resulta también sólido sustento para las mismas en el arbitraje.

El ejemplo, por excelencia, es el relativo a la teoría de la prueba. Sobre este particular, podríamos preguntarnos si sería posible construir una teoría de la prueba privativa del arbitraje, siendo evidente que la respuesta negativa se impone. El derecho no está para esfuerzos inútiles. Sin embargo, hoy el derecho procesal civil se nutre de valiosas experiencias que, en materia probatoria, han tenido su nacimiento en el arbitraje.

7.5. Por su rigidez o flexibilidad

De una simple lectura del Código Procesal Civil, queda claro que el grueso de sus disposiciones, son de carácter imperativo, tanto en lo que respecta al diseño de los procedimientos que integran los procesos, como en lo referente a plazos y demás disposiciones.

Se puede decir que los diferentes modelos de proceso regulados por la ley procesal civil ordinaria están signados por la rigidez. Se trata de un

conjunto de procedimientos diseñados para ser seguidos de manera obligatoria, tanto por los jueces como por las partes en litigio.

La razón de ser de una disposición de esta característica se basa en que resultaría imposible para el Estado permitir a las partes que establezcan variantes dentro de estos modelos procedimentales, dada la existencia de los cientos de miles de procedimientos que se rigen por tales modelos, en particular, y por los varios miles de procesos de las mismas características que tiene a su cargo cada juez.

En ese sentido, resultaría complicado (pero, no imposible, por cierto) que tales procesos puedan incluir procedimientos y plazos distintos acordados por las partes, estimando que tal situación haría —finalmente— más complicada la actuación de los tribunales de la jurisdicción ordinaria.

Distinta es la situación en los arbitrajes, pues, no olvidemos que los árbitros son designados para conocer un proceso en específico; y una persona que se dedique al arbitraje, puede llevar, a la vez, algunos pocos arbitrajes o, a lo mucho, en el mejor de los casos, algunas decenas de ellos; pero, de ninguna manera, la carga procesal del árbitro se podrá asemejar a la de un juez de la jurisdicción ordinaria. Siempre habrá varios abismos de distancia en los volúmenes de causas que conozca cada uno.

Son, pues, estas diferencias, las que permiten que en los arbitrajes las partes y los árbitros puedan diseñar características particulares para cada proceso, sin que ello constituya un problema práctico.

7.6. El denominado principio de flexibilidad en el arbitraje[3]

A continuación, vamos a ocuparnos de un tema cuya referencia resulta práctica usual en los procesos arbitrales, pero ocurre que sus alcances son

[3] Este acápite tiene como base el discurso que pronuncié con fecha 8 de septiembre de 2014 y que, posteriormente, fue publicado bajo el título «El principio de flexibilidad en el arbitraje». En *Entre el derecho civil y el arbitraje*. «Biblioteca de Arbitraje». Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, 2016, vol. 35, pp. 487-495.

algo difusos y muchas veces equívocos. Se trata del denominado principio de flexibilidad en el arbitraje.

Cuando la doctrina arbitral trata acerca de las características de los procesos arbitrales, se efectúan muy breves menciones a la flexibilidad del arbitraje, no habiendo encontrado un desarrollo orgánico de esta figura.

Dentro de tal orden de ideas, consideramos que la flexibilidad del arbitraje se conceptualiza, en primer término, con el propósito de establecer una diferencia entre la rigidez de los procesos de la justicia ordinaria y los procesos arbitrales.

Como ya hemos señalado, el Código Procesal Civil peruano y, en general, los códigos de procedimientos civiles en el mundo establecen términos y procedimientos cuyas normas tienen carácter imperativo, es decir, que, salvo casos absolutamente excepcionales, las partes no pueden disponer algo distinto con respecto a tales disposiciones.

Por el contrario, la Ley de Arbitraje del Perú y, en general, las leyes arbitrales de otros países, si bien contienen grupos de normas de carácter imperativo, como, por ejemplo, las relativas a la materia arbitrable, también comprenden otras muchas de carácter dispositivo, con respecto a las cuales las partes pueden establecer acuerdos particulares, incluso, apartándose del texto de la propia ley.

La idea general en el arbitraje es que las partes puedan establecer las normas que rijan el proceso, amoldando sus etapas y desarrollo a sus propios intereses.

Tratándose de una justicia privada, va implícito en el concepto del arbitraje esa libertad que tienen las partes para autorregular el proceso, de la manera que consideren más conveniente a efectos de resolver sus conflictos.

En síntesis, la primera aproximación a la flexibilidad en el arbitraje se da por oposición a los procesos de la justicia ordinaria.

Este primer aspecto de la flexibilidad está contemplado expresamente en la primera parte del inciso 1 del artículo 34 del Decreto Legislativo n.° 1071, cuando se establece que las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones.

En segundo lugar, consideramos que existe otro alcance en torno al principio de flexibilidad, y el mismo puede estar relacionado a las facultades de las partes y de los propios árbitros, de ir amoldando el proceso de la manera que consideren más conveniente para el esclarecimiento de los hechos, naturalmente, sin contravenir el debido proceso, ni afectar la equidad en el trato de las partes.

Nos referimos a supuestos muy concretos, como es el caso en el cual las partes pueden acordar —cuantas veces lo consideren conveniente— pedir al tribunal arbitral una suspensión del proceso, para negociar y llegar a un acuerdo transaccional (situación muy distinta a la que impone la rigidez de los procesos de la jurisdicción ordinaria).

Así también, si una parte solicitara al tribunal arbitral que se disponga la realización de una audiencia no prevista, como podría ser el caso de una audiencia extraordinaria informativa sobre hechos, el tribunal arbitral podría acceder a tal pedido, el mismo que, por lo general, contará con la aceptación de la contraparte y, aun en caso contrario, la realización de una audiencia de esta naturaleza, a pesar de no estar prevista en las reglas del proceso, no violentaría, en modo alguno, el tratamiento equitativo hacia las partes.

Asimismo, la flexibilidad del arbitraje se manifiesta en las facultades de que disponen los tribunales arbitrales para disponer el complemento de las reglas del proceso, en caso el convenio arbitral, el acta de instalación o la orden procesal que fije las reglas (si fuere el caso) hubiesen omitido regular determinados aspectos necesarios.

Este segundo aspecto de la flexibilidad está recogido expresamente en la segunda parte del inciso 1 del artículo 34 de la Ley de Arbitraje, cuando se establece que a falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el

tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Este aspecto también se manifiesta en lo establecido por el inciso 3 del referido artículo 34, cuando señala que: «Si no existe disposición aplicable en las reglas aprobadas por las partes, o por el tribunal arbitral, se podrá aplicar de manera supletoria, las normas de dicho decreto legislativo».

De igual modo, el referido inciso 3 agrega que: «Si no existe norma aplicable en este decreto legislativo, el tribunal arbitral podrá recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales, así como a los usos y costumbres en materia arbitral».

Sin duda, esta norma abre una puerta muy grande para que los tribunales arbitrales puedan hacer aplicables en estos casos, las normas que consideren más convenientes y queda abierta la permanente interrogante acerca de si las disposiciones del Código Procesal Civil resultan o no aplicables de manera supletoria, a los procesos arbitrales.

Como se podrá apreciar, hasta este punto la aplicación del principio de flexibilidad es relativamente pacífica, en la medida de que el mismo se manifiesta, ya sea en la adopción de las reglas del proceso por las propias partes o, en su defecto, por el tribunal arbitral; o, finalmente, por la facultad que tienen los tribunales arbitrales para actuar en defecto de disposiciones preestablecidas, para el adecuado desarrollo del proceso.

Por otra parte, cabe recordar que el Decreto Legislativo n.° 1071, actual Ley de Arbitraje, ha incorporado un inciso 4 de contenido novedoso, el mismo que establece que el tribunal arbitral podrá, a su criterio, ampliar los plazos que haya establecido para las actuaciones arbitrales, incluso si estos plazos estuvieran vencidos.

Estimamos que la peculiar norma citada debe merecer una lectura mejorada y razonable, en el sentido de situarla fuera de la arbitrariedad y la contravención al debido proceso.

Pero, debemos admitir que ello (por lo menos para quien escribe estas líneas) resulta bien difícil de aplicar.

Nos explicamos.

El citado inciso 4 del artículo 34 de la Ley de Arbitraje, se refiere a la posibilidad de ampliar o modificar plazos por vencer o ya vencidos.

Para el desarrollo de este tema no hay que olvidar que el acta de instalación del tribunal arbitral o la orden procesal firme que establezca las reglas del proceso no sólo es una etapa o acto procesal del arbitraje, sino, además, un acto de naturaleza contractual, en el cual las partes y los árbitros manifiestan su consentimiento en torno a las reglas que regirán el proceso arbitral al que están dando inicio.

Este establecimiento de reglas especiales representa un acto de consenso. Entendemos que no debe presumirse que las partes hubiesen dado ese consentimiento si se les hubiere propuesto regular sus disposiciones en sentido diverso.

Es decir, no hay que partir de la idea de que, por ejemplo, un plazo convenido por treinta días igualmente favorezca a las partes si fuese de quince o de cinco.

No en vano se han pactado treinta.

Además, las partes tienen todo el derecho de hacer sus previsiones y diseñar su estrategia procesal en razón a los plazos establecidos en el acta de instalación (u orden procesal firma al respecto), los mismos que son de conocimiento recíproco de las partes y del propio tribunal, y a cuyo cumplimiento se han obligado las partes y los árbitros.

Entendemos que, dentro de una sana concepción del principio de flexibilidad, con relación a los plazos pactados en el acta de instalación (u orden procesal firme al respecto), un tribunal arbitral podría proponer a las partes, por ejemplo, la ampliación del plazo establecido para el término de actuación

de pruebas, o la ampliación de los términos pactados para expedir el laudo arbitral, contado desde la resolución de «tráigase para laudar» o equivalente.

En tales casos, si el tribunal contara con la aceptación de ambas partes, podrá proceder a la modificación o ampliación de dichos plazos, en la medida de que todos quienes intervienen en el proceso estarían dando su consentimiento para modificar los términos de un contrato previo, aquél que tuvo lugar con el acta de instalación del tribunal arbitral o de la orden procesal firme que haga sus veces.

Por el contrario, entendemos que ni las partes puestas de acuerdo ellas mismas podrían imponer al tribunal arbitral un cambio en las reglas del proceso, sin contar con el asentimiento del propio tribunal.

Del mismo modo, suena lógico que el tribunal arbitral no pueda variar, *motu proprio*, las reglas del proceso, sin contar con el asentimiento de ambas partes.

Este tema resulta doblemente importante en lo que a plazos se refiere, en la medida de que buena parte de las normas que rigen un proceso, son las relativas a los términos que regulan las distintas etapas procesales.

Y una lectura literal del inciso 4 del artículo 34 de la Ley de Arbitraje podría llevar a la equivocada interpretación de que el tribunal puede, de manera unilateral, hacer lo que considere más conveniente con respecto a los plazos que rigen el proceso arbitral.

Un ejemplo claro sería el siguiente:

El acta de instalación del tribunal arbitral o la orden procesal a través de la cual ha fijado las reglas del proceso ha previsto diez días para interponer la demanda y diez días para contestarla.

La parte demandante presenta su demanda el día décimo tercero.

Como es lógico, el tribunal debería rechazar la interposición de dicha demanda por extemporánea, en la medida de que la misma se presentó tres días después de vencido el término establecido en el acta de instalación u orden procesal correspondiente.

Pensamos que constituiría una aberración jurídica sostener la licitud de que el tribunal arbitral admita a trámite dicha demanda y, por una mal entendida equidad, otorgue a la parte demandada un plazo de trece días para contestar la demanda y reconvenir, si así lo considerase conveniente.

Por añadidura, si ese tribunal arbitral actuara de este modo, seguramente se cuidará de dejar establecido que con la ampliación del plazo en tres días está tratando a las partes con igualdad, a la par que está otorgando a cada una de ellas suficiente oportunidad para hacer valer sus derechos; todo ello, en aparente estricto cumplimiento de lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 34 de la Ley de Arbitraje.

Es lamentable que el inciso 4 del referido artículo 34 establezca estas facultades para los tribunales arbitrales en relación a los plazos, pues ya se han visto (y ven) no pocos casos de árbitros que actúan de esta manera, convencidos de que su accionar está ajustado a ley.

No obstante, si un tribunal arbitral procediese de esta forma, podrían ocurrir dos cosas.

La primera de ellas es que la parte demandada no interponga recurso de reconsideración alguno contra la resolución que le corre traslado de la demanda extemporánea y proceda a contestarla.

En este caso, será obvio que la parte demandada estará aceptando tácitamente la ampliación del plazo y estará aceptando también que dicha ampliación no afecta sus intereses como parte en el proceso.

Sin embargo, como es de presumir, la casi totalidad de partes demandadas que se encontraran en una situación como ésta, no procederían de esa forma, ya que interpondrían recurso de reconsideración contra dicha

resolución, a efectos de que el tribunal la revoque de inmediato y proceda a archivar el proceso, al no haberse interpuesto la demanda dentro del plazo establecido en el acta de instalación del tribunal arbitral.

¿Podría acaso el tribunal arbitral declarar infundado el recurso de reconsideración, invocando las facultades del inciso 4 del artículo 34, invocando, además, el trato equitativo que impone el inciso 3 del mismo artículo?

Consideramos que la respuesta negativa se impone, en la medida de que dicha modificación de plazo sí afecta los intereses de una de las partes, pues, al demandado no le dará lo mismo tener tal condición en un proceso o liberarse de la calidad de demandado, con el archivo del expediente; situación que, incluso, podría beneficiarle, definitivamente, si es que hubiesen vencido los plazos de caducidad o de prescripción que la ley, eventualmente, concediera para la interposición de esa demanda.

Por otra parte, debemos recordar también que los abogados cuando aplicamos las normas de la ley de arbitraje, por más de que muchas de ellas hayan prescindido en su concepción de una necesaria relación con los demás cuerpos legales aplicables al caso, no podemos prescindir —al aplicarlas— de una adecuada concordancia con el resto del ordenamiento jurídico nacional.

Así, por más de que la norma arbitral (nos referimos al inciso 4 del artículo 34 de la Ley) diga lo que dice, los tribunales arbitrales no están facultados para actuar con la más absoluta libertad al respecto, en la medida de que las reglas establecidas en el acta de instalación (u orden procesal que haga sus veces) constituyen materia contractual, y su modificación pasa, como lo hemos dicho, por un contrato modificatorio en el que intervengan todas las partes que celebraron el contrato primitivo.

De otro lado, no hay que olvidar que el arbitraje, por más flexibilidad que tenga, no puede prescindir de los principios básicos que el derecho procesal civil ha construido y desarrollado en torno al concepto del debido proceso, el mismo que también está recogido como derecho constitucional

por nuestra Carta Política de 1993 y por abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Si se incluyó el inciso 4 del artículo 34 en la Ley de Arbitraje, no dudamos de que ello obedeció a las mejores intenciones. Sin embargo, un uso de esta norma que contravenga los principios básicos del derecho de contratos, los principios básicos del debido proceso y los principios básicos del derecho constitucional relativo al mismo, no contribuirá al desarrollo y progreso del arbitraje, sino a su envilecimiento, haciendo proliferar los recursos de anulación de los laudos arbitrales o, ulteriormente, procesos de acciones de garantía que —sin duda— deberían prosperar, en razón de las arbitrariedades que cometa un tribunal arbitral.

Y no hay que olvidar que una buena norma procesal es aquélla que garantiza la equidad y la justicia, tanto en manos de un excelente tribunal arbitral, como empleada por un tribunal que no revista tales características profesionales y éticas.

El uso y abuso del inciso 4 del artículo 34 por parte de malos tribunales arbitrales y de malos árbitros, constituye, sin duda, uno de los factores del deterioro del arbitraje en el Perú.

En síntesis, el referido inciso 4 del artículo 34 es una pésima norma cargada, seguramente, de los mejores propósitos; y es que dicen que el camino al infierno está empedrado de buenas intenciones.

7.7. POR LAS RESOLUCIONES QUE SE EMITEN EN EL PROCESO

Las resoluciones propias de los procesos judiciales son los decretos, los autos y las sentencias[4] (estas últimas, resoluciones que ponen fin a la instancia).

---

[4] Código Procesal Civil
Artículo 120.- Resoluciones
Los actos procesales a través de los cuales se impulsa o decide al interior del proceso o se pone fin a éste, pueden ser decretos, autos y sentencias.
Artículo 121.- Decretos, autos y sentencias

En el caso de los arbitrajes, también hay decretos y autos, los mismos que llevan el nombre genérico de resoluciones, en tanto que el proceso arbitral concluye con una resolución denominada laudo, que es el equivalente a las sentencias de los procesos de la jurisdicción ordinaria. No obstante, pueden existir laudos parciales.[5]

7.8. Por el número de instancias

Es garantía constitucional de la administración de justicia ordinaria y militar, la pluralidad de instancias, lo que significa que aquello que se resuelva en primera instancia podrá ser, al menos, apelado a una segunda.

La regla es que, a pesar de no prohibirlo la ley, la generalidad de arbitrajes carecen de instancia plural. Esto implica que aquello que sea resuelto por el tribunal arbitral será inapelable.

El sistema de control de legalidad de los laudos arbitrales está constituido por el denominado recurso de anulación del laudo, el mismo que se interpone ante la Sala Comercial del lugar donde haya sido expedido el laudo.

Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite.

Mediante los autos el Juez resuelve la admisibilidad o el rechazo de la demanda o de la reconvención, el saneamiento, interrupción, conclusión y las formas de conclusión especial del proceso; el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento.

Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso, en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.

[5] Decreto Legislativo n.º 1071

Artículo 54.- Laudos

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estime necesarios.

Tanto la ley de arbitraje de 1992[6] como la de 1996,[7] contemplaban expresamente la posibilidad de que las partes pacten una segunda instancia arbitral, lo que significa que el laudo, en tales casos, podía ser objeto de recurso de apelación ante otro tribunal arbitral que se conforme de acuerdo a lo pactado por las partes.

En la práctica, dicha doble instancia no era moneda corriente y en nuestra experiencia profesional (que en sede arbitral data de 1998) nunca tuvimos ocasión de asistir o conocer un caso en que las partes hubieren contemplado una segunda instancia en el arbitraje.

Es por esa falta de recurrencia, que la ley de arbitraje del 2008 ya no contempló la segunda instancia arbitral y el consiguiente recurso de apelación. Es más, el artículo 59 señala que el laudo es definitivo e inapelable. Sin embargo, esta última característica constituye, por su naturaleza, una norma de carácter dispositivo y no imperativo, razón por la cual cabe pacto en contrario.

En ese sentido, queda claro que el recurso de apelación dentro del proceso arbitral no está prohibido; simplemente, no está regulado.

---

6 Ley General de Arbitraje de 1992 - Decreto Ley n.º 25935
Artículo 58.- Es competente para conocer de la apelación ante el Poder Judicial del laudo de derecho la Sala Civil de la Corte Superior del lugar de la sede del arbitraje que hubiera conocido de la apelación a que se refiere el inciso 5 del artículo 15. De no ser ese el caso, es competente la Sala correspondiente al momento de presentar la apelación.

7 Ley General de Arbitraje de 1996 - Ley n.º 26572
Artículo 60.- Recurso de apelación
Procede la interposición del recurso de apelación ante el Poder Judicial o ante una segunda instancia arbitral, cuando se hubiere pactado su admisibilidad en el convenio arbitral o si está previsto en el reglamento arbitral de la institución arbitral a la que las partes hubieran sometido su controversia. A falta de acuerdo expreso o en caso de duda, se entiende que las partes han pactado el recurso de apelación ante una segunda instancia arbitral. El recurso de apelación tiene por objeto la revisión del laudo respecto de la apreciación de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, aplicación e interpretación del derecho, y se resuelve confirmando o revocando total o parcialmente el laudo. Contra los laudos de conciencia no procede recurso de apelación.

De ello se deriva que, en aplicación del principio constitucional en el sentido de que aquello que no está prohibido,[8] está permitido, las partes tienen plena libertad para convenir una segunda instancia arbitral.[9]

---

[8] Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:
[…]
24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

[9] Resulta pertinente reproducir una entrevista que me hiciera la revista La Ley, y que fuera publicada con fecha 15 de julio de 2015:
Entrevista a Mario Castillo Freyre con ocasión del Proyecto de Ley n.° 4505-2014-CR, que incorpora el recurso de apelación en el arbitraje y modifica la ley arbitral
El proyecto de ley del congresista Héctor Becerril pretende incorporar en el arbitraje una instancia de apelación ante un nuevo tribunal arbitral. ¿Usted considera que tal propuesta atenta contra la celeridad que caracteriza al arbitraje o, en todo caso, garantiza un nivel de control frente al error arbitral? (Entrevista publicada en La Ley, n.° 13, de fecha 15 de julio de 2015).
Debemos partir por señalar algo que no se ha tenido en cuenta en esta discusión y mucho menos en el referido proyecto de ley: en la actualidad, nada prohíbe que las partes, en pleno uso de su autonomía privada, pacten que en el proceso arbitral pueda existir una segunda instancia, una instancia de apelación, o un mecanismo de similares características.
Ello es, pues, perfectamente posible. La ley de arbitraje no lo prohíbe y no existe mecanismo legal alguno que se pronuncie en contra.
Ahora bien, en relación al tema de la celeridad, creo que uno de los grandes baluartes del arbitraje es, precisamente, el tiempo que le toma resolver un problema o controversia. A diferencia de la administración ordinaria de justicia, el arbitraje demora en resolver un pleito un tiempo considerablemente menor a aquélla. Ello nadie lo puede negar.
Sin embargo, el tema de fondo no es si una eventual segunda instancia retrasa o no un proceso arbitral. Y digo ello, debido a que lo que se tiene que analizar no es el procedimiento en sí mismo, sino más bien quién ejecuta dicho procedimiento.
El proyecto de ley en cuestión no apunta donde debería, es decir, a crear mecanismos que permitan que personas inescrupulosas no puedan utilizar al arbitraje como medio para cometer sus fraudes.
En ese sentido, soy de la opinión de que con una instancia de apelación el arbitraje va a durar más y la celeridad se verá afectada de todas maneras. Se deben crear normas concretas que impidan el actuar delictivo, como es el caso de la reciente modificación del Reglamento de Registros Públicos.
Recordemos que una institución no es mala de por sí. El malo es quien hace uso de ella de manera indebida. Ése es el enfoque que se debe dar.
A partir de los diversos cuestionamientos que ha recibido el arbitraje *ad-hoc*, el referido proyecto ha considerado que cuando la materia controvertida tenga incidencia en la transmisión de bienes debe recurrirse siempre al arbitraje institucional. ¿Qué opinión le merece dicha medida?
Éste es otro punto que merece un análisis más profundo. Sabemos que la ley de arbitraje, en su artículo 2, establece las materias susceptibles de arbitraje. Así, la lógica debe ser la siguiente: si existe un posible acto ilícito que utilice el arbitraje como medio, lo idóneo sería que la respuesta para detener dicha práctica sea general, y no sólo se enfoque la solución en un tema específico.

Es decir, si se quiere evitar un fraude inmobiliario, lo ideal es que se cree un mecanismo que no sólo funcione para asuntos relativos a los derechos reales, sino más bien para todas las materias susceptibles de arbitraje.

Dentro de tal orden de ideas, creo que un punto que debe analizarse con mayor cuidado es ése, pues una norma legal no debe su génesis a asuntos coyunturales que no tienen en cuenta el aspecto y el debate técnico.

Ahora bien, otro es el tema relacionado con el arbitraje *ad-hoc* y es que resulta cierto que bajo su regulación se han producido muchísimos fraudes.

Sin embargo, soy de la opinión de que el tema no pasa por prohibirlo para determinadas materias, sino por crear incentivos que hagan que las personas, en pleno uso de su libertad, decidan acudir a una institución arbitral.

De hecho, las bondades que ofrece un arbitraje son diversas, muchas de las cuales pasan, principalmente, por la previsibilidad en una serie de aspectos, lo cual es de mucha ayuda para las partes. Así, ellas sabrán cuánto es lo que, aproximadamente, se tendrá que pagar, cuáles son las reglas aplicables al proceso arbitral, qué árbitros podrán solucionar su conflicto, entre otros.

Con todo, creo que no resulta prudente lo planteado por el proyecto de ley, por cuanto no aborda el tema desde un enfoque integral, sino más bien particular, y vulnera la libertad de contratar de las partes al prohibir —en ciertos casos— que puedan recurrir a un arbitraje *ad-hoc*.

Por otra parte, podría pensarse en un registro —no obligatorio— de árbitros *ad-hoc* a cargo del Ministerio de Justicia. Ello servirá de referencia sobre las personas que han sido admitidas en él.

Otra medida que plantea el proyecto en cuestión es la difusión del inicio del procedimiento arbitral a través de una suerte de «edictos» que serían publicados en un diario de circulación nacional. A su parecer, ¿cómo podría compatibilizarse esta medida con el principio de confidencialidad?

Al leer esta propuesta nos preguntamos si sería realmente efectiva. Es decir, cómo saber si el directo afectado por un fraude leerá los periódicos todos los días para saber si es que existe un arbitraje en curso que lo afecte.

No obstante, sí creemos que ella disminuiría los casos de arbitrajes clandestinos fraudulentos.

Pensamos que el principio de confidencialidad del arbitraje podría hacer una excepción en este caso.

Por nuestra parte, haríamos obligatoria la publicidad en el diario oficial *El Peruano*, y en un diario de circulación nacional. Y en caso la controversia versare sobre inmuebles, también en un diario de circulación en la localidad donde se encuentra el inmueble. No obstante, estas publicaciones no deberían generar presunción absoluta de conocimiento.

Consideramos que estas medidas serían disuasivas de arbitrajes fraudulentos.

El aviso debería ser escueto, indicando:

1. La fecha de la solicitud del arbitraje;
2. Los nombres de los miembros del tribunal arbitral y del secretario;
3. La sede del tribunal arbitral;
4. Los nombres de las partes en conflicto;
5. La dirección del inmueble materia de controversia, si fuera el caso.

Sería una especie de «alerta arbitral», para que cualquier persona interesada en el tema pueda conocer acerca de la existencia del arbitraje y proteger sus derechos.

El proyecto de ley pretende difundir el procedimiento arbitral con el objetivo de que terceros puedan solicitar su incorporación y controvertir la titularidad del bien en litigio. En su opinión, ¿estos terceros constituirían partes no signatarias según la ley de arbitraje?, ¿la tercería desnatu-

ralizaría el arbitraje? y ¿de qué manera con la regulación vigente, estos terceros podrían hacer valer sus derechos?

El artículo 14 de la Ley de Arbitraje establece que «El convenio arbitral se extiende a aquéllos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos».

Los presupuestos que exige la existencia de esta figura, llamada intervención de partes no signatarias en el arbitraje, son que exista consentimiento, buena fe, participación activa y determinante en la negociación, celebración, ejecución y terminación del contrato, así como pretender derivar un beneficio del contrato.

Creo que el proyecto de ley se aleja de plantear un supuesto típico de intervención de partes no signatarias en el arbitraje, y el supuesto de hecho planteado por la ley arbitral para que ello ocurra, no se presenta en el proyecto bajo comentario.

Sin perjuicio de ello, llama la atención el hecho de que se quiera incorporar al arbitraje una figura propia del derecho procesal civil, esto es, la tercería de propiedad.

Consideraciones de índole teórico resultan esenciales cuando estamos ante esta figura. Así, debemos tener en cuenta lo establecido por el artículo 533 del Código Procesal Civil, el cual señala que «La tercería se entiende con el demandante y el demandado, y sólo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados judicialmente por medida cautelar o para la ejecución; o en el derecho preferente a ser pagado con el precio de tales bienes. Sin perjuicio de lo señalado, puede fundarse en la propiedad de bienes afectados con garantías reales, cuando el derecho del tercerista se encuentra inscrito con anterioridad a dicha afectación».

Es decir, la tercería de propiedad es un mecanismo de oposición a la ejecución de un bien por parte de un tercero, ya sea porque éste acredita tener el derecho de propiedad de los bienes que han sido afectados por medida cautelar o para la ejecución; o porque es titular de un derecho de crédito preferente al del acreedor. La parte activa de este proceso es el tercerista, la persona cuyo bien está siendo afectado por medida cautelar o para la ejecución, o quien tiene un derecho preferente de pago. A su vez, la parte pasiva está integrada por el demandante (el acreedor) y el demandado (sobre quien se interpone la medida cautelar o la ejecución), conformando una parte pasiva compleja, es decir un litisconsorcio pasivo necesario.

En ese sentido, el proyecto estaría planteando introducir la figura de la tercería de propiedad, pero ello opera sólo en casos en los que existe la ejecución de un bien. Sin embargo, el proyecto señala que podría darse en cualquier momento del arbitraje.

Por otro lado, y en caso el tribunal arbitral no permita que este tercero intervenga como parte en el arbitraje, aquél tiene otros mecanismos de defensa. En efecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en diversas sentencias (la más reciente, recaída en el caso María Julia), que el laudo arbitral es nulo cuando afecta derechos de terceros. El amparo, entonces, sería otra forma para que estos terceros hagan valer sus derechos.

Debe tenerse en cuenta que esta tesis, además, es respaldada por un Pleno Casatorio Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima y por las modificaciones introducidas al Reglamento General de los Registros Públicos en septiembre de 2014.

A través del referido proyecto de ley se buscaría que los árbitros y las instituciones arbitrales sean solidariamente responsables por los daños que ocasionen las decisiones arbitrarias. ¿Cómo cambiaría el régimen de responsabilidad civil del árbitro en ese eventual escenario?

Ahora bien, resulta importante mencionar en este punto el caso en el que se establece como mecanismo previo al arbitraje, la conciliación decisoria; y, luego de emitida la decisión por el conciliador, alguna de las partes no se encuentra de acuerdo con lo allí decidido.

En este supuesto, es claro que dicha parte va a recurrir al arbitraje, de tal forma que podría pensarse que ese actuar importaría, en el fondo, una «especie» de recurso de apelación.

Me parece que el régimen de la responsabilidad civil es bastante claro en la ley de arbitraje, ya que ella lo regula en su artículo 32, al señalar que «La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir el encargo, incurriendo si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa inexcusable».

Así, nótese, pues, que la norma es clara al señalar que en caso el árbitro o la institución no cumplan con su tarea, serán civilmente responsables.

Dentro de tal orden de ideas, para todos los efectos se tendrá que estar a lo establecido por el Código Civil en relación al tema de los daños y perjuicios que se soliciten, pero la responsabilidad sería divisible y mancomunada; no solidaria.

Al tratarse de responsabilidad contractual, no debería establecerse como regla la solidaridad. Cada quien debería responder en la medida de su dolo o negligencia.

Finalmente, ¿qué cambios deberían operar en la regulación arbitral tras la crisis generada por los actos fraudulentos perpetrados por la denominada «Red Orellana»?

Creo que el objetivo que el proyecto de ley busca lo buscamos todos, esto es, terminar con los fraudes e ilícitos, y evitar que el arbitraje sea el medio para ello.

Sin embargo, quiero poner énfasis en que no se debe atacar la institución del arbitraje, sino a las personas que hacen mal uso de ella. Ése es el primer punto que debe entenderse.

El arbitraje no es perjudicial ni negativo; lo negativo son los intereses que personas inescrupulosas buscan a través de él. Es a ellas a quienes se debe atacar, no al arbitraje.

Por otro lado, tanto desde un punto de vista formal como sustancial, el proyecto de ley debe ser revisado, ya que los conceptos que utiliza no son los más adecuados y es que se confunden significados con objetivos que aquéllos jamás lograrán.

Se trata, pues, de buscar mecanismos que nos permitan conocer *a priori* cuándo es que se está produciendo un fraude. En ese sentido, creo que, como lo vengo manifestando, el tema pasa por atacar a los operadores y no a la institución arbitral.

Con todo, estimo que una norma debe ser ideada para regular supuestos generales y no casos específicos. El proyecto de ley, al tener como punto de partida el caso de una mafia recientemente desarticulada, ha hecho bien en poner sobre el tapete la discusión de cómo no debe utilizarse el arbitraje, pero creo que ha enfocado el problema desde un ángulo indebido; y es que no se trata de atacar al arbitraje, como institución y como mecanismo de solución de controversias, sino más bien abocarse a perseguir a quienes hacen mal uso de él y, a partir de allí, idear propuestas que tiendan a mejorar el arbitraje, en general, y no sólo el arbitraje relacionado a determinadas materias (transferencia de bienes inmuebles y muebles registrables, por ejemplo).

Lima, julio del 2015.

Es cierto que la conciliación y el arbitraje son métodos para resolver conflictos que tienen naturaleza distinta, pero cuando se habla de una conciliación decisoria que luego es recurrida en un arbitraje, el tema no parece ser tan claro, pues en realidad se estaría ante una especie de segunda instancia, aunque en el plano formal no se trate de un recurso, sino de un segundo y diferente mecanismo pactado para, aplicándolo de manera sucesiva, lograr la solución de la controversia.

7.9. Por la onerosidad

No es que la administración de justicia ordinaria, en materia civil y comercial, sea gratuita, dada la existencia de cédulas, tasas y otros pagos que la ley exige para litigar.[10]

Sin embargo, queda claro que tales costos, en verdad, resultan poco significativos en relación con los volúmenes controvertidos.

Es el Estado, por lo demás, quien solventa el mantenimiento del aparato de la justicia ordinaria. Sueldos de jueces y de todo el personal administrativo del Poder Judicial, locales, y todos los gastos que, en bienes y servicios, son necesarios para que pueda funcionar el aparato de la justicia ordinaria.

En cambio, en los arbitrajes son las partes las que solventan los honorarios de los árbitros y del secretario arbitral. Si se tratase de un arbitraje institucional, hablaríamos de honorarios de árbitros y de gastos administrativos del centro de arbitraje.

En el caso de los arbitrajes institucionales, los honorarios y gastos se rigen por tablas; y en el caso de los *ad-hoc*, por lo que dispongan los propios árbitros, a menos —claro está— que resulte aplicable al caso alguna tabla que el convenio arbitral hubiere contemplado, no obstante tratarse de un arbitraje *ad-hoc*.

---

[10] Ley n.º 26846. Determinan principios que sustentan el pago de tasas judiciales y modifican el Código Procesal Civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Los gastos arbitrales son mucho mayores que los judiciales, calculándose en función de porcentajes (usualmente no mayores al 3%) de los montos controvertidos. Ello, salvo que se trate de procesos civiles o comerciales *ad-hoc*, en los que los tribunales tienen plena libertad para fijar sus honorarios. Esto ocurría también, hace no muchos años con los procesos arbitrales *ad-hoc* en materia de contratación pública.

Por lo demás, en los procesos arbitrales, si las partes no cumplen con efectuar los pagos de honorarios, simplemente los tribunales estarán facultados para ordenar la suspensión y hasta el ulterior archivo del proceso.

En tal virtud, cuando se pacta un convenio arbitral, las partes son conscientes de que, si no disponen de tales recursos, el arbitraje se frustrará.

En realidad, son muchos más los aspectos en que resultan susceptibles de comparación los arbitrajes y los procesos de la jurisdicción ordinaria, pero hemos querido centrar nuestra atención en los más importantes.

Capítulo VIII
En cuanto a las excepciones

El tema de las excepciones no es abordado expresamente en la Ley de Arbitraje ni era abordado en la anterior Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, pero ellas constituyen medios de defensa a los que se recurre invariablemente, en la inmensa mayoría de arbitrajes comerciales y de contratación pública.

A continuación, se procederá a analizar las excepciones que se podrían deducir en un arbitraje.[11]

Es necesario subrayar que no siempre se podrá recurrir al arbitraje para efectos de solucionar las controversias; ello, habida cuenta de que existen ciertos escenarios en los que se condiciona la posibilidad de emitir un laudo sobre el fondo de la controversia.

Así, por ejemplo, la parte demandada o el demandante[12] podrían deducir alguna excepción en contra de alguna de las pretensiones de la demanda o de la reconvención, respectivamente, a fin de que el tribunal arbitral se declare incompetente para conocer el fondo del asunto.

En ese sentido, resulta indispensable referirnos —en primer lugar— a la facultad del tribunal arbitral para decidir sobre su propia competencia.

---

[11] El presente acápite se basa en el artículo «Excepciones en el arbitraje sobre contratación pública» escrito por Mario Castillo Freyre y Rita Sabroso Minaya (Castillo Freyre, Mario y Rita Sabroso Minaya. «Excepciones en el arbitraje sobre contratación pública». En *Diálogo con la Jurisprudencia.* Lima: Gaceta Jurídica, junio 2010, n.° 141, pp. 207-215).

[12] Como es lógico, la excepción no sólo puede ser formulada o deducida por el demandado, sino también por el demandante en caso de reconvención, pues donde hay la misma razón hay el mismo derecho.

Para, luego, entrar al análisis de las principales excepciones que se interponen en un arbitraje sobre contratación del Estado.

Así, el inciso 1 del artículo 41 de la Ley de Arbitraje establece que: «El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales». (El subrayado es nuestro).

Como se puede apreciar, en la parte final del citado inciso se enumera varias clases de excepciones y/o defensas previas, las mismas que se subsumen en la figura denominada oposición al arbitraje, que comprende todo tipo de medios de defensa que las partes pudieran esgrimir en contra de la arbitrabilidad de la controversia.

Asimismo, la primera parte del inciso 1 del referido artículo 41 tiene una redacción acorde con el principio *kompetenz-kompetenz*, evitando así que las partes puedan frenar el arbitraje con acciones o recursos en la vía judicial.[13]

---

[13] Cabe precisar que, en un anterior Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo n.º 184-2008-EF, el cual a la fecha se encuentra derogado, se establecía una disposición específica sobre la restricción de los jueces y las autoridades administrativas de conocer las controversias sometidas al arbitraje, conforme se puede apreciar a continuación:
Artículo 228. Regulación del arbitraje
En cualquier etapa del proceso arbitral, los jueces y las autoridades administrativas se abstendrán de oficio o a petición de parte, de conocer las controversias derivadas de la validez, invalidez, rescisión, resolución, nulidad, ejecución o interpretación de los contratos y, en general, cualquier controversia que surja desde la celebración de los mismos, sometidos al arbitraje conforme al presente Reglamento, debiendo declarar nulo todo lo actuado y el archivamiento definitivo del proceso judicial o administrativo que se hubiere generado, en el estado en que este se encuentre. [...]. (El subrayado es nuestro).

Dentro de tal orden de ideas, dicha norma busca evitar que las partes puedan frenar el arbitraje con articulaciones sobre competencia en la vía judicial. Ello, sin perjuicio de las facultades del Poder Judicial para hacer un control *ex post* de la competencia de los árbitros por la vía del recurso de anulación del laudo.

Incluso, en el supuesto de que alguna de las partes atacara la validez, existencia o eficacia del convenio arbitral, dicho cuestionamiento deberá ser resuelto por el propio tribunal arbitral.

Tal como señalan Cantuarias y Aramburú,[14] ante dicha situación la doctrina postula desde hace mucho tiempo la necesidad de que sean los propios árbitros quienes determinen, por lo menos, en un principio, si son competentes o no para resolver la controversia o, lo que es lo mismo, si el convenio arbitral —que es autónomo al contrato principal— sufre de algún vicio que lo invalide. Esta competencia de los árbitros de resolver acerca de su propia competencia es conocida comúnmente como kompetenzkompetenz y se encuentra contemplada en un sinnúmero de tratados y leyes sobre la materia.

Como bien señala Mantilla Serrano,[15] no queda la menor duda de que el árbitro o el tribunal arbitral podrá decidir toda excepción que involucre cuestiones como la litis pendentia, la cosa juzgada, la prejudicialidad, la caducidad y el cumplimiento de las condiciones previas requeridas para iniciar el arbitraje.

Hernando Devis Echandía,[16] por su parte, afirma que la excepción es una especial manera de ejercer el derecho de contradicción o defensa, en general, que le corresponde a todo demandando, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante

---

[14] Cantuarias Salaverry, Femando y Manuel Diego Aramburú Yzaga. *El arbitraje en el Perú. Desarrollo actual y perspectivas futuras.* Lima: Fundación M. J. Bustamante de la Fuente, 1994, p. 226.

[15] Mantilla Serrano, Fernando. *Ley de Arbitraje. Una perspectiva internacional.* Madrid: Iustel, 2005, p. 138.

[16] Devis Echandía, Hernando. *Teoría general del proceso.* Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 1984, tomo I, p. 264.

razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos.

En tal sentido, siendo el arbitraje un mecanismo privado de resolución de conflictos, en donde sólo se autoriza a los árbitros a resolver aquello expresamente contemplado en el convenio arbitral, los árbitros —en virtud del principio *kompetenz-kompetenz*— son competentes para verificar la validez del convenio arbitral y para verificar si procede resolver por la vía arbitral la materia o las materias controvertidas, de conformidad a lo establecido por la ley de arbitraje.

8.1. Oportunidad para deducir una excepción y para resolverla

Resulta muy importante tener en consideración el momento en el cual pueden ser deducidas las excepciones, ya que la excepción no puede interponerse o deducirse en cualquier estado del proceso.

Así, el inciso 3 del artículo 41 de la Ley de Arbitraje establece que «Las excepciones u objeciones deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación, sin que el hecho de haber nombrado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas». (El subrayado es nuestro).

Evidentemente, lo que se busca es evitar que las partes se guarden algún tipo de oposición al arbitraje, como un as bajo la manga, que puedan presentar en el momento que mejor convenga a sus intereses y con ello —tal vez— demorar el trámite del proceso arbitral.

Es importante recoger aquí lo que constituye práctica habitual en los procesos arbitrales.

En ese sentido, una redacción tipo de las actas de instalación de los tribunales arbitrales o de las órdenes procesales que establecen las reglas del proceso, señala algo así como esto:

> De conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo n.º 1071), la excepción de incompetencia del tribunal arbitral, derivada de la inexistencia, ineficacia o invalidez del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o parte de ella, así como cualquier otro tipo de excepciones y/o defensas previas, deberá ser opuesta por las partes a más tardar en la contestación de la demanda o, con respecto a una reconvención, en la contestación a esa reconvención. (El subrayado es nuestro).

Esta cláusula tipo de las actas de instalación también es respaldada por los reglamentos arbitrales de los diversos centros de arbitraje en el Perú.

En ese sentido, podemos citar —a título de ejemplo— lo dispuesto por el artículo 26 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima del año 2025, cuyo inciso 3 señala lo siguiente:

> Artículo 26.-
> Competencia del tribunal arbitral[17]
> […]
> 3. Toda excepción u objeción sobre la competencia del tribunal arbitral o que impida conocer la cuestión de fondo debe plantearse en la contestación a la demanda o, tratándose de una reconvención, en la contestación a esa reconvención, salvo disposición distinta del tribunal arbitral.

Disposiciones similares se encuentran contenidas en los Reglamentos Procesales de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, del Colegio de Ingenieros del Perú Consejo Departamental de Lima, del Colegio de Abogados de Lima y de la Cámara de Comercio Peruano-Americana (AMCHAM).

---

[17] Cabe precisar que un anterior Reglamento Procesal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima del año 2008 regulaba el tema de las excepciones y objeciones al arbitraje en el artículo 40, en los siguientes términos:
Artículo 40.-
1. Las partes podrán proponer excepciones y objeciones al arbitraje hasta el momento de contestar la demanda, la reconvención o el escrito de presentación simultánea de posiciones, según corresponda, las que serán puestas en conocimiento de la contraparte para que proceda a su absolución, dentro del mismo término que se tuvo para contestar tales actos. [...]. (El resaltado es nuestro).

Uno de los aspectos más controvertidos en torno a las excepciones, es el relativo a en qué momento deben ser éstas resueltas.

Para tal efecto, es importante recordar lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley de Arbitraje, cuando al referirse a la competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral, en su inciso 4, señala lo siguiente:

> Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral
> [...]
> 4. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral decidirá estas excepciones u objeciones con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo de la controversia. [...] su decisión solo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra dicho laudo. (El resaltado es nuestro).

El citado artículo 41, agrega en su inciso 5 que:

> Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral
> [...]
> 5. Si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa, se declarará incompetente y ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales. Esta decisión podrá ser impugnada mediante recurso de anulación. Si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa respecto de determinadas materias, las actuaciones arbitrales continuarán respecto de las demás materias y la decisión solo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación luego de emitirse el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia.

En este sentido, es necesario hacer algunas consideraciones.

En primer lugar, como vemos, el artículo 41 de la Ley de Arbitraje faculta al tribunal arbitral a resolver las excepciones: (i) inmediatamente después de que ellas sean conocidas por el tribunal y absueltas por la contraparte; o (ii) al momento de laudar.

Aquí cabe preguntamos, ¿cuál es el momento idóneo para resolver una excepción?

Sobre esto habría que formular algunas consideraciones.

Estimamos que —en términos generales— el momento idóneo para resolver una excepción es de manera previa al desarrollo de la etapa probatoria y, obviamente, a la emisión del laudo arbitral. Ello, por dos razones elementales y es que el resolver las excepciones al principio del proceso puede evitar: (i) que las partes incurran en gastos innecesarios; y (ii) que el tribunal arbitral lleve a cabo un proceso que podría devenir en inútil (si es que se amparase la excepción luego de que ésta hubiese sido analizada junto con las demás cuestiones de fondo, es decir, en el laudo).

E, incluso, si la excepción no estuviese destinada a atacar todo el proceso, sino sólo alguna de las pretensiones de la contraparte, el resolverla al comienzo del proceso también implicaría un ahorro de tiempo y dinero.

Naturalmente, si las excepciones fuesen declaradas fundadas y ellas versaren sobre todas las materias controvertidas (sobre todas las pretensiones), el proceso finalizaría con la resolución que las ampara. Ya no tendría sentido, pues, continuar con las siguientes etapas del proceso, porque el mismo carecería de objeto.

Sin embargo, todos sabemos que las excepciones podrían recaer, no sobre el íntegro de las pretensiones procesales de la contraparte, sino sólo sobre algunas. O, incluso, recayendo sobre el íntegro de pretensiones procesales, el tribunal arbitral podría decidir declarar fundada la excepción en contra de una o algunas de las pretensiones, archivándose dichos extremos controvertidos del proceso y quedando subsistentes otros a efectos de laudar.

En este caso, se produciría lo que se conoce con el nombre de un laudo interlocutorio, según el supuesto en que nos encontremos.

Como señalan Fouchard, Gaillard y Goldman,[18] el laudo arbitral puede ser definido como una decisión definitiva por parte de los árbitros res-

[18] Citados por Cantuarias Salaverry, Fernando. *Arbitraje comercial y de las inversiones.* Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2007, p. 295.

pecto de todo o parte de la disputa sometida a su conocimiento, sea que se refiera al fondo de la controversia, a la competencia de los árbitros o a temas de procedimientos, siempre y cuando esa decisión sea, como ya se indicó, definitiva. Los autores identifican hasta cinco tipos de laudos: laudos finales, laudos preliminares, laudos interinos, laudos interlocutorios y laudos parciales.[19]

Ahora bien, el laudo interlocutorio es el que resuelve sin entrar al fondo de la controversia, como ocurre en el caso de las excepciones.

Si se tratase de un laudo donde se resolvieran las excepciones declarándolas íntegramente fundadas, ese laudo, de acuerdo a lo establecido por la ley de arbitraje, será susceptible de impugnación a través de una acción de anulación, como explicaremos oportunamente.

En cambio, si se tratase de un laudo que declarase fundada en parte la o las excepciones y subsistieran otras materias controvertidas, naturalmente, se trataría de un laudo parcial, por cuanto el proceso debería continuar sobre las materias controvertidas subsistentes o sobre las pretensiones que no fueron archivadas.

Es evidente, y así lo establece la ley de arbitraje, que en estos casos la posibilidad de impugnar el laudo parcial estaría abierta. La impugnación se tendría que realizar a través del mecanismo de anulación de laudo, y el momento para poder impugnarlo vía anulación es precisamente cuando se resuelve la excepción, no cuando termine el proceso arbitral con otro laudo que le ponga fin.

Ahora abordaremos otro tema; y es el relativo a que, en algunos casos —excepcionales, por cierto— los tribunales arbitrales pueden dejar para el momento del laudo la resolución de las excepciones, si es que el conoci-

---

[19] A pesar de la cita que hace Cantuarias de los referidos autores, señala que a la fecha no existe consenso acerca del concepto «laudo arbitral» ni del contenido exacto de los diferentes tipos de laudos arbitrales que pueden dictar los árbitros. Justamente, debido a la falta de consenso acerca de este tema, los autores de la Ley Modelo de UNCITRAL desistieron en la tarea de definir qué se entiende por laudo arbitral y de establecer si pueden existir uno o más tipos de laudos. (*Idem*).

miento del fondo de las controversias fuese fundamental para la resolución de la propia excepción.

Lo que ocurre es que existen algunas circunstancias —y en el medio arbitral se presentan cada cierto tiempo— en donde no resulta fácil tomar una posición a *priori* sobre el tema de la excepción. Es decir, que el tribunal requiere —en el fondo— conocer más cuestiones sustantivas del proceso, a efectos de poder dilucidar si se trata de una excepción fundada o de una excepción infundada.

Una situación en la cual los tribunales podrían recurrir a un supuesto como éste (es decir, el de dejar para el laudo final la resolución del tema de la excepción), sería aquélla en donde las partes no sólo hayan ofrecido pruebas documentales, sino alguna prueba que se tenga que actuar con posterioridad. El resultado de dicha actuación podría dar mayores luces, a efectos de que el tribunal arbitral pudiera resolver la excepción deducida por la parte.

Dentro de tal orden de ideas, en estos casos, creemos que será totalmente posible y lícito que los tribunales arbitrales dejen para el final, es decir, para el momento de laudar, la resolución de las excepciones. Sin embargo, dicha decisión deberá ser tomada con mucho cuidado.

Ahora bien, en lo que corresponde a los arbitrajes en contratación pública, cabe precisar que el artículo 229 del anterior Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo n.º 344-2018-EF y sus modificatorias, establecía la oportunidad para resolver las excepciones u objeciones, conforme se puede apreciar a continuación:

> Artículo 229.- Excepciones u objeciones
> Las excepciones u objeciones al arbitraje cuya estimación impide entrar en el fondo de la controversia es resuelta al finalizar la etapa postulatoria y antes que se fijen los puntos controvertidos del proceso.

Para el caso de los arbitrajes *ad-hoc*, se tiene presente que en el numeral 337.1 del artículo 337 del nuevo Reglamento de la Ley n.° 32069, Ley Ge-

neral de Contrataciones Públicas, aprobado por Decreto Supremo n.° 009-2025-EF, se establece que «las excepciones u objeciones al arbitraje *ad-hoc* cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia es resuelta al finalizar la etapa postulatoria y antes que se fijen los puntos controvertidos del proceso».

Es evidente que lo dispuesto por la norma citada nos parece positivo, por las razones que hemos venido exponiendo en este acápite.

Cabe precisar que para el caso de los arbitrajes institucionales en contratación estatal, la vigente Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento no contemplan una regulación específica sobre el momento en que deben ser resueltas las excepciones u objeciones al arbitraje cuya estimación impide entrar en el fondo de la controversia, por lo que los árbitros deberán tomar en consideración las disposiciones que pudieran establecerse sobre dicho tema en el reglamento de arbitraje aplicable.

8.2. Excepción de incompetencia

Dentro del tema de las excepciones, la primera excepción y, tal vez, la más común es la de incompetencia.

A través de la excepción de incompetencia se denuncian los vicios en la competencia del árbitro, siendo procedente cuando se interpone la demanda por controversias que no pueden ser sometidas a arbitraje o que no han sido debidamente iniciadas de acuerdo con la normativa legal respectiva.

La excepción de incompetencia procede si de oficio o a pedido de parte, se tramita el proceso ante el árbitro al que el emplazado considera como incompetente por alguno de los factores que determinan su propia competencia, a saber, por razón de materia u otros con respaldo de ley.

De la práctica en materia arbitral, podemos señalar algunos casos en los que se deduce la excepción de incompetencia en un arbitraje.

El primero sería el supuesto en el cual se alegue la invalidez del convenio arbitral.

Como se recuerda, el artículo 41 de la Ley de Arbitraje señala, en su inciso 1, que:

> Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral
>
> l. El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones y objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otra cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia [...]. (El subrayado es nuestro).

En relación con el tema de la invalidez de la cláusula arbitral, cabe reiterar que el artículo 41 de la Ley de Arbitraje recoge el principio que se conoce con el nombre de kompetenzkompetenz; es decir, la facultad que tiene el propio tribunal para decidir acerca de su propia competencia.[20]

En materia arbitral es una regla de oro el que los tribunales arbitrales son los únicos que tienen la facultad de decidir acerca de su propia competencia y, ello, en la medida de que, si fuesen los tribunales ordinarios de justicia quienes tuviesen que decidir acerca de la competencia de los tribunales arbitrales, en la práctica se tendría que seguir un proceso judicial previo al proceso arbitral, a efectos de poder dilucidar la propia competencia del tribunal arbitral.

Si, por el contrario, ello quedara —desde un inicio— en manos del Poder Judicial, el arbitraje se vería seriamente afectado, ya que la parte que no quisiera cumplir con el convenio arbitral podría iniciar un proceso, por ejemplo, de nulidad de dicho convenio, ante el Poder Judicial, y así, el

[20] Al respecto, nos remitimos a lo señalado por el Tribunal Constitucional en las diversas sentencias que han recaído sobre temas arbitrales y, en especial, las que resolvieron los expedientes n.º 0567-2006 (acción de amparo) y n.° 6167-2005 (*habeas corpus*).

inicio del arbitraje se postergaría hasta que existiera un pronunciamiento firme de los tribunales ordinarios.

En ese sentido, el artículo 41 recoge los mismos principios que las leyes arbitrales peruanas precedentes.[21]

Otro ejemplo de excepción de incompetencia se presenta cuando se trata de adicionales de obra que se encuentran dentro de la competencia de la Contraloría General de la República.[22]

Si la controversia gira en torno a la decisión de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, los tribunales arbitrales deberían declararse incompetentes, ya sea a pedido de una de las partes —vía la excepción de incompetencia— o de oficio.

Otro argumento para fundamentar una excepción de incompetencia es el relativo a que el enriquecimiento sin causa no constituiría materia arbitrable.

---

[21] Así, por ejemplo, el artículo 39 de la derogada Ley General de Arbitraje establecía que «los árbitros están facultados para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre oposiciones relativas a la existencia, eficacia o a la validez del convenio arbitral [...]». Por su parte, el artículo 95 de la antigua Ley General de Arbitraje, Decreto Ley n.º 25935, establecía —para el caso de arbitraje internacional— que «el tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre oposiciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral […]».

[22] Dicha incompatibilidad y la facultad de la Contraloría General de la República de autorizar adicionales ha sido criticada por la doctrina nacional.
Ver Arrarte Arisnabarreta, Ana María y Carlos Paniagua Guevara. «Apuntes sobre el arbitraje administrativo y la materia arbitrable respecto de adicionales de obra». En *Advocatus.* Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Lima, 2007, n.º 16, p. 187; Cantuarias Salaverry, Femando. «El arbitraje frente a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República». En *Derecho & Sociedad.* Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2003, pp. 284-287; Ortega Piana, Marco Antonio. «Algunas reflexiones sobre la competencia de la Contraloría General de la República respecto de los presupuestos adicionales de obra pública». En *Advocatus.* Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Lima, 2002, n.º 7, pp. 433-440.

8.3. Excepción de cosa juzgada

Otra de las excepciones que son frecuentes en los procesos arbitrales, es la de cosa juzgada.

Como sabemos, la finalidad de la cosa juzgada es lograr el reconocimiento de la declaración de certeza ya existente, a través de la prohibición de ventilar un asunto ya juzgado, para que —de este modo— no se afecten las relaciones jurídicas de derecho sustancial que fueron objeto de una precedente sentencia o laudo con autoridad de cosa juzgada, las mismas que se regirán de acuerdo a lo ordenado en dicha sentencia o laudo.

El artículo 452 del Código Procesal Civil establece que hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellas deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean las mismas.

En ese sentido, la excepción de cosa juzgada requiere de ciertos requisitos; a saber, en primer lugar, que las personas que siguieron el proceso sean las mismas; en segundo lugar, que la causa o acción (interés para obrar) y la cosa u objeto (pretensiones procesales) sean idénticos; y, en tercer lugar, que el juicio haya terminado por sentencia ejecutoriada.

8.4. Excepción de caducidad

La caducidad es definida como el instrumento mediante el cual el transcurso del tiempo extingue el derecho y la pretensión correspondiente, en razón de la inacción de su titular durante el plazo prefijado por la ley o por la voluntad de los particulares.

Cuando la demanda o la reconvención, de ser el caso, se interpone vencido el plazo para plantear una pretensión procesal derivada de un derecho sustantivo susceptible de caducidad, el demandado o el demandante, dependiendo del caso, puede deducir excepción de caducidad.

Junto con el profesor Felipe Osterling Parodi[23] señalamos que la justificación de la caducidad radica en la necesidad de liquidar situaciones inestables que producen inseguridad. Al igual que en el caso de la prescripción, entonces, el orden social exige que se dé fijeza y seguridad a los derechos y se aclare la situación de los patrimonios.

Fernando Vidal Ramírez[24] señala que los plazos de caducidad se establecen de manera específica en relación a una situación jurídica concreta que ha dado lugar al nacimiento del derecho, momento desde el cual comienza a computarse el plazo para su ejercicio. Por ello, son plazos disímiles, fijados para cada caso, por lo que el Código no ha podido establecer plazos ordinarios o generales, como ocurre con los de la prescripción extintiva.

Asimismo, sobre la posibilidad de declarar de oficio la caducidad, corresponde traer a colación lo indicado en un reciente libro escrito por el autor de la presente obra.[25]

Tomando en consideración lo desarrollado por Luis Díez-Picazo y Ponce de León, se tiene presente que en la caducidad se protege el interés general en una pronta incertidumbre de situación pendiente de la facultad de modificación. Porque existe este interés general en la pronta certidumbre de la situación jurídica pendiente de modificación, la caducidad es automática y puede el juez acogerla de oficio. Para la caducidad, basta con que el acto de ejercicio sea extemporáneo sin más. En cambio, en la prescripción el acto de ejercicio tiene, además, que ser intempestivo, es decir, objetivamente inesperado dado el tiempo transcurrido.[26]

---

23 Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Compendio de derecho de las obligaciones.* Lima: Palestra Editores, 2009, p. 122.

24 Vidal Ramírez, Fernando. «Principio de legalidad en el plazo de caducidad». En *Código Civil Comentado.* Lima: Gaceta Jurídica, 2005, p. 345.

25 Castillo Freyre, Mario. Con la participación de Giannina Molina Agui. *Prescripción y caducidad*. Lima: Gaceta Jurídica, 2025, 1.ª ed., p. 44.

26 Díez-Picazo y Ponce de león, Luis. «En torno al concepto de prescripción». En *Anuario de Derecho Civil*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Servicio de Publicaciones, octubre-diciembre, 1963, tomo XVI, fascículo IV, p. 999.

Ahora bien, en el artículo 45 del anterior Texto Único Ordenado de la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado,[27] aprobado mediante

[27] Cabe precisar que en el artículo 52 de una anterior Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo n.° 1017, se indicaba que: «Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada esta de manera independiente. Este plazo es de caducidad [...]». (El subrayado es nuestro).

Asimismo, en el primer párrafo del artículo 215 de un anterior Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo n.º 184-2008-EF, se establecía que «cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210 y 211 o, en su defecto, en el artículo 52 de la ley».

De igual forma, se precisaba en dicho anterior Reglamento, que salvo el caso de controversias suscitadas por la resolución del contrato (para el cual el reglamento establecía diez días), en los demás casos las partes tenían quince días para someter las controversias a arbitraje. El artículo 215 del anterior Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado hacía referencia a la aplicación del plazo establecido por el artículo 52 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en defecto del reglamento.

En ese sentido, el derogado Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo n.° 184-2008-EF establecía un plazo de caducidad más corto para la solicitud de arbitraje (diez o quince días, dependiendo de la controversia), si lo comparábamos con el plazo establecido por la derogada Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo n.° 1017 (hasta la culminación del contrato).

Al respecto, había quienes cuestionaban la legalidad de dicho marco normativo en lo que se refiere al tema de la caducidad del derecho de acudir a la vía arbitral.

Por ejemplo, en su oportunidad, Gonzalo GarcíaCalderón señaló que dado que el artículo 2004 del Código Civil establece que «los plazos de caducidad los fija la ley sin admitir pacto en contrario», el plazo de caducidad contemplado en el anterior reglamento era incorrecto e ilegal, toda vez que estos plazos se encuentran regulados en el Código Civil, no siendo posible establecerlos a través de normas de inferior jerarquía como un decreto supremo, dejando en indefensión al interesado al recortársele el derecho de acceso a la justicia. (García-Calderón Moreyra, Gonzalo. «Análisis del arbitraje en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado». En *Ius et Praxis.* Lima: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, 2001, n.º 32, p. 146).

Asimismo, Ricardo Rodríguez Ardiles —teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 2004 del Código Civil— señalaba que ello conducía a cuestionarnos respecto a si las disposiciones efectuadas por el reglamento, en el sentido de establecer plazos de caducidad, cumplían o no con el principio de legalidad. (Rodríguez Ardiles, Ricardo. «La caducidad del arbitraje en la Contratación con el Estado». En *Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico*. Lima: Grijley Editores, 2006, n.° 1, p. 335).

El citado autor afirmaba que el poder recurrir a la instancia arbitral en cualquier momento hasta antes de la culminación del contrato, ofrecía a las partes contratantes una facultad amplia para determinar, dentro de dicho lapso, la posibilidad de decidir el momento en el cual, por razones

Decreto Supremo n.º 082-2019-EF, se regulaban los plazos de caducidad de la siguiente manera:

> Artículo 45.- Medios de solución de controversias de la ejecución contractual
> […]
> 45.5. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.
> 45.6. En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final.
> 45.7. Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.
> 45.8. En los casos en que resulte de aplicación la Junta de Resolución de Disputas, pueden ser sometidas a esta todas las controversias que surjan durante la ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma. Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas solo pueden ser sometidas a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de recibida la obra. Las controversias que surjan con posterioridad a dicha recepción pueden ser sometidas directamente a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

---

de costo u oportunidad, se puede recurrir a la instancia arbitral, cumpliendo con las normas de procedimiento establecidas en el reglamento.

A entender del citado autor, el reglamento contenido en el Decreto Supremo n.° 084-2008-PCM había fijado plazos de caducidad no previstos en la ley, dependiendo de la situación que, en cada caso, corresponde, recortando o limitando —sin explicación— la amplitud que la ley otorgaba, lo que a la postre significaba una desnaturalización de la norma jerárquica superior a cuyos conceptos debe sujetarse. De esta manera, el establecer plazos perentorios que limitan la libertad que la ley otorgaba a las partes contratantes, tenía un efecto perturbador del principio de legalidad.

45.9. Todos los plazos señalados en los numerales precedentes son de caducidad.
[…]
45.18. En ese sentido, cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia derivada del mismo contrato, cualquiera de las partes debe solicitar a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje, dentro del plazo de caducidad previsto en el numeral 45.5.
[…]
45.20. En los casos en que se haya denegado la acumulación de pretensiones, la parte interesada puede iniciar otro arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificada la denegatoria de la acumulación, siendo éste también un plazo de caducidad.

Por su parte, en los artículos 173, 205, 210, 225, 251, y 252 del anterior Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo n.º 344-2018-EF y sus modificatorias, se efectuaban precisiones sobre los plazos de caducidad y su cómputo, conforme se puede apreciar a continuación:

Artículo 145.- Nulidad del Contrato
145.1. Cuando la Entidad decida declarar la nulidad de oficio del contrato por alguna de las causales previstas en el artículo 44 de la Ley, cursa carta notarial al contratista adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad. Dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes el contratista que no esté de acuerdo con esta decisión, puede someter la controversia a arbitraje.

Artículo 158.- Ampliación del plazo contractual
[…]
158.6. Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo puede ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la notificación de esta decisión.

Artículo 166.- Efectos de la resolución
[…]
166.3. Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado

ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida.

Artículo 168.- Recepción y conformidad
[…]
168.8. Las discrepancias en relación a la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa de esta o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.

Artículo 172.- Obligaciones posteriores al pago final
Las controversias relacionadas con obligaciones que corresponden ejecutarse con posterioridad a la fecha del pago final pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha en que debían ejecutarse.

Artículo 173.- Vicios ocultos
[…]
173.2. Las discrepancias referidas a defectos o vicios ocultos son sometidas a conciliación y/o arbitraje. En dicho caso el plazo de caducidad se computa a partir de la conformidad otorgada por la Entidad hasta treinta (30) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en el contrato.

Artículo 176.- Inicio del plazo de ejecución de obra
[…]
176.8. Si la Entidad no cumple con las condiciones señaladas en (sic) numeral 176.1, el contratista puede iniciar el procedimiento de resolución del contrato dentro del plazo de quince (15) días de vencido el plazo previsto en el numeral anterior. Asimismo, en el mismo plazo tiene derecho a solicitar resarcimiento de daños y perjuicios debidamente acreditados, hasta por un monto equivalente al cinco por diez mil (5/10000) del monto del contrato por día y hasta por un tope de setenta y cinco por diez mil (75/10000). La Entidad se pronuncia sobre dicha solicitud en el plazo de diez (10) días hábiles de presentada. Respecto al derecho de resarcimiento, el contratista puede iniciar un procedimiento de conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles de vencido el plazo con el que cuenta la Entidad para pronunciarse sobre la solicitud.

Artículo 196.- Discrepancias respecto de valorizaciones o metrados
[…]
196.2. Si la valorización de la parte en discusión representa un monto igual o superior al cinco por ciento (5%) del contrato actualizado, la parte interesada puede someter dicha controversia a conciliación y/o arbitraje, o a la Junta de Resolución de Disputas, según corresponda; dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de haber tomado conocimiento de la discrepancia.

Artículo 198.- Procedimiento de ampliación de plazo
[…]
198.8. Cualquier controversia relacionada con las solicitudes de ampliación de plazo puede ser sometida al respectivo medio de solución de controversias dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la fecha en que la Entidad debió notificar su decisión o de la notificación de la denegatoria, total o parcial, de la solicitud formulada.

Artículo 205.- Prestaciones adicionales de obras menores o iguales al quince por ciento (15%)
[…]
205.13. De no existir precios unitarios de una determinada partida requerida en la prestación adicional, se pactan nuevos precios unitarios, considerando los precios de los insumos, tarifas o jornales del presupuesto de obra y, de no existir, se sustenta en precios del mercado debidamente sustentados. A falta de acuerdo con el contratista, y con la finalidad de no retrasar la aprobación y ejecución de la prestación adicional, el supervisor o inspector se encuentra facultado para fijar provisionalmente un precio, el cual se aplica sin perjuicio del derecho del contratista para someterlo al procedimiento de solución de controversias que corresponda dentro de los siguientes treinta (30) días hábiles contados desde la aprobación del presupuesto de la prestación adicional. El plazo señalado en el presente numeral es de caducidad.

Artículo 207.- Resolución del Contrato de Obras (sic)
[…]
207.8. En caso surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes puede recurrir a los medios de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato queda consentida.

Artículo 208.- Recepción de la Obra y plazos
[…]
208.11. De persistir la discrepancia, esta puede ser sometida a Junta de Resolución de Disputas, conciliación y/o arbitraje, según corresponda, dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores al pronunciamiento de la Entidad o al vencimiento del plazo en que este debió realizarse.

Artículo 210.- Efectos de la liquidación
[…]
210.2. Las discrepancias en relación a defectos o vicios ocultos, son sometidas a conciliación y/o arbitraje. En dicho caso el plazo de caducidad se computa a partir de la recepción de la obra por la Entidad hasta treinta (30) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en el contrato.

Artículo 225.- Arbitraje
225.1. Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad correspondiente. El arbitraje es nacional y de derecho.
[…]
225.5. En caso haberse seguido previamente un procedimiento de conciliación, sin acuerdo o con acuerdo parcial, el arbitraje respecto de las materias no conciliadas se inicia dentro del plazo de caducidad contemplado en el numeral 45.5. del artículo 45 de la Ley.

Artículo 248.- Decisiones de la Junta de Resolución de Disputas emitidas y notificadas fuera del plazo
Las decisiones emitidas y notificadas a las partes fuera del plazo establecido en la Directiva correspondiente son ineficaces, y las controversias materia de las mismas pueden ser sometidas a arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles de vencido el plazo para su notificación, salvo que ambas partes acuerden concederle a la Junta de Resolución de Disputas un plazo adicional, siempre que: i) exista un acuerdo expreso; ii) dicho acuerdo se adopte antes de vencido el plazo original para notificar la decisión de la Junta y antes de que se recepcione (sic: debió decir reciba) la obra.

Artículo 249.- Decisiones de la Junta de Resolución de Disputas pendientes a la fecha de recepción total de la obra
Si al momento de la recepción total de la obra aún quedara pendiente que la Junta de Resolución de Disputas emita y notifique su decisión, el

> plazo de treinta (30) días hábiles para cuestionarla mediante arbitraje se computa desde el día siguiente de notificada la misma a las partes.
>
> Artículo 251.- Sometimiento a arbitraje de una decisión de la Junta de Resolución de Disputas
> […]
> 251.2. Los plazos de caducidad previstos en la Ley para someter la controversia a arbitraje se computan desde que: i) venció el plazo para que la Junta de Resolución de Disputas emita y notifique a las partes su decisión o ii) se comunique a las partes la disolución de la Junta de Resolución de Disputas o iii) se ha producido la recepción total de la obra, según corresponda.
> 251.3. Todas las materias comprendidas en las decisiones de la Junta de Resolución de Disputas pueden ser sometidas a arbitraje siempre que la parte que se encuentre en desacuerdo haya manifestado oportunamente su disconformidad, debiendo interponerse el arbitraje respectivo dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la recepción de la obra.
>
> Artículo 252.- Supuestos especiales de cómputo de plazos de caducidad
> Cuando las partes pactaron la Junta de Resolución de Disputas, los plazos de caducidad previstos en la Ley para someter la controversia a arbitraje se contabilizan de la siguiente manera:
> a) En los casos donde surja la imposibilidad de conformar la Junta de Resolución de Disputas, el Centro comunica a las partes dicha circunstancia, pudiendo hacerlo a pedido de parte o de oficio. En este supuesto, el plazo de caducidad para someter la controversia a arbitraje se computa a partir de notificada dicha comunicación.
> b) Si la Junta de Resolución de Disputas se disuelve conforme a las reglas de procedimiento respectivas antes de la emisión de una decisión, el plazo de caducidad para someter la controversia a arbitraje se computa desde que se comunique a las partes la disolución de la Junta de Resolución de Disputas.

Actualmente, en los artículos 80, 82 y 84 de la Ley General de Contrataciones Públicas, aprobada mediante Ley n.º 32069 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el día 24 de junio de 2024, se establecen las siguientes disposiciones en lo concerniente a la caducidad para el inicio del arbitraje en contrataciones públicas, conforme se procede a señalar:

Artículo 80.- Procedimiento ante la junta de prevención y resolución de disputas.
[…]
80.2. Si ninguna de las partes comunica por escrito a la otra y a la junta de prevención y resolución de disputas su desacuerdo total o parcial con la decisión en un plazo de veinte días hábiles computados desde el día de notificación o si habiendo comunicado tal desacuerdo, no se inicia el respectivo arbitraje dentro de los plazos de caducidad regulados en el artículo 84 de la presente ley, la decisión de la junta de prevención y resolución de disputas adquiere mérito ejecutivo.

Artículo 84.- Reglas aplicables al arbitraje
[…]
84.4. El arbitraje que verse sobre las controversias respecto de la validez, nulidad, resolución, terminación o ineficacia del contrato es solicitado en un plazo máximo de treinta días hábiles desde la notificación de los actos que son materia de controversia.
84.5. En todas las demás controversias, cualquiera de las partes da inicio al arbitraje, como máximo dentro de los treinta días hábiles siguientes a estas acciones:
a) La entrega del bien final, en el caso de los contratos de adquisición de bienes.
b) La presentación del entregable final, en el caso de los contratos de prestación de servicios.
c) La entrega de la obra, en el caso de los contratos de obra.
84.6. El cómputo del plazo regulado en los párrafos 84.4. y 84.5. del presente artículo tiene las siguientes excepciones:
a) Cuando con posterioridad a las actuaciones señaladas en los párrafos 84.4. y 84.5. aún se encuentre pendiente la decisión de la junta de prevención y resolución de disputas, el plazo se computa desde la fecha en que se emita la decisión de dicha junta o en la fecha en que esta quede disuelta.
b) En las controversias referidas a la conformidad del bien, servicio u obra, el plazo se computa desde la negativa de plazo o desde el vencimiento del plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.
c) En las controversias referidas a la liquidación del contrato de obra, el plazo se computa desde la culminación del procedimiento de liquidación.
d) En las controversias referidas al pago final o prestaciones pospago de bienes y servicios, el plazo se computa desde la fecha en que se produce el pago final, o desde el vencimiento

del plazo para realizar el pago final, o la prestación pospago que es materia de controversia.

e) En las controversias referidas a defectos o vicios ocultos, el plazo de caducidad se computa a partir de la conformidad otorgada por la entidad hasta sesenta días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en la ley.

84.7. Tratándose de contrataciones realizadas a través de los catálogos electrónicos de acuerdos marco, el plazo es de diez días hábiles desde la notificación de los actos que son materia de controversia.

84.8. Los plazos señalados en los párrafos 84.4., 84.5., 84.6. y 84.7. del presente artículo son de caducidad. […].

De igual forma, es pertinente señalar que el artículo 331 del Reglamento de la Ley n.° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, aprobado por Decreto Supremo n.° 009-2025-EF, establece las siguientes precisiones con relación al plazo de caducidad para iniciar un arbitraje en materia de contratación pública:

Artículo 331.- Características del arbitraje

331.1. Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad correspondiente. El arbitraje al que se refiere la Ley es de derecho, nacional o internacional y se desarrolla en idioma español.

[…]

331.3. En caso haberse seguido previamente un procedimiento de conciliación, sin acuerdo o con acuerdo parcial, el arbitraje respecto de las materias no conciliadas se inicia dentro de los plazos de caducidad contemplados en los numerales 84.4., 84.5., 84.6. y 84.7. del artículo 84 de la Ley, en concordancia con lo establecido en el numeral 82.4. del artículo 82 de la Ley, los cuales se computan a partir del día hábil siguiente de la suscripción del acta por el conciliador y las partes asistentes.

331.4. Si las partes han convenido que las controversias se sometan previamente a una JPRD, el inicio del arbitraje y su plazo se rige por lo dispuesto en los numerales 84.4., 84.5., 84.6. y 84.7. del artículo 84 de la Ley, en concordancia con lo señalado en el numeral 80.2. del artículo 80 de la Ley.

Asimismo, cabe señalar que tanto la reglamentación anterior como la actual permiten el surgimiento de nuevas pretensiones a lo largo del

tiempo referidas a una misma relación contractual, debiendo todas ellas acumularse al primer arbitraje que se haya iniciado y, naturalmente, en la medida de que el mismo que se encuentre en curso.

Capítulo IX
En cuanto a la formalidad del convenio arbitral

Como sabemos, el artículo 13 de la Ley de Arbitraje, se encarga de establecer la formalidad del convenio arbitral, estimando que el mismo debe constar por escrito y creando una serie de supuestos en los que también se entenderá celebrado por escrito, aunque no necesariamente haya sido celebrado así.

Nos permitimos reproducir el tenor del mencionado artículo 13:

> Artículo 13.- Contenido y forma del convenio arbitral.
>
> 1. El convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.
> 2. El convenio arbitral deberá constar por escrito. Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.
> 3. Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.
> 4. Se entenderá que el convenio arbitral consta por escrito cuando se cursa una comunicación electrónica y la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por «comunicación electrónica» se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por «mensaje de datos» se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.
> 5. Se entenderá además que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contesta-

> ción en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte, sin ser negada por la otra.
> 6. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula de arbitraje constituye un convenio arbitral por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.
> 7. Cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje, si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano.

Con respecto a lo señalado en el inciso 2, queda claro que el convenio arbitral en sede de contratos celebrados en el marco de la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento estará incluido en el contrato que celebren las partes.

El inciso 3 del artículo 13 de la Ley de Arbitraje no resultaría aplicable a los contratos derivados de la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento; ello, en la medida de que la contratación estatal está regida por parámetros estrictos, no por la informalidad que podría rodear a la contratación entre particulares. Los casos de manifestación de voluntad tácita, perfectamente aplicables en la contratación privada, son ajenos a la contratación estatal; razón por la cual no podríamos aplicar el inciso 3 del artículo 13 de la Ley de Arbitraje cuando establece que «Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio».

Esto, como hemos señalado, es perfectamente posible en materia privada. Basta recordar el contenido de los artículos 1380 y 1381 del Código Civil:

> Artículo 1380.- Cuando a solicitud del oferente o por la naturaleza de la operación o según los usos, la prestación a cargo del aceptante haya de ejecutarse sin respuesta previa, el contrato queda concluido en el momento y lugar en que comenzó la ejecución. El aceptante debe dar aviso prontamente al oferente del inicio de la ejecución y, en su defecto, queda obligado a la indemnización de daños y perjuicios.

> Artículo 1381.- Si la operación es de aquellas en que no se acostumbra la aceptación expresa o si el destinatario ha hecho una invitación a ofrecer, se reputa concluido el contrato si la oferta no fue rehusada sin dilación.
>
> La prueba de la costumbre y de la invitación a ofrecer corresponde al oferente.

Por otra parte, en lo que respecta al inciso 4 de la Ley de Arbitraje, el mismo no resultaría aplicable a los contratos derivados de la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento, que establece las formalidades de los contratos con el Estado.

A mayor abundamiento, se tiene presente que en el artículo 60 de la nueva Ley General de Contrataciones Públicas, Ley n.° 32069, se regula las siguientes cláusulas obligatorias que deben ser estipuladas en los contratos regulados bajo la citada normativa, conforme se señala a continuación:

> Artículo 60.- Cláusulas obligatorias en contratos
> Los contratos regulados por la presente ley incluyen obligatoriamente, y bajo responsabilidad, como mínimo, las siguientes cláusulas:
> a) Garantías.
> b) Cláusula anticorrupción y antisoborno.
> c) Solución de controversias.
> d) Resolución de contrato por incumplimiento.
> e) Gestión de riesgos.

Ahora bien, en cuanto al convenio arbitral, cabe señalar que en el artículo 332 del Reglamento de la Ley n.° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, aprobado por Decreto Supremo n.° 009-2025-EF, modificado por Decreto Supremo n.° 001-2026-EF, se encuentran contempladas disposiciones específicas sobre el convenio arbitral:

> Artículo 332.- Convenio arbitral
> 332.1. El convenio arbitral forma parte del contrato, como una cláusula de este, en el cual se identifica a la Institución Arbitral bajo cuyas reglas se rige el procedimiento arbitral, la cual debe contar con inscripción vigente en el REGAJU.
> 332.2. La institución arbitral es elegida mediante el siguiente procedimiento: i) la entidad contratante propone en las bases del proce-

> dimiento de selección tres instituciones arbitrales; ii) al remitir los documentos para la suscripción del contrato, el postor ganador de la buena pro comunica la Institución Arbitral elegida del listado propuesto por la entidad contratante; de no estar de acuerdo con ninguna de las Instituciones Arbitrales, el postor ganador de la buena pro propone tres Instituciones Arbitral adicionales; iii) en este último supuesto, si la entidad contratante tampoco elige alguna de las Instituciones Arbitrales propuestas por el postor ganador de la buena pro, se consolida una lista con las seis Instituciones Arbitrales y se realiza un sorteo, a través de la Pladicop, para definir dicha institución.[28]
>
> 332.3. Las partes pueden establecer estipulaciones adicionales o modificatorias del convenio arbitral, en la medida que no contravengan las disposiciones de la normativa de contrataciones públicas y/o las disposiciones especiales contenidas en la normativa general de arbitraje. […]

En consecuencia, bajo la nueva normativa de contratación pública, se ha dispuesto de forma expresa que el convenio arbitral forme parte del contrato, como una cláusula de éste, debiendo llevarse el arbitraje ante una Institución Arbitral que cuente con una inscripción vigente en el Registro de Instituciones Arbitrales y Centros de Administración de Juntas de Prevención y Resolución de Disputas-REGAJU.

---

[28] Cabe precisar que el numeral 332.2 del artículo 332 del Reglamento de la Ley n.° 32069 fue modificado a través del Decreto Supremo n.° 001-2026-EF, publicado en el diario oficial *El Peruano* el día 8 de enero de 2026.

El texto original del citado numeral era el siguiente:

«Artículo 332.- Convenio arbitral

[…]

332.2. La Institución Arbitral es elegida por el postor ganador de la buena pro de la lista de instituciones arbitrales que haya propuesto la entidad contratante en las bases del procedimiento de selección. Para dicho efecto, al remitir los documentos para la suscripción del contrato, el postor ganador de la buena pro comunica la Institución elegida de la referida lista, caso contrario, acuerda con la entidad contratante una Institución Arbitral distinta. En caso de falta de acuerdo, la Institución Arbitral es elegida de la mencionada lista por la entidad contratante de manera definitiva. […]».

En relación a la entrada en vigencia de dicha modificatoria, de acuerdo a la única Disposición Complementaria Final de la citada norma, dicho Decreto Supremo entra en vigor a partir del día siguiente de la publicación en el diario oficial El Peruano de la Resolución Directoral que aprueba la modificación de la «Directiva que establece las bases estándar para los procedimientos de selección en el marco de la Ley n.° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas», aprobada mediante Resolución Directoral n.° 0015-2025-EF/54.01.

Cabe precisar que, hasta el día 31 de diciembre de 2025, no resultaba indispensable el registro en el REGAJU para poder administrar arbitrajes y juntas de prevención y resolución de disputas en materia de contrataciones públicas, bastando estar en el RENACE; sin embargo, el registro en el REGAJU de las Instituciones Arbitrales (IA) y Centros de Administración de Juntas de Prevención y Resolución de Disputas (CAJPRD) resulta obligatorio desde el 1 de enero de 2026.

A mayor precisión, se tiene presente que la décima disposición complementaria transitoria de la Ley General de Contrataciones Públicas, Ley n.° 32069, estableció que el proceso de incorporación de las instituciones arbitrales y centros de administración de juntas de prevención es conducido por el OECE de acuerdo con los lineamientos que para este fin emita. Asimismo, a través de la citada norma, se dispuso que dicho proceso es progresivo hasta el 31 de diciembre de 2025; y, que, desde el 1 de enero de 2026 las entidades contratantes designan a los árbitros o adjudicadores de las nóminas que las instituciones arbitrales y centros de administración de juntas de prevención y resolución de disputas tengan a disposición.

Además, no resultaría posible en esa sede la celebración de un convenio arbitral en los términos contenidos en el inciso 4 del artículo 13 de la Ley de Arbitraje. Sería algo no sólo exótico, sino claramente ilegal.

Por otra parte, recordemos que el inciso 5 del artículo 13 de la Ley de Arbitraje, establece que «Se entenderá además que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte, sin ser negada por la otra».

El único caso en que se podía pensar aplicable una situación similar en el marco de la antigua Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento era aquél en el cual las partes hubieren omitido establecer el convenio arbitral en el contrato en cuestión.

Aun en un caso así, la aplicación del inciso 5 del artículo 13 de la Ley de Arbitraje no resultaría posible en la actualidad para los arbitrajes en

contratación pública, en tanto el convenio arbitral forma parte del contrato como una cláusula de éste. De igual forma, se tiene presente que, en aplicación de la normativa vigente, el arbitraje es de derecho, nacional o internacional y se desarrolla en idioma español, conforme lo establece el numeral 331.1. del artículo 331 del Reglamento de la nueva Ley General de Contrataciones Públicas. De este modo, hay arbitraje por aplicación de la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento y no porque el convenio arbitral se entienda celebrado en los términos descritos por el inciso 5 de la Ley de Arbitraje.

En lo que atañe al inciso 6 del artículo 13 de la Ley de Arbitraje, que establece que «La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula de arbitraje constituye un convenio arbitral por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato».

En sede de los contratos derivados de la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento, no hay convenios arbitrales por referencia; ello, en la medida de que cada contrato contiene un convenio arbitral independiente de aquel contenido en los demás contratos que pudieren haber celebrado las mismas partes con anterioridad.

Finalmente, debemos señalar que el inciso 7 del artículo 13 de la Ley de Arbitraje, antes no resultaba de aplicación a la antigua Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en la medida de que el mismo trata acerca del arbitraje internacional y todo arbitraje derivado de la anterior Ley tenía carácter nacional.

Sin embargo, tal como hemos indicado previamente, a través de la nueva Ley General de Contrataciones Públicas, en el numeral 333.1. del artículo 333 se establece la posibilidad de que «las partes pueden acordar someter sus controversias a arbitraje internacional sólo cuando el contratista sea un extranjero no domiciliado y cuando el monto del contrato original supere las 20 000 UIT».

9.1. Arbitraje obligatorio y de derecho en la contratación pública[29]

9.1.1. ¿Arbitraje obligatorio?

Como sabemos, el artículo 60 de la Ley General de Contrataciones Públicas establece que los contratos regulados por la citada norma incluirán obligatoriamente, y bajo responsabilidad, como mínimo cláusulas referidas, entre otras, a la solución de controversias. En efecto, el referido artículo 60, el cual debe ser leído de manera conjunta con lo dispuesto en el artículo 76 de la citada norma, establece lo siguiente:

> Artículo 60.- Cláusulas obligatorias en contratos
> Los contratos regulados por la presente ley incluyen obligatoriamente y bajo responsabilidad, como mínimo, las siguientes cláusulas:
> […]
> c) Solución de Controversias.
> […]
>
> Artículo 76**.-** Mecanismos de solución de controversias
> 76.1. Las controversias surgidas durante la ejecución contractual se resuelven mediante:
> a) Junta de prevención y resolución de disputas.
> b) Conciliación.
> c) Arbitraje.
> d) Otros que se prevean en los contratos estandarizados de ingeniería y construcción de uso internacional, de acuerdo con las disposiciones de la presente ley y su reglamento.

En ese sentido, el primer rasgo característico importante a resaltar en esta materia es que se trataría de un arbitraje que aparenta ser obligatorio,[30]

---

[29] El presente acápite se basa en el artículo que lleva como título «Arbitraje Obligatorio y de Derecho en la Contratación Pública» escrito por Mario Castillo Freyre y Rita Sabroso Minaya. Publicado en *Revista Oficial del Poder Judicial.* Lima: Corte Suprema de Justicia de la República, 2009, n.° 5 pp. 237-252.

[30] Cabe señalar que el Decreto Ley n.º 25935, antigua Ley de Arbitraje, establecía la posibilidad de obligar a la otra parte a arbitrar, cursándole previamente una carta notarial, en caso de falta de respuesta de la otra parte y sin necesidad de contar con un convenio arbitral. Sin embargo, la anterior Ley de Arbitraje, Ley n.º 26572, no dio continuidad a las disposiciones sobre arbitraje obligatorio contenidas en el decreto derogado. (Kundmüller Caminiti, Franz. «Obli-

naturalmente en tanto y en cuanto los particulares decidieran contratar con el Estado al amparo de la Ley de Contrataciones Públicas, cuya cláusula arbitral no es negociable por las partes. No obstante, como ya hemos señalado, el arbitraje es voluntario, porque si los particulares no deseasen someterse a arbitraje, estarían en plena libertad de no contratar con el Estado.

En efecto, debemos recordar que una posible clasificación del arbitraje es por su fuente; a saber: arbitraje voluntario y arbitraje forzoso u obligatorio.

Es voluntario cuando son las partes en conflicto —actual o potencial— las que deciden someter la decisión a un tercero neutral. Esto hace la esencia del arbitraje, ya que parte de una manifestación de confianza y de un reconocimiento tanto de la capacidad y pericia del árbitro, cuanto de su sentido de equidad. Por su parte, el arbitraje es forzoso cuando viene impuesto por voluntad del legislador, quien manda que determinados conflictos sean resueltos mediante arbitraje.[31]

Ahora bien, la figura tradicional del arbitraje o del convenio arbitral implica que éste sea pactado voluntariamente, ya que la autonomía de la voluntad de las partes constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral.

En efecto, el ingreso a la jurisdicción arbitral requiere de la aceptación expresa de las partes. Ello no implica que el convenio arbitral contenga todos los aspectos que regirán el arbitraje, puesto que, en defecto de mayor detalle, se aplicarán las reglas establecidas en la ley de arbitraje. En ese sentido, una cláusula arbitral simple que contenga el acuerdo de las partes de recurrir al arbitraje bastará para habilitar la vía arbitral, porque las partes así lo han querido.

---

gatoriedad del arbitraje y otros temas de gestión de conflictos en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento». En *Thémis*. Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, n.º 39, p. 217).

31 Paredes Carbajal, Gustavo y Jaime Gray Chicchón. «Mecanismos Alternativos de Resolución de Disputas en Construcción». En *Revista de Derecho Administrativo*. Lima: Círculo de Derecho Administrativo, 2008, n.° 4, p. 205.

Como bien señala García-Calderón,[32] esta autonomía de la voluntad se encontraba mencionada en la Ley General de Arbitraje[33] y lo estuvo también en el Código Civil de 1984, y fue así históricamente desde sus orígenes en el Perú, es decir, desde el Código de Enjuiciamientos Civiles de 1851, siendo ésta la primera norma peruana que precisaba la consensualidad para someter la controversia a una solución privada o alternativa al Poder Judicial.

A entender de Baca,[34] el carácter voluntario del arbitraje parece excluir, por definición, la posibilidad de que éste sea impuesto obligatoriamente. Es decir, una ley no podría establecer como obligatorio el sometimiento a arbitraje de determinados conflictos, excluyendo así su control judicial (salvo los tasados supuestos del recurso de anulación contra los laudos), pues esto sería contrario al derecho a la tutela judicial efectiva.[35]

Por el contrario, en el caso de la contratación pública, el arbitraje es una imposición de la propia ley y su inclusión en todo contrato que celebre el Estado para proveerse de bienes, servicios, obras o supervisión de las mismas, es obligatoria.[36]

---

32 García-Calderón Moreyra, Gonzalo. «Análisis del arbitraje en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado». En *Ius et Praxis*. Lima: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, 2001, n.º 32, p. 143.

33 García-Calderón hace referencia a la Ley n.° 26572, ley vigente al momento de la redacción del referido artículo.
Sin embargo, cabe precisar que la autonomía de la voluntad de las partes también se encuentra recogida a plenitud en la actual Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo n.° 1071.

34 Baca Oneto, Víctor Sebastián. «Los medios alternativos de solución de conflictos en el derecho administrativo peruano (en especial, análisis de la transacción y el arbitraje en la Ley de Contratos y Adquisiciones del Estado)». En *Lima Arbitration*, 2006, n.º 1, p. 232. http://www.limaarbitration.net/victor_sebastian_baca_oneto.pdf.

35 El citado autor precisa que la situación es distinta respecto al establecimiento de mecanismos obligatorios de conciliación, pues nada obliga a llegar a un acuerdo y a excluir así el control judicial.

36 Sobre el particular, Donayre se cuestiona por qué el arbitraje es obligatorio en el Perú, si en el resto de países de América Latina es facultativo. Así, cita textualmente las cláusulas arbitrales de las leyes de contrataciones de Colombia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, México, Argentina, Bolivia y Nicaragua, en donde, al tiempo de escribir su artículo, el arbitraje sobre temas de contratación pública era potestativo o voluntario, como proponía el referido autor para el caso del Perú.

Sobre este tema, Kundmüller[37] nos dice que, en el caso de las contrataciones y adquisiciones del Estado, las vías de arbitraje y conciliación han quedado establecidas legalmente como necesarias para la solución de controversias sobrevinientes en la etapa de ejecución de los contratos, sustituyendo o excluyendo a las vías administrativa y judicial.

Al respecto, Arrarte y Paniagua,[38] se cuestionan por qué, en nuestro ordenamiento jurídico, se ha establecido con carácter obligatorio que las controversias derivadas de la ejecución de contratos con el Estado sean resueltas a través de un arbitraje, sin que quepa la posibilidad de que esta función pueda ser realizada por los órganos jurisdiccionales, vía originaria prevista en la Constitución Política del Perú.

A entender de los citados autores, lo indicado tiene mayor sentido, si consideramos que detrás de la solución de conflictos derivados de la ejecución de un contrato con el Estado, se encuentra la realización de un interés eminentemente público, mientras que, en el arbitraje, el carácter privado y particular constituye su esencia, su razón de ser.

Para Arrarte y Paniagua,[39] lo previsto en nuestra legislación, es un mandato imperativo e irrenunciable, en donde no existe la posibilidad de utilizar la vía judicial, en tanto, expresamente, se ha excluido esta posibilidad, lo cual implica que, contrariamente a lo que ocurre en cualquier convenio arbitral,

---

A entender de Donayre, nada pasaría si el arbitraje en obras públicas fuese optativo y voluntario, como es la filosofía de un mecanismo alternativo de solución de conflictos. No se va a caer el sistema jurídico peruano si es que la Ley de Contrataciones opta por el arbitraje «no obligatorio», por voluntad de las partes (cada Entidad, cada Contratista, cada contrato). (Donayre Ordinola, Jorge Luis. «Administración, gestión y contratos en obras viales. Riesgos y beneficios de la legislación actual de contrataciones públicas». En *ADR Resources. Arbitraje y mediación*, 2006. p. 9. En http://www.aryme.com/getdoc.php?section=2&page=4&doc_id=32. Por nuestra parte, disentimos de este parecer. Como fue expuesto al tratar acerca de los enemigos del arbitraje en el tomo I de este tratado, si se dejara el tema a opción de la administración pública, no dudamos de que la regla sería la inclusión de cláusulas de sometimiento a la competencia al Poder Judicial y, la excepción, los convenios arbitrales.

37 Kundmüller Caminiti, Franz. «Exclusión de la sede judicial para la solución de controversias en los contratos del Estado: el arbitraje de derecho». En *Ius et Praxis.* Lima: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, 2003, n.º 34, p. 72.

38 Arrarte Arisnabarreta, Ana María y Carlos Paniagua Guevara. *Op. cit.*, p. 181.

39 Arrarte Arisnabarreta, Ana María y Carlos Paniagua Guevara. *Op. cit.*, pp. 185-186.

si alguna de las partes, sea el Estado o un particular, recurre a un órgano jurisdiccional, éste debe declararse incompetente —incluso, de oficio— para conocer cualquier controversia derivada de un contrato celebrado por el Estado, sin que quepa la posibilidad de que como producto de un acuerdo entre las partes, le otorguen competencia para emitir un pronunciamiento válido.

Para salvar esta severa incompatibilidad, tal como la catalogan Arrarte y Paniagua, hay quienes sostienen que el mandato es una autoexigencia para el Estado, el mismo que debe incorporar la cláusula arbitral en sus contratos, sin que ello implique afectación a la voluntariedad del arbitraje.

En efecto, a entender de Cueva,[40] si bien se establece que el arbitraje es de aplicación obligatoria, ello no significa negar el carácter consensual del arbitraje. Lo que ocurre es que una de las partes, en este caso, la entidad correspondiente del Estado incluye —o, mejor dicho, debe incluir— un convenio arbitral dentro de los contratos que celebre con sus proveedores, el mismo que es aceptado por éstos al participar en la respectiva convocatoria pública. Aún más, dicho convenio es expresamente aceptado por el proveedor al suscribir el contrato con el Estado. En consecuencia, la obligatoriedad a la que alude la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado está referida a la obligación que tiene el Estado de incorporar en sus contratos el arbitraje, como la forma de resolver sus controversias con sus proveedores.

Sobre el particular, Santistevan de Noriega[41] se resistía al concepto de arbitraje obligatorio y prefería admitir la doctrina de las condiciones generales de contratación, bajo la fórmula de que el Estado lo que hace, en la contratación regida por los términos de la Ley de Contrataciones del Estado, es extender una oferta general de arbitraje, que el contratante acoge al celebrar el contrato o a la que se adhiere.

---

40 Cueva Morales, Carlos. «El convenio arbitral en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado». En *Cathedra*. Lima: Revista de los Estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, n.° 8, p. 203.

41 Santistevan e Noriega, Jorge. «El arbitraje con el Estado en la nueva Ley Arbitral y en el régimen especial de contratación con el Estado». En *Actualidad Jurídica*. Lima: Gaceta Jurídica, 2008, n.º 177, p. 27.

Asimismo, el citado autor sostenía que se puede admitir que el Estado (que no obliga a nadie a contratar con sus dependencias) lo que hace es adelantar por ley su voluntad de arbitrar, es decir, incluirla como una oferta incorporada en una cláusula general a la que debe someterse todo aquel particular que quiera contratar bajo este régimen. Dicho autor prefería asimilar este caso a una modalidad de contratación por adhesión.

Al respecto, Kundmüller[42] señala que es de público conocimiento para los futuros contratantes con el Estado, la existencia de esta cláusula obligatoria. De ahí que todo aquél que contrate o que tenga intención de contratar con el Estado y sea un mínimo diligente, sabe de la preexistencia de dicha cláusula obligatoria y está en libertad de participar o no en los procedimientos de contratación.

El referido autor concluye en que hay innegables similitudes entre la figura del derecho privado de los convenios arbitrales estándares, previstos en la Ley General de Arbitraje y las estipulaciones obligatorias contenidas en los contratos regulados en la legislación de contrataciones, en el marco del derecho público.

A entender nuestro, existe una diferencia importante entre lo previsto en la Ley de Contrataciones Públicas y lo regulado en la Ley de Arbitraje en relación con las cláusulas generales estándares, ya que, en este último caso, es posible que, a pesar del convenio arbitral contemplado en las cláusulas generales, las partes acuerden recurrir al Poder Judicial, lo que, obviamente, no puede suceder en la contratación pública.

Por otro lado, encontramos la opinión de Cantuarias,[43] quien nos dice que el arbitraje regulado por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado[44] no tiene nada de obligatorio, ya que el Estado, al momento de

---

[42] Kundmüller Caminiti, Franz. «Exclusión de la sede judicial para la solución de controversias en los contratos de Estado: el arbitraje de derecho». *Op. cit.,* p. 74.

[43] Cantuarias Salaverry, Fernando. *Op. cit.*, p. 182.

[44] Cabe precisar que el autor hace referencia al Decreto Supremo n.° 012-2001-PCM, vigente al momento de la elaboración de su artículo. Sin embargo, sus apreciaciones son plenamente aplicables con la normativa hoy vigente.

ofertar las adquisiciones de bienes y servicios, está en plena libertad de proponer el acceso al arbitraje como parte de sus condiciones. Si algún particular libremente desea contratar con el Estado, pues, tendrá que someterse a las condiciones de la oferta, una de las cuales será el acceso al arbitraje.

Si bien para el citado autor no estamos frente a un arbitraje obligatorio, pone de manifiesto que sí es inconveniente que el Estado no pueda ofertar a los particulares otras vías adicionales de solución de conflictos.

Finalmente, García-Calderón[45] sostiene que esta obligatoriedad del arbitraje es una figura atípica, ya que se trata de una obligación para el Estado (empresas del Estado de derecho público o privado, sean gobiernos locales, gobiernos regionales o gobierno central), quien debe, obligatoriamente, al convocar a una licitación pública, establecer que en el contrato futuro se consignará una cláusula arbitral, por lo que todo aquél que contrate con el Estado debe aceptar dicha condición, en la medida en que quiera celebrar un contrato con el gobierno central, gobierno regional o gobiernos locales.

A entender del citado autor, es una obligación que, sin duda, respeta la naturaleza jurídica del arbitraje, ya que se trata de una auto imposición para las entidades estatales; estamos en presencia de una exigencia interna, al incluir cláusulas obligatorias en los contratos, bajo responsabilidad del titular del pliego o de los responsables. Esta exigencia no atenta contra la autonomía de la voluntad de las partes.

Así, García-Calderón señala que esta sutil diferencia jurídica es de suma importancia, ya que la ley no obliga a un tercero a someterse al arbitraje cuando éste no lo desea. Si la ley dijese, por ejemplo, que en todos los casos en materia de arrendamiento se deberá acudir al arbitraje y no al Poder Judicial, entonces, sí se trataría de una imposición forzosa o legal (no voluntaria), y vulneraría la esencia de la naturaleza jurídica del arbitraje, pero en el artículo bajo comentario nadie está obligado a contratar con el Estado.

---

[45] García-Calderón Moreyra, Gonzalo. *Op. cit.*, p. 144.

Coincidimos con García-Calderón en que es evidente que cualquiera que desee contratar con el Estado se verá afectado y deberá someterse a un convenio arbitral, naturalmente, en la medida en que desee contratar, dado que se trata de una exigencia interna del propio Estado, tal como puede ocurrir con cualquier empresa privada que exige requisitos mínimos para poder contratar con terceros. El Estado plasma sus políticas a través de normas jurídicas, y, en este caso, no atenta contra el derecho de terceros.

9.1.2. Arbitraje de derecho en la contratación pública

En el arbitraje de derecho los árbitros deben resolver las controversias aplicando el ordenamiento jurídico, al igual que un juez. Por el contrario, en el arbitraje de conciencia, los árbitros fallan de acuerdo con su leal saber y entender.

Si bien existen varias razones por las cuales las partes podrían preferir un arbitraje de conciencia a uno de derecho,[46] también existe el temor de que este tipo de arbitraje sea arbitrario, caprichoso o, cuando menos, demasiado subjetivo.

En efecto, existe el temor de que mediante un arbitraje de conciencia se pueda contravenir lo establecido por la ley.

---

[46] Fernando de Trazegnies mencionaba que el arbitraje de conciencia goza «muchas veces» del favor de los hombres de negocios porque éstos desconfían del formalismo frecuentemente excesivo del derecho oficial. Acostumbrados a cerrar contratos, fundamentalmente, sobre la base de la buena fe, quieren que la solución de los conflictos que se originan de ellos, se encuentre basada también en la buena fe antes que en una interpretación literal de un texto normativo. Otras veces, se escoge el arbitraje de conciencia porque el problema excede el ámbito de las leyes nacionales. En estas condiciones, para evitar tener que fijar una ley nacional que gobierna el contrato entre las varias posibles, se opta por un arbitraje de conciencia que permite al árbitro usar varias leyes nacionales a la vez, desde la perspectiva de lo que fue la común intención de las partes. También se opta por un arbitraje de conciencia cuando la controversia tiene aspectos técnicos tan complejos que las normas generales del derecho de obligaciones no aportan todos los elementos necesarios para comprender cabalmente la discusión. (De Trazegnies Granda, Fernando. «Arbitraje de derecho y arbitraje de conciencia». En *Ius et Veritas*. Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, n.° 12, p. 116). Por nuestra parte, queremos agregar que no debe olvidarse que las expresiones del profesor De Trazegnies fueron vertidas hace tres décadas. Las cosas han cambiado mucho al respecto. Hoy, qué duda cabe, reina el arbitraje de derecho, por ser más fiable y predecible.

Ciertamente no resulta lógico ni deseable socialmente que los particulares resuelvan sus problemas contra la ley. Por ello, toda vez que el arbitraje es un medio de solución de conflictos, dicha solución no debería pasar por pisotear la ley.

Algunos podrían argumentar con una interpretación extrema, que ello es posible si la misma ley así lo permite en el caso específico del arbitraje de conciencia. Esta parece ser la posición del profesor Álvaro Aliaga,[47] para quien los árbitros de conciencia se encargan de resolver la controversia obedeciendo a lo que su prudencia y equidad les dicten, por lo que no están obligados en sus procedimientos ni en sus laudos a lo establecido en otras reglas, sino únicamente a lo que las partes hayan determinado en el acuerdo arbitral.

No compartimos dicha posición, ya que —a entender nuestro— no resulta coherente que el propio ordenamiento jurídico dé carta blanca para su eventual violación a través del arbitraje de conciencia.

Fernando de Trazegnies[48] advirtió sobre la presencia del círculo vicioso en que incurre, generalmente, la doctrina. En efecto, el referido autor sostiene que caemos ante un perfecto razonamiento circular cuando se dice que el arbitraje de conciencia funciona conforme al leal saber y entender del árbitro; y, a su vez, el leal saber y entender es guiado por la equidad; pero, cuando preguntamos sobre lo que es la equidad, nos encontramos con la extraña respuesta de que es lo que según el leal saber y entender de los árbitros, éstos consideran equitativo.

Guillermo Lohmann[49] sostiene que los árbitros de conciencia se pronuncian según criterios extrajurídicos, ya que el ordenamiento legal es dejado de lado por completo. Y, por tanto, es perfectamente posible que el laudo de conciencia sea contrario a ley. Sin embargo, dicho autor precisa

---

47 Aliaga Grez, Álvaro. *Los recursos procesales en el juicio arbitral*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1985, pp. 17-21.

48 De Trazegnies Granda, Fernando. *Op. cit.*, p. 116.

49 Citado por Cantuarias Salaverry, Fernando y Manuel Diego Aramburú Yzaga. *El arbitraje en el Perú: Desarrollo actual y perspectivas de futuro*. Lima: Fundación M. J. Bustamante de la Fuente, 1994, p. 365.

que, a través del arbitraje de conciencia, se puede resolver dejando de lado las normas legales dispositivas aplicables al caso; y, asimismo, se pueden dejar de aplicar disposiciones contractuales que se consideren injustas; pero, nunca dejar de lado las normas imperativas.

Recordemos que el inciso 3 del artículo 57 de la Ley de Arbitraje hoy vigente, contempla la posibilidad de que las partes pacten arbitraje de conciencia, al establecer que «en cualquiera de los supuestos previstos en los apartados 1 y 2 de este artículo, el tribunal arbitral decidirá en equidad o en conciencia, solo si las partes le han autorizado expresamente para ello».

Con esta modificación se está regresando a lo establecido en la primera Ley General de Arbitraje, en donde el arbitraje de derecho era la regla, mientras que el arbitraje de conciencia era la excepción. En efecto, el último párrafo del artículo 3 del Decreto Ley n.° 25935,[50] establecía que, a falta de pacto expreso, se presume que las partes optan por un arbitraje de derecho.

En su momento, Cantuarias y Aramburú[51] manifestaron su disconformidad con la antigua Ley General de Arbitraje, que consideraba como regla al arbitraje de derecho y sólo como excepción al arbitraje de conciencia. La razón tenía que ver con el hecho de que el arbitraje de derecho constituye una función monopólica en manos de los abogados, a diferencia del arbitraje de equidad, donde sí pueden participar el resto de ciudadanos. Existiendo dicha situación, lo razonable —a entender de los citados autores— era que la actividad monopólica sea la excepción y no la regla.

En cambio, con la siguiente Ley General de Arbitraje, Ley n.° 26572, se invirtió la relación entre el arbitraje de derecho y el de conciencia, siguiendo —de alguna manera— la observación anotada.

---

[50] Publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 10 de diciembre de 1992. Cabe señalar que dicha Ley fue la primera norma especial sobre la materia en el Perú, la misma que estuvo inspirada en la Ley Española de Arbitraje de 1988.

[51] Cantuarias Salaverry, Fernando y Manuel Diego Aramburú Yzaga. *Op. cit.*, p. 262.

Sin embargo, el inciso 4 del artículo 57 de la actual Ley de Arbitraje tiene como objetivo no sólo seguir la tendencia internacional, sino sobre todo la experiencia observada, que muestra que lo que se suele pactar es el arbitraje de derecho, es decir, que lo común es un pacto en contrario de la norma.

Al respecto, Zegarra Pinto[52] señala que, a partir de la legislación comparada, la tendencia actual es considerar al arbitraje de derecho como la regla. Concordamos plenamente con este parecer.

En relación con la posibilidad de someter controversias a arbitraje de conciencia, cabe precisar que, mediante Decreto de Urgencia n.° 020-2020, publicado en el diario oficial El Peruano el día 24 de enero de 2020, se modificó el artículo 7 del Decreto Legislativo n.° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje, estableciendo que: «5. Cuando el Estado peruano interviene como parte, el arbitraje es institucional, pudiendo ser *ad-hoc* cuando el monto de la controversia no supere las diez (10) unidades impositivas tributarias (UIT). En ambos casos, son arbitrajes de derecho; con excepción de los proyectos desarrollados mediante asociación público-privada, cuando sus controversias son de naturaleza técnica que pueden ser atendidas alternativamente por arbitrajes de conciencia».

Entonces, bajo la actual normativa, es legalmente posible que las partes puedan someter las controversias de naturaleza técnica derivadas de los contratos de asociaciones público-privadas a arbitraje de conciencia.

A mayor precisión, consideramos conveniente recordar lo indicado en el artículo 131 del Decreto Supremo n.° 316-2025-EF, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley n.° 32441, ley que regula la promoción de la inversión privada mediante asociaciones público-privadas y proyectos en activos, publicado el 24 de diciembre de 2025 en una edición extraordinaria del diario oficial El Peruano,

---

[52] Zegarra Pinto, José. «Arbitraje de conciencia: ¿Género del arbitraje de derecho?». En *Arbitraje on line*. Lima: Boletín jurídico editado por el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, 2005, año III, n.° 5, p. 2.

que establece disposiciones relevantes sobre las cláusulas arbitrales para incluir en los contratos de asociaciones público-privadas, conforme al siguiente detalle:

> Artículo 131.- Cláusulas arbitrales.-
>
> 131.1. Las cláusulas arbitrales para incluir en los Contratos de APP se rigen por las siguientes disposiciones:
>
> 1. Puede someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición de las partes, conforme a lo señalado en el artículo 2 del Decreto Legislativo n.° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje.
> 2. Deben contemplar el arbitraje como mecanismo de solución de controversias.
>
> 131.2. En caso se distinga entre controversias de naturaleza técnica y no técnica, las primeras son sometidas a arbitraje de conciencia y las segundas a arbitraje de derecho, pudiendo estas últimas ser sometidas a arbitraje de conciencia cuando ello resulte conveniente.
>
> 131.3. Las entidades, para efectos de conformar el tribunal arbitral para el tribunal arbitral para las controversias de los contratos de APP, eligen preferentemente a profesionales con experiencia mínima de cinco (5) años en la materia controvertida o a abogados con el mismo tiempo de experiencia en materia de regulación, concesiones o infraestructura, según la naturaleza de la controversia.
>
> 131.4. De acuerdo con el párrafo 60.5. del artículo 60 de la Ley, las decisiones de la Junta de Resolución de Disputas, Arbitraje y sus procedimientos, instituciones elegibles, plazos y condiciones que sean establecidos en el presente Reglamento, no son de aplicación cuando se trate de controversias internacionales de inversión conforme a la Ley n.° 28933.
>
> 131.5. Conforme con lo establecido en el párrafo 60.7. del artículo 60 de la Ley, los laudos arbitrales son publicados en el portal institucional de la EPTP, dentro de los quince (15) días hábiles de recibida la notificación correspondiente, sin perjuicio de las acciones legales que las partes puedan adoptar conforme con la normativa vigente.

Ahora bien, en materia de contratación pública, por ejemplo, si bien la Ley n.° 26850, antigua Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, no establecía expresamente que se trataba de un arbitraje de derecho, su Reglamento, el Decreto Supremo n.° 013-2001-PCM, sí lo hacía, al señalar lo siguiente:

> Artículo 186.- Aplicación del arbitraje.-
> El arbitraje será de aplicación obligatoria en la solución de controversias surgidas después de la suscripción o cumplimiento de la formalidad de perfeccionamiento de los contratos derivados de los procesos de selección hasta el consentimiento de su liquidación. […]
> El arbitraje regulado en el presente subcapítulo, en todos los casos, será de derecho. (El subrayado es nuestro).

Por su parte, la siguiente Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Decreto Supremo n.° 083-2004-PCM, establecía:

> Artículo 53.- Solución de controversias.-
> […]
> Las controversias que surjan entre las partes, desde la suscripción del contrato, sobre su ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje […].
> El arbitraje será de derecho […]. (El subrayado es nuestro).

Asimismo, el segundo párrafo del artículo 52 de la también derogada Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo n.° 1017, establecía lo siguiente:

> Artículo 52.- Solución de controversias
> […]
> El arbitraje será de derecho, a ser resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación del presente decreto legislativo y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. (El subrayado es nuestro).

Posteriormente, a través del numeral 45.14. del artículo 45 del Texto Único Ordenado de la Ley n.° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, se estableció que el arbitraje es de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral integrado por tres (3) miembros.

Recientemente, a través del numeral 84.1. del artículo 84 de la Ley General de Contrataciones Públicas, Ley n.° 32069, hoy vigente, se estableció que el arbitraje al que se refiere la presente ley es de derecho, nacional o internacional y se desarrolla en idioma español.

A entender de Kundmüller,[53] el hecho de exigir que el arbitraje sea de derecho, constituye una grave limitación a la libertad de las partes para determinar el tipo de arbitraje que convenga a sus intereses, significando también una gravísima limitación para la libre determinación de las partes respecto del modo apropiado de gestión de sus conflictos en sede arbitral.

Según el citado autor, en el caso de los temas regulados por el Reglamentoy la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado esto cobra especial relevancia, ya que, básicamente, estamos hablando de asuntos que se refieren a temas de ingeniería o concernientes a otras especialidades, no necesariamente, del campo del derecho.

Dicha opinión no es compartida por García-Calderón,[54] quien considera que, tratándose de los intereses del Estado, representados sea por una persona jurídica de derecho público o privado, no se debe dejar al libre albedrío o al criterio subjetivo de los árbitros de equidad la resolución del conflicto, sino que debe basarse en una interpretación jurídica y al amparo de una ley determinada y tomando en cuenta en su decisión la prueba que respalda el derecho invocado.

Conforme a lo establecido por el inciso 1 del artículo 22 de la Ley de Arbitraje, «en el arbitraje nacional que deba decidirse en derecho, se requiere ser abogado, salvo acuerdo en contrario», con lo cual sólo los abogados podrían arbitrar las referidas controversias.

La salvedad establecida por el citado inciso 1 no estaría pactada por las partes, sino por la propia Ley General de Contrataciones Públicas, en tanto el literal c) del numeral 77.7. de la citada norma, establece que el árbitro único o presidente del tribunal arbitral debe ser profesional en derecho con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones públicas, con lo cual deja abierta la posibilidad de que los árbitros

---

53 Kundmüller Caminiti, Franz. «Obligatoriedad del arbitraje y otros temas de gestión de conflictos en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado». *Op. cit.*, p. 218.

54 García-Calderón Moreyra, Gonzalo. *Op. cit.*, p. 148.

designados por las partes (en un tribunal colegiado) puedan ser de otras profesiones distintas a la abogacía.

Coincidimos con García-Calderón, habida cuenta de que, si el Estado ya concede que las controversias derivadas de los contratos que celebra sean sometidas a arbitraje, lo menos que puede exigir es que tales controversias sean resueltas de acuerdo a derecho y no al libre albedrío de los árbitros.

Capítulo X
En cuanto a la extensión del convenio arbitral a terceros no signatarios[55]

10.1. El artículo 14 de la Ley de Arbitraje

Es evidente que las consecuencias de implicar en un proceso judicial a un tercero son visiblemente distintas que aquéllas que podrían presentarse, si se implica a un tercero en un proceso arbitral. En este análisis sólo haremos referencia a este segundo supuesto, pues, abordar el primero, excedería el propósito de esta obra.

Así, la primera parte del artículo 14, establece la extensión del convenio arbitral a aquéllos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado.

Iniciamos nuestro análisis preguntándonos, si cuando la ley se refiere a «aquéllos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje», ¿tales sujetos deben ser vistos —en realidad— como personas que no se han sometido al arbitraje?

---

[55] El presente acápite se basa en la conferencia pronunciada por Mario Castillo Freyre en la Cámara de Comercio de Lima, la noche del miércoles 3 de diciembre de 2008, a propósito de la promulgación y entrada en vigencia del Decreto Legislativo n.º 1071, actual Ley de Arbitraje. Esta ponencia, tal cual, fue luego incluida, años después, en la obra que publiqué, junto a tres colegas al cumplirse los diez primeros años de vigencia de la citada ley (véase Castillo Freyre, Mario *et al*. *La Ley de Arbitraje. Análisis y comentarios a diez años de su vigencia*. Lima: Gaceta Jurídica, 2018, 1.ª ed., pp. 213-233). En este acápite se ha prescindido de todo texto que fue aportado por sus coautores, siendo que me he circunscrito al tenor de la conferencia original dictada en la Cámara de Comercio de Lima.

La pregunta es válida, ya que, en materia contractual y, dentro de la sana doctrina de contratos, o hay consentimiento o no hay consentimiento. No existen puntos medios ni aguas tibias.

Como sabemos, el artículo 1351 del Código Civil define el contrato como el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

Si hay consentimiento, la parte ha celebrado el contrato; entonces, en el caso que nos convoca, si hay consentimiento sobre el convenio arbitral, pues, entonces, la parte habría celebrado ese convenio arbitral.

Por el contrario, si no hay consentimiento, se considerará que esa parte no integra dicho convenio arbitral.

Entonces, ¿qué situaciones podrían hacer entender que una parte, de acuerdo con la buena fe, «habría dado» su consentimiento?

Particularmente, no creemos en la expresión «habría dado». Nosotros creemos en el hecho de que el consentimiento, simplemente, o se dio o no se dio.

Lo señalado hasta aquí debe ser entendido como una premisa general, básica y elemental a partir de la cual se deba iniciar cualquier razonamiento que pretenda incluir a un tercero no signatario en un convenio arbitral.

Resulta claro que someter el tema de un presunto consentimiento (que es lo que concibe el artículo 14 de la Ley), a las reglas de la buena fe, implica abrir una Caja de Pandora.

Supongamos la existencia de dos empresas de un mismo grupo económico en donde sólo una de ellas negocia y celebra un contrato. Cabe aquí preguntarse, si debería entenderse comprendida a la otra empresa en el convenio arbitral. Es obvio que no. Y ello es así, porque, sencillamente, esa otra empresa que no suscribió el convenio arbitral no es que no haya negociado de buena fe; simplemente, esta empresa nunca negoció el con-

trato; y, si no lo negoció, no lo celebró; y, si no lo celebró, no debería ser parte en la controversia arbitral; y, si no es parte en la controversia arbitral, mal se haría en convocarla para que participe en ella como —sería lo más probable— litisconsorte.

Todo ello, claro está, no tiene nada que ver con el tema del levantamiento del velo societario, materia distinta y de la que no nos vamos a ocupar en estas páginas, pues, de ella no trata el artículo 14 de la Ley de Arbitraje.

Tampoco tiene que ver con el tema de los contratos ley, los mismos que, hayan sido suscritos o no por el Estado, tienen al Estado como parte en virtud de lo dispuesto por los artículos 1357 del Código Civil y 62 de la Constitución Política.

Reiteramos nuestra posición en el sentido de que el texto del artículo 14, al tener una fórmula abierta, permitiría que un caso como el descrito (en relación a las empresas) sea susceptible de tener otra interpretación, que sería a todas luces injusta y contraproducente con los principios de la administración de justicia, en general y del arbitraje, en particular.

Hay términos contenidos en el artículo bajo estudio cuyos alcances realmente son bastante dudosos. Así tenemos, por ejemplo, cuando se señala que la «participación haya sido activa y de manera determinante».

Yo puedo haber tenido una participación muy activa con una de las partes que negoció durante largo tiempo un contrato. Las consecuencias de esa negociación llevaron a que el contrato se celebrara, pero no conmigo, sino con un tercero. Entonces, si no se celebró conmigo, no tengo por qué formar parte —como, efectivamente, no formo— del convenio arbitral; ergo, no formaré parte de la controversia arbitral, porque no suscribí ese convenio arbitral, ya que ni siquiera suscribí (celebré) el contrato. Entonces, a mí, en caso ocurra algún conflicto entre quienes sí celebraron el contrato que contiene el convenio arbitral, se me tendría que demandar —desde todo punto de vista— ante el Poder Judicial y no en un arbitraje. Esto sería lo lógico.

La ley también hace referencia a la necesidad de una «[…] participación activa y determinante en la […] celebración […] del contrato».

Queda claro que, si una parte participa en la negociación del contrato, pero, no en su celebración, debería quedar excluida del contrato y del convenio arbitral que, eventualmente, se hubiese celebrado.

En cambio, si alguien ha participado en la celebración del contrato, y ese contrato contiene un convenio arbitral, es evidente que esta parte podrá ser convocada en cualquier proceso arbitral, porque, simplemente, habrá celebrado tal convenio. Por lo demás, su participación se produciría en base al artículo 13 de la ley y no en base al artículo 14, bajo comentario.

Ahora bien, si esta parte hubiese celebrado el contrato, pero no hubiera celebrado el convenio arbitral, creemos que no se le podría convocar o atraer al proceso arbitral, por la sencilla razón de que se deberá respetar el motivo por el cual la parte habrá suscrito (celebrado) una relación contractual determinada, dejando de obligarse en otra (en este caso, la que contiene el convenio arbitral) que, a lo mejor, sí celebraron las otras partes que negociaron el contrato.

Además, sería absurdo que, en el supuesto en que la parte celebró un contrato que no incluye el convenio arbitral, sino más bien un sometimiento a los tribunales ordinarios, se invoque el artículo 14 de la ley, para involucrarla, precisamente, en un proceso arbitral. Eso sería un despropósito.

En estos casos, los tribunales arbitrales, naturalmente, si se dedujera la excepción de incompetencia, deberían declararla fundada desde todo punto de vista.

Por otra parte, el precepto bajo comentario señala que esta participación activa y de manera determinante, también podría haber ocurrido en la ejecución del contrato.

El tema es algo más complejo, porque podríamos encontrarnos en presencia de un contrato y de un convenio arbitral celebrado por dos partes en el que; sin embargo, en su etapa de ejecución, no ha intervenido una de ellas y en sustitución a ella ha intervenido un tercero. También podría ocurrir que dicho tercero haya intervenido, además de las partes contratantes.

La pregunta que se tendría que formular aquí es, si ese tercero podría ser convocado o atraído al arbitraje por el tribunal arbitral que conozca la controversia entre las partes que sí suscribieron (celebraron) el convenio arbitral y que sí suscribieron (celebraron) el contrato.

Creemos que, en principio, la respuesta debería ser negativa, porque, en estos casos, el convenio arbitral, simplemente, no ha sido celebrado por la parte que ha participado en la ejecución contractual.

No olvidemos que las normas generales del derecho de obligaciones permiten la ejecución (pago) por parte de un tercero. Los preceptos en materia de obligaciones y contratos facultan perfectamente a que el cumplimiento de las obligaciones pueda ser efectuado con el auxilio de terceros o, simplemente, por terceros.

Ese tercero no subcontratado debe ser ajeno al convenio arbitral.

Pero, podríamos encontrarnos ante una relación entre ese tercero y una de las partes que lo ha subcontratado, a efectos de que intervenga en la ejecución del contrato, o con quien tenga una relación comercial en virtud de la cual procede a ejecutar dichas prestaciones contractuales.

Esta situación no tendría necesariamente que colocar a ese tercero dentro de un eventual proceso arbitral, pero, admitimos que el tema es discutible.

De otro lado, la norma también alude a las partes que hayan tenido participación activa de manera determinante en la terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado.

En principio, la palabra «terminación» no guarda sintonía con los conceptos del derecho de contratos. Esta expresión puede darnos a entender el hecho de que se está terminando de ejecutar el contrato o, según sea el caso, que éste se está resolviendo y muchas otras interpretaciones. La norma no es clara en su redacción y es que cualquiera de las interpretaciones mencionadas podría ser la acertada.

Sin embargo, pese a este detalle, debemos preguntar, si un tercero que no ha celebrado el contrato ni el convenio arbitral, que participara en su resolución pasaría a formar parte del contrato que, originalmente, no firmó (celebró). Ello podría ser así porque, si ha participado en la resolución del contrato, tal participación podría obedecer a que, de una u otra forma, tenía relación con el referido contrato.

Pese a esto, lo señalado tampoco debería ser tomado como una regla de oro, porque una persona podría participar en una resolución que sea trilateral, ya que, en virtud de otras relaciones jurídicas distintas al contrato que contenía el convenio arbitral, este tercero podría haber adquirido derechos que tengan relación con las partes o haya asumido obligaciones con respecto a ellas, a las que, precisamente, en virtud de dicha resolución, quiera poner fin. Todo esto, en estricto apego a lo señalado por los artículos 1371 y 1372 del Código Civil.[56]

Lo propio se podría decir de la eventual participación de un tercero en una transacción.

---

[56] Artículo 1371.- «La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración».
Artículo 1372.- «La rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato.
La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causa que la motiva.
Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben rembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.
En los casos previstos en los dos primeros párrafos de este artículo, cabe pacto en contrario. No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe».

Por otra parte, y siguiendo con el análisis del contenido del artículo 14 de la Ley de Arbitraje, también nos queda la duda en torno a qué otros terceros podrían considerarse como partes susceptibles de ser atraídas o convocadas a un eventual proceso arbitral.

La norma es tan amplia que, sólo por citar un ejemplo, recurriendo a un básico ejercicio mental, creemos que, incluso, permitiría pensar que los abogados que participaron en la negociación, o terceros que hayan participado en esa negociación, asesorando a las partes como peritos o expertos, pudieran formar parte del convenio arbitral.

Esto, sin embargo, sería absurdo, en la medida de que en esos terceros nunca habría existido la voluntad de ser parte de contrato alguno, sino, simplemente, de asesorar a quienes negociaron, celebraron y, tal vez, posteriormente, ejecutaron dicha relación contractual.

Hasta aquí nuestras críticas al contenido y redacción de este artículo.

Pese a la opinión vertida, creemos que existen determinados supuestos en los que sí se podría incluir en el convenio arbitral a un tercero no signatario (es decir, otorgarle la condición de parte no signataria), teniendo en cuenta determinados principios y analizando caso por caso la problemática. Afirmar abiertamente que es posible incluir a un tercero en un convenio arbitral resulta, así, la excepción de una excepción. Nunca deberá tenerse como regla esta estipulación, pese a que la ley de arbitraje la haya incluido de manera tan general.

Entonces, lo primero que se tendría que demostrar es la calidad de parte del convenio arbitral de esa persona. Caso contrario, no se hallaría ni en alguno de los supuestos del artículo 13, ni del artículo 14 de la ley. Simplemente, sería un tercero a quien debería emplazarse en los tribunales ordinarios.

10.2. PRESUPUESTOS QUE SE DEBERÁN CUMPLIR PARA APLICAR EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY

Como ya hemos mencionado, el contenido del artículo 14 no debe tomarse como una regla general. Jurídicamente hablando, lo sano y lógico es que no se pueda incorporar a un tercero no signatario en un convenio arbitral. Sin embargo, y sólo al momento de analizar cada caso en particular, se podrá aceptar, excepcionalmente, que esto ocurra. Y para que ocurra, precisamente, no deberá ser un tercero, sino parte o signatario del convenio arbitral. En ese sentido, se deberá exigir que se presenten en el caso una serie de presupuestos, a saber:

10.2.1. Consentimiento

Ahora bien, en abono de nuestra posición en el sentido de que puede resultar un exceso que la ley permita que un tercero no signatario, esto es, un tercero que no prestó su consentimiento para ser parte de un acuerdo, pueda ser parte de un convenio arbitral, cabe preguntarse ¿cuál será el caso en el que esta excepción pueda ser aplicada?

La solución de este extremo de la norma nos parece poco objetiva y creemos que con ella se incentiva la inseguridad jurídica y hasta se podría llegar a hacer un uso indebido y abusivo de ella, contrario a la garantía constitucional del debido proceso en su faceta de no ser apartado involuntariamente de la jurisdicción ordinaria.

10.2.2. Buena fe

Creemos que la propia ley de arbitraje se coloca una trampa, porque, al señalar expresamente que «el convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe […]», no hace sino destruir su propia construcción, en el sentido de que podría bastar con que ese tercero demuestre, con una simple declaración de voluntad, que no tiene el más mínimo interés en ser parte del convenio arbitral, con lo cual, en él no se podrá apreciar el más mínimo atisbo de buena fe, con lo que, según la propia norma, no podría ni debería ser incluido en el convenio arbitral.

Sin duda, en vez de facilitar el arbitraje y difundir su uso, el artículo bajo análisis muestra serias incongruencias e inconsistencias.

Debemos subrayar, por último, que el levantamiento del velo societario constituye materia distinta al contenido del artículo 14 de la Ley de Arbitraje. Esta norma es ajena a tal figura, cuya aplicación al caso concreto se derivará de la doctrina que la sustenta y no del artículo 14, que no la regula.

10.2.3. Participación activa y determinante

En este punto sólo queda reafirmar que actos de mero apoyo o asesoramiento no pueden ser considerados como determinantes para que un tercero sea incluido en un convenio arbitral. La conducta debe generar la sensación clara de que sería injusto e inadecuado dejar a la persona fuera del arbitraje, y que permitir evadir sus consecuencias sería consentir una conducta fraudulenta.[57]

10.2.4. Negociación, celebración, ejecución y terminación del contrato

Este punto ya ha sido abordado por nosotros en el apartado 4.2.1. del presente análisis, por lo que remitimos al lector a lo allí señalado.

10.2.5. Pretender derivar un beneficio del contrato

Si algo, claramente, positivo tiene el artículo 14, es su último extremo. A través de él se establece que se extiende también el convenio arbitral a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.

Evidentemente, aquí se incluye a todos aquellos terceros que ingresan a la relación contractual de una u otra forma. En el siguiente apartado analizaremos los casos en que este hecho se puede presentar.

---

[57] Bullard González, Alfredo. «Extensión del convenio arbitral». En *AA. VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. *Op. cit*., tomo I, p. 213.

10.3. ALGUNOS SUPUESTOS DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY

A continuación, vamos a señalar algunos supuestos en los que cabría, excepcionalmente, aplicar la tesis bajo análisis. Sin embargo, debemos precisar que la relación que estamos ensayando podría incluir más supuestos; empero, no es propósito de este estudio agotar toda la casuística que sobre este tema se puede presentar.

10.3.1. El contrato por persona a nombrar

El contrato por persona a nombrar es la estipulación en virtud de la cual, al momento de celebrarse el respectivo contrato, una de las partes se reserva el derecho de designar en oportunidad posterior a una tercera persona que asumirá sus derechos y obligaciones derivados de ese contrato.

Ahora bien, resulta evidente que ese tercero tendrá que aceptar la designación realizada por el estipulante. Aquí, como vemos, hay consentimiento, por ende, existe contrato.

Podría darse el caso en el que A contrata con B para que éste construya una casa. En el contrato se establece que, frente a cualquier inconveniente, las partes recurrirán a un arbitraje institucional para solucionar el conflicto. Asimismo, se estipula que B tiene la facultad de nombrar a un tercero para que pueda cumplir con las obligaciones contraídas por B. En efecto, luego de algunos días, B decide hacer uso de esa facultad y nombra a C, quien acepta cumplir con todo lo establecido en el contrato celebrado entre A y B.

Este caso se encuentra regulado por la última parte del artículo 14, referida a que el convenio se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos. En ese sentido, y como ya se demostró, no cabe hacer mayores comentarios al respecto, pues, a diferencia de la primera parte del artículo bajo estudio, la norma es clara y no ofrece lagunas o zonas grises de difícil análisis.

10.3.2. Cesión de posición contractual

En este caso, al igual que en el anterior, la voluntad del cesionario de asumir la titularidad de dicha relación es indispensable. De esta manera, al existir una aceptación, se tiene por cierta la premisa estipulada por la segunda parte del artículo 14 de la ley.

10.3.3. Contrato en favor de tercero

De conformidad con lo establecido por el artículo 1457 del Código Civil, «Por el contrato en favor de tercero, el promitente se obliga frente al estipulante a cumplir una prestación en beneficio de tercera persona. […]»; y, agrega el artículo 1458, que «El derecho del tercero surge directa e inmediatamente de la celebración del contrato. Empero, será necesario que el tercero haga conocer al estipulante y al promitente su voluntad de hacer uso de ese derecho, para que sea exigible, operando esta declaración retroactivamente.— La declaración del beneficiario puede ser previa al contrato».

Resulta claro que, en este caso, una vez que el tercero acepte hacer uso del derecho o de los derechos que surgen a su favor del contrato celebrado por las partes, estará vinculado por el convenio arbitral que hubiese estado contenido en el contrato. Ello, porque, en los términos del artículo 14, in fine, de la Ley de Arbitraje, pretendería hacer valer derechos o beneficios derivados del contrato que incluye tal convenio.

10.3.4. Acción subrogatoria u oblicua[58]

El artículo 1219, inciso 4, del Código Civil, otorga al acreedor, ante un deudor negligente e insolvente, el derecho de ejercitar, en vía de acción o

[58] Al respecto, se puede consultar la obra elaborada por el profesor Felipe Osterling Parodi en coautoría con el autor de la presente (Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Tratado de derecho de obligaciones*. Lima: Gaceta Jurídica, 2024, 3.ª ed., pp. 1002-1007). De igual forma, se puede consultar otro libro escrito por los mismos autores (Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Compendio de derecho de las obligaciones*. Lima: Rimay Editores, 2020, pp. 473 y ss.).

para asumir su defensa, los derechos de su deudor, con excepción de los inherentes a la persona de tal deudor o cuando lo prohíba la ley.

Varios son, pues, los requisitos previstos por la norma (artículo 1219, inciso 4) que podrían calzar en lo establecido por el artículo 14 de la Ley de Arbitraje.

En primer término, que se trate de un deudor negligente, esto es, que el deudor no ejercite un derecho respecto del cual puede y debe accionar o actuar para defenderse. La negligencia es culpa, esto es, falta de responsabilidad para cautelar su patrimonio. Esta culpa o negligencia debe ser cierta, ya que un simple o breve retraso impediría al acreedor inmiscuirse en asuntos ajenos; o sea, en los derechos de su deudor.

Luego, es imprescindible la insolvencia del deudor, porque, en caso contrario, el acreedor carecería de legítimo interés para accionar o para asumir su defensa. Una acreencia asegurada por un patrimonio significativo impediría al acreedor invadir los fueros de su deudor para actuar respecto a terceros.

Los otros requisitos son el impedimento que establece la ley para plantear acciones subrogatorias u oblicuas, cuando se trata de asuntos inherentes al propio deudor o cuando la propia ley lo prohíbe.

Usualmente, las acciones subrogatorias u oblicuas se promueven cuando el deudor, titular de un crédito, por negligencia y no encontrándose en capacidad de satisfacer su obligación ante el acreedor por ser insolvente, no ejercita las acciones destinadas a hacer efectiva esa acreencia con el propósito de incrementar su patrimonio. Pero, siendo estos los casos comunes, no son los únicos.

El Código Civil vigente, a diferencia del Código de 1936, introduce un nuevo concepto: el acreedor tiene el derecho de asumir la defensa de los intereses de su deudor negligente e insolvente. Y esta nueva norma es lógica, porque los derechos del acreedor pueden vulnerarse en una doble vía: por inacción, para actuar exigiendo la restitución de un derecho, o por omisión, en la defensa de un derecho.

Sin embargo, en ambos casos el beneficio se convertirá en prenda común de todos los acreedores. Quien ejercite la acción subrogatoria u oblicua no cuenta con privilegios sobre el bien que hizo reingresar en el patrimonio de su deudor; en la misma medida en que tampoco tiene privilegios quien haya evitado, mediante su defensa, la salida de un bien de dicho patrimonio. Por ello, la acción subrogatoria u oblicua no se ejercita frecuentemente, más aún cuando en la prelación de derechos el acreedor se encuentra relegado. Entonces, si lo hiciera, los acreedores prioritarios lograrían —como decía Jean de la Fontaine— «que les sacaran las castañas del fuego con mano ajena».

Aunque, para el caso de la acción subrogatoria u oblicua, el acreedor no necesita recabar autorización judicial previa, creemos que sí estará obligado a solicitar que se cite a su deudor en el arbitraje que se promueva.

Sin perjuicio de lo señalado, reiteramos nuestra posición, en el sentido de que cada caso deberá ser, cautelosamente, estudiado por los árbitros, pues, aplicar de manera indiscriminada el artículo 14, podría traernos serios problemas que terminarán siendo ventilados en sede judicial, vía anulación de laudo.

10.3.5. Cesión de derechos

Mediante la cesión, se transmiten los derechos que han sido adquiridos o transferidos en virtud de título distinto, ya sea contractual —una compraventa, por ejemplo— o extracontractual —por ejemplo, la herencia— o cuando una disposición legal así lo ordena.

A su turno, la cesión de créditos no es sino una especie dentro de un género más amplio constituido por la cesión de derechos. Los derechos comprenden no sólo los créditos, esto es, los derechos de obligación de una persona respecto de otra, sino toda clase de derechos patrimoniales transferibles, siempre que no tengan por ley un procedimiento de transmisión distinto.

El artículo 1206 del Código Civil establece que: «La cesión es el acto de disposición en virtud del cual el cedente transmite al cesionario el derecho a exigir la prestación a cargo de su deudor, que se ha obligado a

transferir por un título distinto.— La cesión puede hacerse aun sin el asentimiento del deudor».[59]

Tal como ya ha sido señalado en el análisis de las figuras precedentes, la cesión de derechos, en general, y la de cesión de créditos, en particular, podrían entenderse como supuestos regulados por el artículo 14 de la Ley de Arbitraje.

Sin embargo, cabe hacer una distinción, en el sentido de que esta figura, tal como lo señala el segundo párrafo del artículo 1206, se puede hacer aun sin el asentimiento del deudor.

En este caso, surgen tres posiciones claramente diferenciadas. En primer lugar, el hecho de que se acepte que en todos los casos de cesión de derechos se permita que el tercero no signatario sea incluido en el convenio arbitral. La segunda tendencia estaría constituida por la idea de que, sólo en los casos en que el deudor preste su asentimiento, podría incluirse a un tercero en el convenio arbitral. Finalmente, se podría hablar de que no cabe la presencia de esta figura en un caso de cesión de derechos.

Nosotros creemos que el convenio arbitral vincula al cedido, salvo que la cesión no sea válida.

10.3.6. Derecho sucesorio

Tampoco tenemos duda de que la segunda parte del artículo 14 alcanza al derecho sucesorio.

Es evidente que, en materia sucesoria, los herederos del causante que hubiese celebrado un convenio arbitral serán parte del proceso arbitral que, eventualmente, se produjera en el futuro.

---

[59] A mayor abundamiento, revisar el libro de Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Compendio de derecho de las obligaciones*. Lima: Rimay Editores, 2020, 2.ª ed., pp. 445 y ss. Asimismo, se puede consultar el tratado escrito por el profesor Felipe Osterling Parodi en coautoría con el autor de la presente obra. Véase Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Tratado de derecho de las obligaciones*. Lima: Gaceta Jurídica, 2024, 3.ª ed., pp. 895 y ss.

Cabe recordar que la ley de arbitraje anterior (Ley n.° 26572) preveía este supuesto, en su artículo 9:

> Artículo 9.- Definición de convenio arbitral
> […]
> El convenio arbitral obliga a las partes y a sus sucesores a la realización de cuantos actos sean necesarios para que el arbitraje se desarrolle, pueda tener plenitud de efectos y sea cumplido el laudo arbitral.
> […].

El artículo 1218 del Código Civil establece un principio claro y unánimemente aceptado: la obligación, salvo cuando es inherente a la persona (*intuitu personae*), lo prohíba la ley o se haya pactado en contrario, se transmite a los herederos. Éste es el principio de la transmisibilidad de las obligaciones. Sin embargo, resulta evidente que, si una obligación no puede ser exigida a los herederos de un deudor, por parte del acreedor, tampoco podrá ser exigida por los herederos del acreedor a aquéllos del deudor.[60]

Ilustraremos las excepciones previstas por el artículo 1218 a través de algunos ejemplos:

10.3.6.1. Obligación no transmisible a los herederos por ser inherente a la persona

Sería el caso de la persona que encarga a un pintor la elaboración de un retrato suyo. Si el pintor fallece, la prestación no se transmite a sus herederos, ya que ellos no podrían cumplir con la obligación, pues, ninguno tendría las mismas aptitudes y cualidades de su causante (habida cuenta de que no existen dos personas que posean idénticas calificaciones artísticas). Aquí estaríamos ante una obligación intuitu personae por naturaleza.

---

[60] Al respecto, se puede consultar la obra elaborada por Felipe Osterling Parodi en coautoría con el autor de la presente obra. Véase Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Tratado de derecho de las obligaciones*. Lima: Gaceta Jurídica, 2024, 3.ª ed., pp. 985 y ss. De igual forma, se puede revisar otra obra de los mismos autores: Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Compendio de derecho de las obligaciones*. Lima: Rimay Editores, 2020, pp. 469 y ss.

10.3.6.2. Obligación no transmisible a los herederos por prohibirlo la ley

La ley, como fuente de las obligaciones, puede establecer esta limitación. Pero, debemos distinguir en este punto dos supuestos claramente diferenciables.

En primer lugar, tenemos a las obligaciones no transmisibles por su naturaleza —traducida ésta en normas legales específicas—. Es el caso del contrato de renta vitalicia (artículo 1937), cuando se prevé: «Si muere la persona cuya vida se designó para el pago de la renta, se extingue ésta sin que exista obligación de devolver los bienes que sirvieron de contraprestación».

En segundo término, existen obligaciones no transmisibles, exclusivamente, porque la ley así lo establece, pero no por impedirlo su naturaleza. Sería el caso, por ejemplo, del artículo 1733 del Código Civil: «Las obligaciones y derechos que resulten del comodato no se trasmiten a los herederos del comodatario, salvo que el bien haya sido dado en comodato para una finalidad que no pueda suspenderse».

10.3.6.3. Obligación no transmisible a los herederos por pacto

En este supuesto se encontrarán todas las obligaciones no enmarcadas dentro de las dos hipótesis anteriores, pues, no se tratará de aquéllas inherentes a la persona ni de las prohibidas por la ley para transmitirse a los herederos. En estas circunstancias, nada impide que las partes estipulen la intransmisibilidad de la obligación a los herederos del deudor, del acreedor o de ambos.

Podría ser el caso de la obligación de pagar una suma de dinero. Esta obligación es transmisible por excelencia a los herederos; pero, nada impide que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pacten que ella no se transmitirá en caso de fallecimiento del deudor.

Pero, a pesar de la eventual intransmisibilidad de estas obligaciones, los problemas que comprendan estas relaciones jurídicas deberán ser re-

sueltos en arbitraje, si aquellos contratos contuvieran convenios arbitrales. Esto, dado el principio de autonomía del convenio arbitral.

10.4. Comentarios finales

Antes de concluir nuestros comentarios al artículo 14 de la Ley de Arbitraje, debemos señalar que la primera parte del mismo, que es, precisamente, aquélla que ha concentrado nuestras críticas, sin duda, ha tenido propósitos loables, como lo hemos dicho al principio de este acápite, consistentes en el hecho de favorecer la inclusión de más personas o más partes en el proceso arbitral, o que en él se dilucide toda controversia y que no existan litigios paralelos en el fuero ordinario y en el fuero arbitral.

Ahora bien, en este punto, consideramos conveniente traer a colación un trabajo elaborado por el autor de esta obra junto a Verónica Rosas Berastain y Massiel Silva Santisteban Amésquita sobre los derechos procesales del tercero a partir de la revisión del artículo 14 de la Ley de Arbitraje, tema que resulta relevante en la actualidad.

10.5. Los derechos procesales del tercero y el artículo 14 de la Ley de Arbitraje[61]

Desde la entrada en vigencia de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo n.° 1071) se ha escrito y debatido acerca de los alcances del artículo 14; de la naturaleza que tienen aquéllos que se quiere incorporar al proceso, habiendo sido calificados por la mayor parte de quienes han opinado sobre la materia, como «partes no signatarias».

---

[61] El presente acápite se basa en el artículo elaborado para el libro en homenaje al doctor Hernando Montoya Alberti, titulado: *Los derechos procesales del tercero del artículo 14 de la Ley de Arbitraje*, trabajo que fue publicado en el volumen 81 de la *Biblioteca de Arbitraje* de nuestro estudio. Véase Castillo Freyre, Mario, Verónica Rosas Berastain y Massiel Silva Santisteban Amésquita. «Los derechos procesales del tercero del artículo 14 de la Ley de Arbitraje». Publicado en *Entre el derecho civil y el arbitraje*. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, quinta parte, pp. 117-138. Debo admitir que éste es un tema de suma complejidad, cuyo funcionamiento, en la práctica, no necesariamente se condice con los criterios teóricos expuestos.

Pero, una materia que no ha sido objeto de tratamiento es la relativa a cuáles son los derechos de esos terceros en el proceso arbitral al que sean convocados.

Partiendo de tales presupuestos, en este acápite, luego de explicar las razones que determinan que la calificación de «parte no signataria» deba extenderse a supuestos en los que, efectivamente, el consentimiento de someterse a arbitraje resulte indubitable,[62] nos enfocaremos en identificar cuáles son los derechos procesales del tercero en situaciones en las que se pretenda aplicar el artículo 14.

10.5.1. La parte no signataria. A propósito de la necesidad de efectuar una interpretación y aplicación restrictiva del artículo 14 de la Ley de Arbitraje

Como recordamos, de acuerdo al artículo 13 de la Ley de Arbitraje, el convenio arbitral es un acuerdo de voluntades que debe constar por escrito. El texto de la referida norma es el siguiente:

> Artículo 13.- Contenido y forma del convenio arbitral
> 1. El convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.
> 2. El convenio arbitral deberá constar por escrito.
>
> Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.
> 3. Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.
> 4. Se entenderá que el convenio arbitral consta por escrito cuando se cursa una comunicación electrónica y la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por «comunicación electrónica» se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por «mensaje de datos» se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada

[62] Sobre este tema ya hemos opinado a profundidad en la presente obra. Ver apartado 10.2.

por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

5. Se entenderá además que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte, sin ser negada por la otra.
6. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula de arbitraje constituye un convenio arbitral por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.
7. Cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje, si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano.

En el esquema planteado por la ley de arbitraje, toda persona que haya suscrito ese convenio arbitral que puede calificarse como escrito en los términos regulados en el artículo 13, es calificada como parte signataria del mismo; y, por ende, se encuentra vinculada a él. Ello, en la medida en que, conforme a lo regulado en la citada norma, no cabe duda de que ha declarado su voluntad de someterse a dicho acuerdo.

Existen situaciones, sin embargo, en que, habiendo un convenio arbitral que ya vincula —al menos— a dos partes en aplicación de lo establecido en el referido artículo 13, hay una tercera parte que, no habiendo suscrito ese convenio, sí habría dado su consentimiento para someterse a él. Esas situaciones, son las previstas en el artículo 14 de la Ley de Arbitraje, cuyo texto recordamos:

> Artículo 14.- Extensión del convenio arbitral
> El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.

El propósito de la norma transcrita ha sido favorecer la inclusión de más personas o más partes en el proceso arbitral. Con esa finalidad, el artículo 14 no hace otra cosa que establecer que ese convenio arbitral, que ha sido acordado en aplicación del artículo 13, no sólo vincula a aquellos sujetos que, en efecto, lo han suscrito y que pueden ser identificados con facilidad (partes signatarias), sino que vincula a un sujeto distinto a ellos (parte no signataria) que, aunque de un modo distinto al de aquéllos, también ha declarado su voluntad de someterse a dicho convenio.

Lo señalado tiene que ser entendido como una premisa general, básica y elemental, a partir de la cual se debe iniciar cualquier razonamiento que pretenda incluir a un sujeto no signatario en un convenio arbitral.

El supuesto contemplado en el artículo 14, entonces, es que alguien, distinto a las partes signatarias, es parte del convenio, a pesar de que no lo ha suscrito. Al ser parte del convenio, ese sujeto no signatario ha aceptado someterse a la jurisdicción arbitral, de modo que está legitimado para actuar como parte demandada o parte demandante en un proceso que se inicie en virtud de aquel convenio.

Así las cosas, a efectos de que puedan extenderse los alcances de ese convenio arbitral suscrito al amparo del artículo 13 de la Ley de Arbitraje, a un sujeto que no puede calificarse como una de las partes signatarias, lo que se tendría que demostrar es la calidad de parte de esa persona en el convenio arbitral.

Para demostrar que es parte, es preciso demostrar que ha declarado, expresa o tácitamente, su voluntad de someterse a él, aunque lo haya hecho en un modo o una oportunidad distintos a la declaración hecha por las partes signatarias.

En caso no se lograse demostrar que ese sujeto no signatario ha dado su consentimiento, nos encontraríamos frente a un tercero a quien debería emplazarse en los tribunales ordinarios.

En esta línea, resulta importante recordar que el contenido del artículo 14 no debe ser tomado como una regla general. Jurídicamente hablando, lo sano y lógico es que no se pueda incorporar al proceso a un sujeto no signatario de un convenio arbitral. Sin embargo, y sólo al momento de analizar cada caso concreto, se podrá aceptar, excepcionalmente, que esto ocurra. Y para que ocurra, precisamente, ese sujeto no deberá ser un tercero, sino que deberá poder calificarse como parte no signataria del convenio arbitral al haber consentido someterse al mismo.

Sostener algo distinto y pretender usar el artículo 14 de la Ley de Arbitraje como una fórmula elástica que pueda ser estirada para forzar la jurisdicción arbitral en sujetos que ni han suscrito el convenio arbitral en los términos expresados en el artículo 13, ni han dado su consentimiento (expreso o tácito) para someterse a él, sería absolutamente injusto, toda vez que resultaría contraproducente para los principios de la administración de justicia, en general, y del arbitraje, en particular.

10.5.2.Momento en que debe solicitarse la inclusión del tercero

La ley y los reglamentos de los principales centros de arbitraje no se pronuncian acerca del momento en que la parte interesada deba solicitar la inclusión del tercero al proceso arbitral. Se trata de un tema complicado.

Veamos.

Si quien solicita el arbitraje fuese la parte interesada en que se incluya al tercero, tendremos un primer problema, porque el futuro demandante buscará emplazar a ese tercero, seguramente, lo que equivale a decir que tendrá intereses contrapuestos a los del tercero, quien —es lo más probable— no quiera participar en el arbitraje al no haber suscrito el convenio arbitral.

Ese primer problema se presenta en la solicitud de arbitraje, momento preciso en el que se debería solicitar la inclusión del tercero.

Esto determinará que, ante la posibilidad de que el tercero, finalmente, sea parte en el proceso, la parte emplazada deba manifestar si está o no de

acuerdo en que se integre al tercero —como parte demandada— al proceso arbitral.

Aquí el problema radica en considerar cuáles son los derechos de ese tercero. Es obvio que el tercero no va a solicitar el arbitraje, dado que, al no haber suscrito el convenio arbitral, ello no le corresponde, pero alguna de las partes debería solicitar su inclusión como tercero («parte no signataria»), ya sea en la solicitud de arbitraje o en la contestación a dicha solicitud.

Decimos esto, ya que, si ese tercero llegara a ser considerado parte en el proceso arbitral, tendrá todos los derechos que, como parte procesal, le corresponden. Entonces, de eso se deduce que solicitar una inclusión en momento posterior, ya vulneraría sus derechos al debido proceso y a su manifestación específica de tutela jurisdiccional efectiva.

Es evidente que la parte que solicite el arbitraje deberá designar a quien será su árbitro de parte, en tanto la parte emplazada deberá hacer lo propio cuando conteste la solicitud de arbitraje.

Pero, si en cualesquiera de los documentos (solicitud de arbitraje y contestación) alguna de las partes hubiese solicitado la inclusión de un tercero en calidad de parte, por tanto, será evidente que tales designaciones de árbitros podrían terminar siendo provisionales.

Decimos esto, en tanto que, si, finalmente, el tercero termina siendo parte en el proceso, habría que designar nuevamente a los árbitros. Pero, sobre esto volveremos más adelante.

10.5.3. Cómo se decide el pedido de incluir al tercero en el proceso

10.5.3.1. Ambas partes están de acuerdo y el tercero también

¿Qué pasaría, si en la solicitud de arbitraje y en la contestación, se aprecia que ambas partes están de acuerdo en que se convoque al tercero para que sea parte en el proceso? Aquí ¿el órgano administrativo del centro de arbi-

traje podría decidir incluirlo? Pensamos que no. Lo que se debería hacer es notificarle las comunicaciones que, al respecto, han cursado las partes al centro de arbitraje (solicitud y contestación).

Si el tercero está de acuerdo con ser parte en el proceso arbitral, ya estarían todos de acuerdo (partes suscriptoras del convenio y tercero), con lo cual, el órgano administrativo del centro de arbitraje podría proceder a incluirlo como parte del proceso desde ese momento.

Nótese que, en este caso, de acuerdo a ley y a todos los reglamentos de los centros de arbitraje que conozco, tanto el futuro demandante como el emplazado (futuro demandado), ya habían nombrado sus árbitros de parte, y sólo faltaría que ellos designen al presidente del tribunal arbitral. Pero, el trámite no podría continuar, porque el tercero, recién admitido al proceso, no ha participado en la designación del árbitro que le corresponde, sea en calidad de demandante, sea en calidad de demandado.

Así las cosas, se debería volver a nombrar al árbitro de la parte que corresponda, designación que deberán hacer de consuno la parte suscriptora del convenio arbitral que corresponda y el tercero que ahora tendrá la misma condición procesal que aquélla, sea como demandante o demandado.

En ese sentido, lo primero que podría ocurrir es que el tercero ratifique al árbitro inicialmente designado por esa parte.

Pero, también podría ocurrir que no lo haga y que se ponga de acuerdo con su litisconsorte para elegir a otro árbitro.

Ahora, la historia también podría seguir el curso de que no se pongan de acuerdo, con lo cual, conforme a algunos reglamentos, ese árbitro será designado supletoriamente por el máximo órgano administrativo del centro de arbitraje, quedando firme la designación de árbitro hecha por su contraparte; en tanto, de acuerdo a otros reglamentos, en el supuesto en que dos o más codemandados o codemandantes no se pongan de acuerdo en el nombramiento de su árbitro, el máximo órgano administrativo del centro de arbitraje, no sólo designará al árbitro de esa parte, sino que también quedará

sin efecto el nombramiento de árbitro que hubiere hecho la parte contraria, siendo también designado su árbitro por el máximo órgano administrativo del centro de arbitraje.

Éste sería el procedimiento correcto para nombrar a los árbitros.

10.5.3.2. Las partes están de acuerdo, pero el tercero no

Pero ¿qué ocurriría en caso coincidan ambas partes, al inicio del arbitraje (solicitud y contestación) en la idea de incluir al tercero como parte del proceso, pero, el tercero no lo desee?

Pues, en estos casos, sin duda, el tema sería más complicado. En primer lugar, si una vez que el centro de arbitraje pone en conocimiento del tercero la voluntad de ambas partes para incorporarlo como parte del proceso arbitral, el tercero manifiesta no estar de acuerdo con ello, pues, entonces, el máximo órgano administrativo del centro de arbitraje carecería de facultades para hacerlo.

En este caso, los árbitros designados por las partes, una vez que queden firmes sus designaciones, deberán nombrar al presidente del tribunal arbitral.

Será el tribunal arbitral el que deberá conocer y resolver el pedido de las partes para incorporar al tercero como parte del proceso.

El tribunal arbitral notificará al tercero y, de seguro, lo convocará, junto con las partes, a una audiencia especial en la que las partes y el tercero tendrán el derecho de informar oralmente. Luego, el tribunal arbitral resolverá si incorpora o no al tercero como parte del proceso. Contra esta resolución cabe interponer recurso de reconsideración, de acuerdo a ley. Una vez que sea resuelto este recurso, quedará firme lo dispuesto por el tribunal arbitral, ya sea incorporando al tercero como parte del proceso o no haciéndolo. Con respecto a este tema, no cabe en el proceso otro recurso. El interesado, obviamente, al concluir el proceso, podrá interponer en el Poder Judicial recurso de anulación del laudo arbitral.

Éste sería el esquema que se tenga que seguir, también en los siguientes supuestos:

10.5.3.3. Si una parte solicita la incorporación del tercero, la contraria no lo desea y el tercero sí.

10.5.3.4. Si una parte solicita la incorporación del tercero y éste y la contraparte se oponen.

10.5.3.5. Si el tercero es quien solicita ser incorporado, y una parte está de acuerdo y la otra no.

Aunque parezca raro, en la vida profesional, hemos conocido más de uno de estos supuestos.

10.5.4. Consecuencias de la decisión del tribunal arbitral

En todos estos casos (4.5.3.1., 4.5.3.2., 4.5.3.3., 4.5.3.4. y 4.5.3.5.) será el tribunal arbitral el que deba conocer acerca de la incorporación del tercero al proceso.

Si el tribunal arbitral decide no incorporar al tercero, el propio tribunal arbitral deberá seguir conociendo el proceso.

Pero, si el tribunal arbitral decidiera incorporar al tercero, si queremos respetar estrictamente los derechos de ese tercero, pues, tendríamos que considerar que la conformación del tribunal arbitral podría variar.

En ese sentido, deberían establecerse normas al respecto, que señalen que el tercero, ahora incorporado como parte procesal, tendría el derecho de ratificar o no la conformación del tribunal arbitral. Si no lo hiciera, entonces, ese extercero deberá participar en la elección del árbitro que le corresponde, sea en su calidad de futuro demandante o de futuro codemandado.

Si se ponen de acuerdo y nombran a un nuevo árbitro, ese árbitro y el designado por la parte contraria, deberán designar al nuevo presidente del tribunal arbitral. Si el extercero y su codemandante o codemandado no se ponen

de acuerdo en la designación del árbitro de parte, pues —ya lo dijimos antes— de acuerdo a algunos reglamentos, será el máximo órgano administrativo del centro de arbitraje el que designe al árbitro; o, si el reglamento así lo estableciera, no sólo designará a ese árbitro, sino al de su contraparte, para que ambas partes se encuentren en igualdad de condiciones.

Lo que sí debería subrayarse es que, en ambos casos, correspondería que los árbitros de parte elijan al nuevo presidente del tribunal arbitral.

Sólo así, la participación del extercero en el proceso arbitral cumpliría con todos los requisitos propios del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva.

No obstante, aquí debemos dejar sentada una preocupación, en el sentido de que este procedimiento desincentiva a los miembros del tribunal arbitral a resolver en sentido favorable a la incorporación del tercero como parte en el proceso, pues, con ello, los miembros del tribunal arbitral estarán poniendo en riesgo su permanencia como árbitros. Tema complicado, por cierto, sobre el cual queremos llamar la atención, pero reconocemos no tener una solución concreta.

10.5.5. ¿Qué debería ocurrir si la incorporación del tercero se solicita recién en una etapa posterior del proceso?

En los acápites anteriores hemos señalado que la incorporación del tercero al arbitraje deberá pedirse, sea con la solicitud de arbitraje, sea con la contestación a dicha solicitud. Pero, debemos preguntarnos qué ocurriría si tal solicitud se formula en una etapa posterior del proceso.

Tema difícil, pero, trataremos de simplificar nuestros puntos de vista.

En primer lugar, cabría la posibilidad de que partes y tercero estuviesen de acuerdo. Si algún miembro del tribunal arbitral no lo estuviese, ya que, tendría derecho a renunciar a su cargo.

Cabe precisar, sin embargo, que el acuerdo de las partes y del tercero para su incorporación al proceso será complicado, pues implicará que el mismo se retrotraiga hasta la etapa previa a la contestación de la demanda o de la contestación y reconvención, precisamente, para que el ex tercero pueda ejercer plenamente sus derechos.

Sería como hacer que el proceso arbitral comience de nuevo. Asimismo, no debe perderse de vista que sería necesario que las reglas del proceso deban revisarse y acordarse, nuevamente, a efectos de que el extercero participe en su fijación, a menos que, de manera expresa, manifieste su voluntad de acogerse a las ya previstas antes de su incorporación.

Ahora bien, si avanzado el proceso, es una parte la que solicita la incorporación del tercero y la otra parte se opone, pienso que el tribunal arbitral debería desestimar el pedido de incorporación, con independencia de lo que haya manifestado el tercero; ello, pues, en caso contrario, se estaría violando el debido proceso, retrotrayendo plazos, rehaciendo actos procesales y logrando —de seguro— que el proceso arbitral dure el doble de lo que debió durar. Esto, sin duda, en perjuicio de la parte que se opone a la incorporación de ese tercero.

Además, si el tribunal arbitral permite esto, podría convertirse en una maniobra procesal que articule la parte que sabe que va a perder el arbitraje, a efectos de conseguir prolongar el proceso.

En estos casos, los tribunales arbitrales no deberían incorporar al tercero.

No olvidemos que el tercero podría querer no sólo demandar, contestar la demanda o reconvenir (a lo que tendría derecho), sino reconstituir la conformación del tribunal arbitral, en cuya configuración no ha tenido participación alguna. Ello sería el caos, simple y llanamente.

Por lo demás, queda claro que, si se procediese a incorporar a un tercero contra su voluntad, ya avanzado el desarrollo del proceso arbitral y se negara a este tercero el ejercicio de alguno de sus derechos procesales, pues, la causal de anulación del laudo estaría pintada.

10.5.6. ¿Qué ocurriría si se fuerza la incorporación de un tercero, luego de instalado el tribunal arbitral?

Podría ocurrir —como, de hecho, hemos visto que ocurre en la práctica— que quien solicite la incorporación del tercero sea una de las partes, y que el tribunal arbitral ya instalado decida que corresponde amparar esa solicitud, pese a que dicho tercero ha manifestado, expresamente, su negativa a participar en el arbitraje.

En un escenario como el planteado, es evidente que la incorporación del tercero, en calidad de parte no signataria, sería en contra de su voluntad.

Pues, bien, en ese escenario, el tercero que es forzado a ser parte demandada o demandante en el proceso, debería tener derecho a que su opinión sea tomada en cuenta en la designación del árbitro de dicha parte. Sostener algo distinto tendría consecuencias muy graves, en tanto se estaría viciando el arbitraje; y, asimismo, se estarían generando incentivos perversos.

Es en base a lo señalado y partiendo del presupuesto de que lo común es que el tribunal arbitral que decide que el tercero participe, pese a no desearlo, no acepte ser recompuesto, estamos convencidos de que no puede forzarse tal participación, luego de que el colegiado ha quedado firme y se ha instalado.

Nuestro parecer se sustenta en los efectos ciertos que acarrearía la incorporación no voluntaria de una parte no signataria, luego de la instalación del tribunal arbitral y cuando las partes que sí participan del proceso desde su inicio, ya han fijado sus posiciones a través los escritos correspondientes.

Es así que juzgamos que cualquier posición que pretenda forzar la incorporación no voluntaria de una parte —cuando haya quedado firme la designación de los árbitros— debería rechazarse, sin que importe siquiera si se trata de una parte signataria o una parte no signataria. Esto, dado que lo relevante son las consecuencias lesivas que se generan en contra de las partes, el proceso arbitral y el arbitraje, en general.

Sobre este punto, debemos resaltar que, a diferencia de un proceso judicial, en el arbitraje no rige la figura del juez natural, en el que poco importa en qué momento podría ser incorporada una parte, pues ninguna de ellas tendría injerencia alguna para decidir quién resolverá la controversia. En esa línea, no habría afectación alguna del derecho del tercero que se incorpora, pues, las partes que han estado desde el inicio, no han designado a quién resolverá la controversia.

En el arbitraje, el escenario es distinto, por cuanto, como regla, en esa jurisdicción, las partes sí tienen el poder de decidir a quién designan como árbitro, y tal designación se realiza, normalmente, al inicio del proceso. Claro está, que existen excepciones en que tal designación podrá realizarse de forma previa, según el convenio arbitral suscrito por las partes o, incluso, después, sin la participación de las partes, cuando tal designación es encargada a un centro arbitral.

No debe perderse de vista que debe exigirse a las partes un nivel mínimo de diligencia que implica que conozcan cuál es la controversia planteada y las implicancias que conllevan con terceros. Son las partes quienes están en mejor posición para determinar si es que un tercero debe o no participar en el proceso arbitral a iniciarse. Naturalmente, la evaluación de la incorporación de un tercero debería realizarse al inicio del proceso y no durante o, menos aún, al finalizar el mismo. La práctica contraria generaría incentivos perversos, pues, una parte podría tratar de incluir a un tercero con el único ánimo de dilatar el proceso, mermar los derechos de ese tercero o, incluso, sembrar una causal de anulación. Bajo esas condiciones, el pedido de incorporación que realicen las partes estará condicionado a lo que decidan el tribunal arbitral y el tercero al que se pretende incorporar.

El derecho no puede incentivar conductas de mala fe, por lo que resulta indispensable que no se permita que las partes pretendan obligar la participación de un tercero en un momento posterior al inicio del proceso arbitral. De otro modo, se estaría afectando los derechos de ese tercero de forma irreparable. Así las cosas, la participación del tercero debería realizarse al inicio del proceso, a efectos de que participe en la elección del

tribunal arbitral y tenga el tiempo suficiente para preparar su defensa, así como también para ser parte en la fijación de las reglas procesales que regirán todo el proceso arbitral.

Claro está, resulta distinto el escenario en que el tercero manifieste su voluntad de incorporarse al proceso arbitral, aun cuando el tribunal arbitral esté conformado y los plazos hayan sido establecidos. Aunque creemos que dicho extercero siempre podría solicitar que se reevalúen las reglas procesales, a efectos de que sean adoptadas por consenso.

10.6. EL ARTÍCULO 14 DE LA LEY DE ARBITRAJE Y SU APLICACIÓN A LA LEY DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Como lo hemos venido explicando, el artículo 14 de la Ley de Arbitraje establece que «El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos».

En diversas ocasiones hemos pronunciado conferencias sobre los alcances del artículo 14 de la Ley de Arbitraje y aquellas ideas fueron plasmadas, posteriormente, en nuestros libros sobre la materia, y en los acápites precedentes de esta obra.

Obviamente, no corresponde volver sobre todo lo expresado, sino sólo sobre aquellos puntos centrales.

En primer lugar, la denominación que suele emplear la doctrina que comenta el artículo 14, refiriéndose a las personas sobre las cuales trata con el nombre de «terceros no signatarios», consideramos es errónea, en la medida de que en un contrato se es o no se es parte; y, tercero, es, como dice la vieja expresión popular, quien no es ni primero ni segundo; vale

decir, quien no es ninguna de las partes que han celebrado el contrato en cuestión.[63]

A mayor abundamiento, se tiene presente que el profesor Fernando Vidal Ramírez señala que «los terceros son, en la definición de Messineo, en general, los sujetos no necesariamente indeterminados, que son extraños a una relación jurídica. El vocablo «tercero», según explica el mismo autor italiano, deriva de Tertius, que, en las ejemplificaciones escolásticas, a las partes; o sea, a los sujetos activo y pasivo de la relación jurídica, se denominaba, respectivamente, Primus y Secundus. Así, pues, con relación al acto jurídico, los terceros son las personas extrañas al acto, es decir, que no han concurrido a su celebración con sus manifestaciones de voluntad».[64]

Además, los supuestos contenidos en el artículo 13 como considerados convenios arbitrales, son tantos, que resulta muy difícil que una parte, con ese nombre, pueda escapar de su ámbito.

---

[63] Sobre el particular, los autores españoles José Luis Lacruz Berdejo, Francisco de Asís Sancho Rebullida, Agustín Luna Serrano, Jesús Delgado Echeverría, Francisco Rivero Hernández y Joaquín Rams Albesa han señalado que: «Son "terceros" todos los que no son parte contratante: desde luego, los enteramente extraños al contrato y a los contratantes, pero también cuantas personas están presentes en el acto sin ser verdaderamente partes, es decir, sin asumir personalmente compromisos y sin estipular allí derechos a su favor: el autorizante, los testigos, los que concurren exclusivamente representando a una de las partes, los que asisten para dar una licencia o asentir en negocios que no son propios suyos. Frente a todos ello rige la regla *res inter alios acta, aliis nec nocet nec prodest:* la vinculación la produce el contrato únicamente para las partes». (Véase en Lacruz Berdejo, José Luis *et al. Elementos del derecho civil. Derecho de obligaciones parte general. Teoría general del contrato*. Madrid, Dykinson, 2011, 5.ª ed., vol. I, tomo II, p. 516).
De igual forma, cabe señalar que, en un anterior trabajo desarrollado por el autor de la presente obra, en coautoría con el doctor Felipe Osterling Parodi, se abordó el concepto del tercero. Sobre el particular, citando la posición del profesor Ernesto Clemente Wayar, se indicó lo siguiente: «Tercero es, en general, todo sujeto, necesariamente indeterminado, extraño y ajeno a una relación de obligación dada; agrega que el nombre *Tertius* deriva que, en los ejemplos escolásticos, el sujeto activo y el sujeto pasivo de la relación eran denominados, respectivamente, *Primus* y *Secundus*; y esta simple definición, obtenida por vía negativa, no por breve deja de ser certera: si *Primus* y *Secundus* constituyen una obligación, todos quienes no intervenimos en esa relación somos terceros». (Véase en Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Tratado de las obligaciones*. «Biblioteca para leer el Código Civil». Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, 2.ª ed., primera parte, tomo IV, vol. XVI, p. 20).

[64] Vidal Ramírez, Fernando. *El acto jurídico*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013, 9.ª ed., pp. 267-268.

El artículo 14, entonces, se ocupa de terceros; terceros que no han celebrado el contrato, pero a quienes, por una de esas tantas ficciones que tienen las leyes, se les considera como partes no signatarias. Con ello no estamos hablando de quienes sí celebraron un contrato, pero no lo suscribieron, es decir, de quienes son parte del contrato (y, por tanto, del convenio arbitral contenido en él), a pesar de no aparecer su nombre consignado en el texto del propio contrato. A ellos, evidentemente, sería aplicable el convenio arbitral en virtud del artículo 13; no resultaría necesario recurrir al 14.

La Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento no se ocupan del tema, de modo tal que podría pensarse, prima facie, que el artículo 14 resultaría aplicable, supletoriamente, al arbitraje derivado de esta normativa especial.

No obstante, el tema es complicado.

Veamos.

Los supuestos que contempla el artículo 14 no son muchos. Específicamente, son cinco.

El primero de ellos es el de aquéllos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado.

Es evidente que este extremo de la norma no se aplica en los contratos celebrados al amparo de la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento, habida cuenta de que los contratos en esta sede no se negocian; a lo más podría haber una contratación directa, pero no formalmente negociada; y, menos aún, que un tercero haya participado en negociación alguna y que, luego, quiera emplazar a las partes contratantes en arbitraje. Esto sería absurdo.

El segundo supuesto del artículo 14 es el de aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la celebración del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado.

Siempre hemos criticado este extremo de la norma, pues, los contratos se celebran o no; y, si alguien participó en la celebración de un contrato, entonces, es que lo celebró; si no hubiera participado en la celebración, es que no lo celebró. Y en materia de contratación estatal derivada de la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento, los contratos son celebrados siguiendo rigurosas formalidades; de modo tal que ningún tercero podría haber «celebrado» un contrato «sin celebrarlo».

El tercer supuesto del artículo 14 es el de aquéllos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la ejecución del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado.

En sede de contratación pública, se permite la subcontratación en situaciones excepcionales.

Según el numeral 35.1. del artículo 35 del anterior Texto Único Ordenado de la Ley n.° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo n.° 082-2019-EF, se establecía que el contratista puede subcontratar, previa autorización de la entidad, la ejecución de determinadas prestaciones del contrato hasta el porcentaje que establezca el reglamento, salvo prohibición expresa contenida en los documentos del procedimiento de selección. Asimismo, la citada norma establece que no se puede subcontratar las prestaciones esenciales del contrato vinculadas a los aspectos que determinaron la selección del contratista.

Por su parte, en el artículo 4 de la Ley General de Contrataciones Públicas en actual vigencia, Ley n.° 32069, se establece que «la subcontratación es la relación contractual entre un contratista y un tercero, a fin de ejecutar determinadas prestaciones del contrato conforme a las disposiciones

establecidas en el reglamento. El contratista mantiene la responsabilidad por la ejecución total del contrato frente a la entidad contratante».

A mayor abundamiento, en el artículo 108 del reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas, aprobado por Decreto Supremo n.° 009-2025-EF, se dispone lo siguiente:

> Artículo 108.- Subcontratación
> 108.1. Se puede subcontratar por un máximo del 40% del monto del contrato vigente de bienes, servicios u obras. En el caso de bienes y servicios las bases pueden especificar las prestaciones esenciales que no pueden ser materia de subcontratación o, de así haberse evaluado en la estrategia de contratación, que no se permite la subcontratación, con el sustento correspondiente.
> 108.2. El contratista presenta a la entidad contratante la solicitud de subcontratación que contiene como mínimo lo siguiente:
> a) El alcance de la subcontratación.
> b) RNP vigente del subcontratista.
> 108.3. La entidad contratante aprueba o deniega la subcontratación de manera previa, en un plazo de cinco días hábiles contabilizados desde el día siguiente de formulado el pedido, sustentando su decisión. De no pronunciarse en dicho plazo, se entiende denegada la solicitud.
> 108.4. No cabe subcontratación en la contratación de evaluadores expertos o especialistas técnicos de los contratos estandarizados.

En este caso, cabría pensar en la posibilidad de que algún subcontratista podría accionar en arbitraje contra el contratista o contra la entidad estatal o contra ambos, por aplicación de este extremo del artículo 14. Se trataría de un tema debatible, por cierto.

En lo que respecta al cuarto supuesto contemplado en el artículo 14 de la Ley de Arbitraje, éste consiste en el de aquéllos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado.

En lo que respecta a la terminación o finalización de la relación contractual, se advierte que el artículo 68 de la nueva Ley General de Contrataciones Públicas regula lo concerniente a la resolución de contrato:

> Artículo 68.- Resolución del Contrato.
> 68.1. Cualquiera de las partes puede resolver, total o parcialmente, el contrato en los siguientes supuestos:
> a) Caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite la continuación del contrato.
> b) Incumplimiento de obligaciones contractuales, por causa atribuible a la parte que incumple.
> c) Hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato, de supuesto distinto al caso fortuito o fuerza mayor, no imputable a ninguna de las partes, que imposibilite la continuación del contrato.
> d) Por incumplimiento de la cláusula anticorrupción.
> e) Por la presentación de documentación falsa o inexacta durante la ejecución contractual.
> f) Configuración de la condición de terminación anticipada establecida en el contrato, de acuerdo con los supuestos que se establezcan en el reglamento para su aplicación.
> 68.2. Cuando la resolución del contrato se produce por causa imputable a una de las partes, corresponde resarcir los daños y perjuicios acreditados.
> 68.3. En caso de corrupción de funcionarios o servidores no corresponde el pago de resarcimiento por daños y perjuicios al contratista, aun cuando este último no lo haya propiciado.
> 68.4. El reglamento establece las condiciones y procedimientos para resolver los contratos.
> 68.5. En el caso de los mecanismos diferenciados de adquisición para la contratación de tecnologías sanitarias para el diagnóstico y tratamiento de enfermedades raras y huérfanas, enfermedades oncológicas y de enfermedades de alto costo y en los contratos estandarizados de ingeniería y construcción de uso internacional, rige lo establecido en los respectivos contratos.

Dicha regulación es complementada a nivel reglamentario por los artículos 121, 122 y 123, conforme podemos apreciar a continuación:

> Artículo 121.- Resolución de contrato por terminación anticipada
> El contrato puede contener una cláusula de resolución por terminación anticipada cuando comprenda más de un componente o hito y el resul-

tado de alguno de estos impida o haga innecesaria la continuidad del siguiente, sin que resulte atribuible a alguna de las partes. En este caso, corresponde el pago al contratista por los hitos o componentes ejecutados.

Artículo 122.- Procedimiento de resolución de contrato

122.1. En el supuesto del literal b) del numeral 68.1 del artículo 68 de la Ley, la parte afectada por el incumplimiento observa el siguiente procedimiento.

a) La parte perjudicada requiere a la otra parte que ejecute la prestación materia de incumplimiento, bajo apercibimiento de resolver el contrato. El plazo para el cumplimiento de la prestación debe ser razonable y no debe ser menor del 10% del plazo del contrato, ítem, o entregable materia de incumplimiento, según corresponda, y en ningún caso puede superar el 15% del plazo del contrato, ítem o entregable materia de incumplimiento. Cuando el plazo obtenido como resultado de la aplicación del porcentaje sea una cifra decimal, corresponde que la entidad contratante efectúe el redondeo a favor del contratista, computándose como un día completo adicional en dicho supuesto. En los casos en que el plazo del contrato, ítem o entregable materia de cumplimiento es menor a treinta días, se otorga tres días. En el caso (sic) el retraso esté referido al componente de ejecución de obras bajo sistemas de entrega de solo construcción o diseño y construcción, la entidad contratante otorga un plazo de quince días siempre que el plazo de la ejecución de la obra supere los 60 días.

b) Vencidos los plazos establecidos en el literal precedente sin que la otra parte cumpla con la prestación correspondiente, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial.

122.2. Este apercibimiento previo no es aplicable en caso se haya llegado a completar el monto máximo de penalidad al contratista o la entidad contratante sustente de manera objetiva que, la situación de incumplimiento ya no pueda ser revertida, de acuerdo con el pronunciamiento que emite el área usuaria. En estos casos, la entidad contratante notifica al contratista la resolución del contrato de forma parcial o total, según corresponda.

122.3. En los supuestos establecidos en los literales a) y c) del numeral 68.1. del artículo 68 de la Ley, la parte que resuelve debe justificar y acreditar que la situación que alega hace imposible la continuidad de la ejecución de las prestaciones a su cargo, de manera definitiva.

122.4. En los supuestos señalados en los literales a), c), d), e) y f) del numeral 68.1. del artículo 68 de la Ley, las partes pueden resolver el contrato sin apercibimiento previo, quedando el contrato resuelto de pleno derecho a partir de la notificación.

122.5. La resolución de contrato puede ser de forma total o parcial. La resolución parcial sólo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea cuantificable, separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales. El apercibimiento previo y la resolución que se efectúe precisan con claridad qué parte del contrato queda resuelta, de no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.

122.6. La resolución del contrato por incumplimiento de la cláusula anticorrupción y antisoborno no impide el inicio de las acciones civiles, penales y administrativas a que hubiera lugar.

Artículo 123.- Efectos de la resolución

123.1. Si la parte perjudicada es la entidad contratante, ésta ejecuta las garantías que el contratista hubiera otorgado conforme (sic) lo dispuesto en el artículo 118, sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios que sean debidamente demostrados.

123.2. Si la parte perjudicada es el contratista, la entidad contratante debe reconocer la respectiva indemnización por los daños y perjuicios debidamente acreditados.

123.3. En los contratos que hayan constituido un fideicomiso, es obligación de la parte que resuelve el contrato informar a la empresa fiduciaria, sobre la resolución del contrato.

123.4. La parte que comunica la resolución del contrato debe indicar, con al menos tres días hábiles de anticipación, la fecha y hora para realizar la constatación física e inventario en la obra. Este acto se lleva a cabo en presencia del supervisor y un notario o juez de paz, en el que se levanta un acta en la que se deje constancia del detalle los avances de obra, inventarios de materiales, insumos y equipamientos. Los bienes inventariados en la constatación física se encuentran bajo la responsabilidad del contratista hasta la culminación del acto. Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la entidad contratante y se procede a su liquidación. Los gastos asociados a la tramitación de la resolución del contrato son asumidos por la parte que incurrió en la causal de resolución.

123.5. En caso la resolución se dé por causa atribuible a la entidad contratante, ésta reconoce al contratista, en la liquidación que se practique, el 50% de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo

> de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajuste hasta la fecha en que se efectúe la resolución del contrato.

En ese sentido, en materia de contratación pública, la terminación o finalización de la relación contractual es sumamente rigurosa, de modo tal que la terminación de un contrato, no pasa, en principio, por la participación de terceros.

Finalmente, en lo que respecta al quinto y último supuesto del artículo 14 de la Ley de Arbitraje, éste está representado por el hecho de que el convenio arbitral se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.

Entendemos que estas disposiciones, difícilmente, podrían resultar aplicables a la contratación pública. Decimos esto, en la medida de que, si se tratara de una contratación directa a una persona natural o jurídica, tal contratación se habrá realizado por las cualidades y requisitos de esa persona natural, que la hacía, precisamente, apta para ser contratada directamente por la entidad estatal.

Podríamos pensar también que esa persona haya sido contratada siguiendo algún otro procedimiento contemplado por la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento; pero a este caso resultarían igualmente aplicables las consideraciones antes expuestas.

Entonces, la persona contratada no podría ceder su calidad de parte contractual. No obstante, podría ceder el crédito que tenga frente a la entidad estatal, a efectos de que el mismo pueda ser cobrado por un tercero cesionario. Una situación como ésta podría colocar a ese tercero como alguien que podría emplazar al contratista o a la entidad estatal en arbitraje, precisamente, por aplicación del artículo 14.

Pero, en caso la persona natural contratada falleciese, el contrato se extinguiría, habida cuenta de que las obligaciones del causante para con la entidad estatal, no se transmiten a sus herederos, así como tampoco el

convenio arbitral. Ello, salvo en lo que respecta a los créditos que tuvieren sus herederos con respecto al Estado, nacidos del contrato en cuestión.

Por lo demás, hacemos de aplicación a este punto, mutatis mutandis, lo expresado con ocasión del análisis de la última parte del artículo 14 de la Ley de Arbitraje.

Capítulo XI
En cuanto a las relaciones jurídicas estándares

El artículo 15 de la Ley de Arbitraje regula las denominadas «Relaciones jurídicas estándares». El texto de la norma es el siguiente:

> Artículo 15.- Relaciones jurídicas estándares.
> 1. En el arbitraje nacional, los convenios arbitrales referidos a relaciones jurídicas contenidas en cláusulas generales de contratación o contratos por adhesión serán exigibles sólo si dichos convenios han sido conocidos, o han podido ser conocidos por quien no los redactó, usando una diligencia ordinaria.
> 2. Se presume, sin admitir prueba en contrario, que el convenio arbitral ha sido conocido en los siguientes supuestos:
>   a. Si está incluido en las condiciones generales que se encuentran en el cuerpo del contrato principal y éste último es por escrito y está firmado por las partes.
>   b. Si está incluido en las condiciones generales que se encuentran reproducidas en el reverso del documento principal, y se hace referencia al arbitraje en el cuerpo del contrato principal y éste último es por escrito y está firmado por las partes.
>   c. Si se encuentra incluido en condiciones estándares separadas del documento principal, y se hace referencia al arbitraje en el cuerpo del contrato principal y éste último es por escrito y está firmado por las partes.

En este punto, consideramos pertinente señalar que el inciso 1 del artículo 15 de la Ley de Arbitraje debe ser interpretado de manera concordada con lo establecido por los artículos 1393 y 1397 del Código Civil.

Por un lado, en el artículo 1393 del Código Civil se desarrolla lo relativo a las cláusulas generales aprobadas por la autoridad administrativa. Conforme a este artículo, se establece que «Las cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa se incorporan automá-

ticamente a todas las ofertas que se formulen para contratar con arreglo a ellas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1395».

Por otro lado, en el artículo 1397 del Código Civil se desarrolla lo relativo a las cláusulas generales no aprobadas administrativamente y se indica que: «Las cláusulas generales no aprobadas administrativamente se incorporan a la oferta de un contrato particular cuando sean conocidas por la contraparte o haya podido conocerlas usando una diligencia ordinaria. Se presume que la contraparte ha conocido las cláusulas generales de contratación cuando hayan sido puestas en conocimiento del público mediante adecuada publicidad».

Al respecto, consideramos que los convenios arbitrales contenidos en las cláusulas generales de contratación, tanto las que son aprobadas administrativamente como las que no cumplen dicha condición, serán exigibles, siempre y cuando, las mismas hayan podido ser conocidas por las partes contratantes.

De igual forma, se aprecia que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley de Arbitraje contiene disposiciones específicas sobre cuando se entiende que el convenio arbitral ha sido conocido sin admitir prueba en contrario, sobre lo cual cabe destacar que se presume que las partes han tomado conocimiento de la existencia de un convenio arbitral, tanto en el caso de que el mismo se encuentre en el texto del contrato principal, como en el caso específico en que el detalle del texto del convenio arbitral se encuentre incluido en condiciones estándares separadas del documento principal.

Dadas las formalidades que tiene el Estado para contratar, no resultaría posible pensar en la aplicación del artículo 15 de la Ley de Arbitraje a los contratos derivados de la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento. Esa norma está concebida para la contratación privada en materia de contratos por adhesión o con cláusulas generales de contratación.

Debemos precisar que, si bien las entidades estatales emplean formatos para su contratación con los particulares, tales formatos no están desti-

nados a una contratación masiva, sino a constituir la base de los contratos que celebran en cada caso particular, imposibles de asimilar, por terceros, a anteriores o futuros contratos que celebre esa entidad.

Capítulo XII
En cuanto a si el arbitraje es institucional o *ad-hoc*

En materia general, es decir, en lo que respecta al arbitraje comercial, éste, como todos sabemos, puede ser institucional o *ad-hoc*.

El artículo 7 de la Ley de Arbitraje establece que las partes tienen plena libertad para pactar uno u otro. El arbitraje institucional es aquél administrado por un centro de arbitraje y que se rige por sus estatutos y reglamentos, código de ética, etc.; en tanto que el arbitraje *ad-hoc* se lleva fuera de cualquier centro de arbitraje.

El tema tiene regulación, pues, en el antes citado artículo 7 de la Ley de Arbitraje:

> Artículo 7.- Arbitraje *ad-hoc* e institucional.
> 1. El arbitraje puede ser *ad-hoc* o institucional, según sea conducido por el tribunal arbitral directamente u organizado y administrado por una institución arbitral.
> 2. Las instituciones arbitrales constituidas en el país deben ser personas jurídicas, con o sin fines de lucro. Cuando se trate de instituciones públicas, con funciones arbitrales previstas o incorporadas en sus normas reguladoras deberán inscribirse ante el Ministerio de Justicia.
> 3. En caso de falta de designación de una institución arbitral, se entenderá que el arbitraje es *ad-hoc*. La misma regla se aplica cuando exista designación que sea incompatible o contradictoria entre dos o más instituciones, o cuando se haga referencia a una institución arbitral inexistente, o cuando la institución no acepte el encargo, salvo pacto distinto de las partes.
> 4. El reglamento aplicable a un arbitraje es el vigente al momento de su inicio, salvo pacto en contrario.
> 5. Cuando el Estado peruano interviene como parte el arbitraje es institucional, pudiendo ser *ad-hoc* cuando el monto de la con-

> troversia no supere las diez (10) unidades impositivas tributarias (UIT). En ambos casos son arbitrajes de derecho con excepción de los proyectos desarrollados mediante Asociación Público-Privada, cuando sus controversias son de naturaleza técnica que pueden ser entendidas alternativamente por arbitrajes de conciencia.
>
> (Inciso adicionado por el Decreto de Urgencia n.º 020-2020, que modifica el Decreto Legislativo n.° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje; publicado en el diario oficial El Peruano, el día viernes 24 de enero de 2020).

En sede de contratación pública antes era igual, en el sentido de que las partes tenían plena libertad para pactar arbitraje *ad-hoc* o institucional.

Pero, ello cambió con la Ley n.º 30225 y su Reglamento, lo cual ha sido mantenido por la Ley n.° 32069 y su Reglamento, cuerpos normativos que tienen clara preferencia por el arbitraje institucional, en detrimento del *ad-hoc*, el mismo que, como vamos a ver a continuación, ha pasado a tener un papel verdaderamente secundario.

Como podemos apreciar de la lectura del inciso 5 del artículo 7 de la Ley de Arbitraje, modificado en el año 2020, el arbitraje *ad-hoc* sólo se permite cuando el monto de la controversia no supere las diez UIT, siendo que dicha disposición, únicamente, es aplicable para los casos de arbitraje en contratación pública.

El artículo 84.1. de la Ley General de Contrataciones Públicas, Ley n.° 32069, establece que el arbitraje puede ser *ad-hoc* sólo en los casos en que el monto de la controversia no supere las diez UIT.

Cabe agregar que en el literal a) del artículo 334 del reglamento de la citada ley, aprobado por Decreto Supremo n.° 009-2025-EF, se indica lo siguiente:

> Artículo 334.- Casos especiales de designación de Institución Arbitral
> En los siguientes supuestos, el arbitraje es iniciado ante cualquier Institución Arbitral que tenga inscripción vigente en el REGAJU:

> a) Cuando en el convenio arbitral se señala que el arbitraje es *ad-hoc* en contravención con lo dispuesto en el numeral 84.1. del artículo 84 de la Ley. […]

Como puede apreciarse, la posibilidad de establecer en el contrato arbitraje *ad-hoc*, ha quedado circunscrita a estos casos puntuales.

Es muy difícil, incluso, en aquellos casos en que resultaría posible pactar arbitraje *ad-hoc*, que los funcionarios públicos lo hagan; ello, en la medida de que ha habido tanta campaña negativa respecto al arbitraje *ad-hoc* (a nuestro entender, absolutamente, injusta), que es difícil (no imposible, pero sí muy difícil) que los funcionarios públicos opten por esta posibilidad (en los pocos casos en que ahora se puede pactar), pues, luego, si la entidad pierde el arbitraje *ad-hoc*, se podría cuestionar la transparencia de su decisión.

Por lo demás, no olvidemos que, en nuestros días, en el Perú existen varios cientos de centros de arbitraje privados inscritos en el RENACE, lo que equivale a decir que, si no se establece en el convenio arbitral un centro de arbitraje, en particular, la parte interesada podrá iniciar el arbitraje ante algún centro que tenga inscripción vigente en el REGAJU (los que son menos, algo más de 120 al momento de escribir este párrafo, pero, sin duda, serán bastantes más en el corto tiempo), precisando que, según lo establecido en el numeral 332.2. del artículo 332, la normativa actual, modificada por el Decreto Supremo n.° 001-2026-EF, establece que: «La Institución Arbitral es elegida mediante el siguiente procedimiento: i) la entidad contratante propone en las bases del procedimiento de selección tres Instituciones Arbitrales; ii) al remitir los documentos para la suscripción del contrato, el postor ganador de la buena pro comunica la Institución Arbitral elegida del listado propuesto por la entidad contratante; de no estar de acuerdo con ninguna de las Instituciones Arbitrales, el postor ganador de la buena pro propone tres Instituciones Arbitrales adicionales; iii) en este último supuesto, si la entidad contratante tampoco elige alguna de las Instituciones Arbitrales propuestas por el postor ganador de la buena pro, se consolida una lista con las seis Instituciones Arbitrales y se realiza un sorteo, a través de la Pladicop, para definir dicha institución».

Capítulo XIII
En cuanto a si el arbitraje es nacional o internacional

El artículo 5 de la Ley de Arbitraje trata acerca del arbitraje internacional.

El texto de la referida norma es el siguiente:

> Artículo 5.- Arbitraje internacional.
> 1. El arbitraje tendrá carácter internacional cuando en él concurra alguna de las siguientes circunstancias:
>   a. Si las partes en un convenio arbitral tienen, al momento de la celebración de ese convenio, sus domicilios en Estados diferentes.
>   b. Si el lugar del arbitraje, determinado en el convenio arbitral o con arreglo a éste, está situado fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios.
>   c. Si el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica o el lugar con el cual el objeto de la controversia tiene una relación más estrecha, está situado fuera del territorio nacional, tratándose de partes domiciliadas en el Perú.
> 2. Para efectos de lo dispuesto en el numeral anterior, si alguna de las partes tiene más de un domicilio, se estará al que guarde una relación más estrecha con el convenio arbitral.

En lo que respecta al arbitraje derivado de la anterior Ley de Contrataciones del Estado, Ley n.° 30225, y de su Reglamento, el arbitraje que se regía por dichas normas no podía ser internacional, habida cuenta de que el artículo 225.1. del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establecía, entre otros términos, que, en materia de contratación estatal, el arbitraje era nacional y de derecho.

En ese sentido, quedaba claro que, encontrándonos frente a una norma de carácter imperativo, no podíamos estar frente a un arbitraje internacional y que, a la vez, el mismo se derive de la normativa antes citada.

Ello no quiere decir que no existieran arbitrajes internacionales en los que el Estado fuera parte. Es más, nos ha tocado intervenir en varios de ellos.

Lo que ocurre, es que la normativa en materia de contratación estatal era (y sigue siendo) mucho más amplia que aquella regulada en la anterior Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento y el arbitraje internacional podría derivarse de otras normas en las que el Estado sea parte contractual.

Ahora bien, se debe anotar que, en el numeral 84.1. del artículo 84 de la Ley General de Contrataciones Públicas, Ley n.º 32069, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el día 24 de junio de 2024, y que entró en vigor a partir del 22 de abril de 2025, se establece, entre otros puntos, lo siguiente:

> Artículo 84. Reglas aplicables al arbitraje
> 84.1. El arbitraje al que se refiere la presente ley es de derecho, nacional o internacional y se desarrolla en idioma español. Cuando hubiere arbitraje internacional, se podrá acudir a cortes arbitrales en otros países o foros de reputación reconocidos internacionalmente. El arbitraje puede ser *ad-hoc* solo en los casos en los que el monto de la controversia no supere las diez UIT. En todos los demás casos, es institucional, y el convenio arbitral puede identificar la institución que administra el arbitraje, la cual debe encontrarse en el registro de instituciones arbitrales y centros de administración de juntas de prevención y resolución de disputas. Todo pacto en contrario es nulo. En caso de arbitraje internacional, se podrá acudir a cortes arbitrales en otros países o foros de reputación reconocidos internacionalmente, sin necesidad de que se encuentren en el referido registro. Las condiciones para acudir al arbitraje internacional se establecen en el reglamento. […].

Asimismo, a través del Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas, aprobado por Decreto Supremo n.° 009-2025-EF, se establecieron las condiciones para acudir al arbitraje internacional en materia de contratación pública, siendo que en el citado instrumento normativo se indica lo siguiente:

> Artículo 333.- Arbitraje internacional
> 333.1. Las partes pueden acordar someter sus controversias a arbitraje internacional sólo cuando el contratista sea un extranjero no domi-

ciliado y cuando el monto del contrato original supere las 20 000 UIT.

333.2. El arbitraje es de derecho y en atención a la aplicación de la Ley y al Reglamento, así como las normas técnicas que regulen el objeto de la contratación. Las Instituciones que administren este tipo de arbitrajes son cortes arbitrales constituidas en otros países o foros de reputación reconocida internacionalmente, sin necesidad de que estos se encuentren inscritos en el REGAJU.

333.3. Para acudir al arbitraje internacional, las entidades contratantes efectúan el análisis jurídico y económico que sustente su necesidad y conveniencia, el cual es aprobado por la autoridad de la gestión administrativa. Dicha facultad es indelegable.

En ese sentido, conforme a la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento, se contempla la posibilidad de que se acuda al arbitraje internacional por controversias derivadas de la citada ley, cuando el contratista sea un extranjero no domiciliado y cuando el monto del contrato original supere las 20,000 UIT.

Estimamos conveniente traer a colación un trabajo desarrollado junto con el profesor Ricardo Vásquez Kunze, en el cual se analizó el papel que ha desempeñado la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil en la unificación del arbitraje internacional y se resaltan las políticas centrales que la Ley Modelo UNCITRAL/CNUDMI propone a los ordenamientos jurídicos.

13.1. La política internacional sobre legislación arbitral: la Ley Modelo UNCITRAL/CNUDMI[65]

Sólo en principio, bajo la ilusión cada vez más difusa, aunque todavía reinante, del principio de la soberanía jurídica de los Estados, el arbitraje privado, en tanto jurisdicción, forma parte de los así llamados, órdenes jurídicos nacionales. Ya sea a través de la normativa constitucional que, expresamente, lo reconoce como una jurisdicción alternativa para ciertas

[65] Este acápite se basa en el artículo titulado «La política internacional sobre legislación arbitral: La Ley Modelo UNCITRAL/CNUDMI», escrito por Mario Castillo Freyre y Ricardo Vásquez Kunze. En *Foro Jurídico*. Revista de Derecho editada por estudiantes de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: Facultad de Derecho de la PUCP, 2011, n.° 11, pp. 81-89.

materias de la jurisdicción pública del Estado, o ya sea a través de normas de menor rango a la constitucional, el arbitraje privado obtiene una relevancia jurídica, en la medida en que forma parte de un orden jurídico nacional determinado (determinado, en realidad, por las reglas del derecho internacional público).[66]

No obstante, lo que parece todavía razonable para lo que comúnmente se conoce, en el derecho, como arbitraje privado nacional; no lo es tanto cuando se trata del fenómeno jurídico conocido como arbitraje privado internacional, máxime si éste se refiere a materia comercial. Y esto, pese a todos los esfuerzos que los Estados nacionales hacen para cautelar el principio de la soberanía jurídica de los Estados, principio esencial de su existencia.

Que los Estados nacionales se esfuercen por hacer al arbitraje privado internacional parte integrante de sus ordenamientos jurídicos, se revela en el hecho formal de que éste se encuentra, por lo general, regulado por una ley nacional sobre la materia que señala las reglas aplicables a este tipo de arbitraje. Así, el Estado nacional cumple con una doble intención: la formalidad jurídica y la necesidad política de someter al arbitraje privado, por más «internacional» que sea, al imperio de sus leyes nacionales.

Sin embargo, es, precisamente, en el arbitraje privado internacional de índole comercial donde esta doble intención se revela en toda su magnitud como un espejismo jurídico; porque, como veremos sucintamente en las líneas que siguen, las normas jurídicas nacionales sobre arbitraje comercial internacional (y por «nacionales» nos referimos aquí a aquéllas que cualquier Estado promulga para legislar esa materia) se inspiran, por lo general, en, o reproducen en parte, las normas de derecho internacional público sobre arbitraje internacional.

En otras palabras, cuando la ley general de arbitraje de un Estado cualquiera, regula el arbitraje privado internacional, lo hace haciendo suyo el

---

[66] Sobre el particular, recomendamos ver Castillo Freyre, Mario y Ricardo Vásquez Kunze. «El arbitraje privado internacional: una aproximación positivista». En *Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi*. Lima: Palestra Editores, 2008, pp. 2018-2030; trabajo también incluido en esta obra.

contenido de, por lo general, dos tipos de instrumentos internacionales que regulan esa clase de arbitrajes: las «leyes modelo» de arbitraje internacional, entre las que la Ley Modelo de UNCITRAL/CNUDMI de las Naciones Unidas de 1985, es la más recurrida (la misma que incluye enmiendas hasta el 7 de julio del año 2006); y los tratados internacionales, entre los que la Convención de Nueva York de 1958 sobre Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras es, de lejos, el más importante y reconocido.

Cabe resaltar que tanto las leyes modelo como los tratados internacionales sobre la materia se inspiran, a su vez, en muchos de sus contenidos en la así llamada lex mercatoria, que no es otra cosa que los usos y costumbres internacionales aplicados al comercio y a la solución de controversias que de éste se derivan. De este modo, lo que sucede con el sistema normativo que rige el arbitraje privado internacional es que, en términos generales para todos los efectos prácticos, éste es pautado por el orden jurídico internacional y por las normas de derecho internacional público; dejándole a los Estados nacionales la ilusión de que aún ellos pueden regular mediante sus legislaciones domésticas este tipo de arbitrajes.

13.1.1.¿Qué significa UNCITRAL y CNUDMI?

Hemos señalado los instrumentos internacionales que inciden, fundamentalmente, en la regulación del arbitraje privado internacional. Pero, llegados a este punto, hay que hacer una precisión: existen instrumentos políticos, de un lado; y jurídicos, de otro. En la primera categoría, que es la que nos interesa en el presente trabajo, se encuentran las así llamadas «leyes modelo», de las que la Ley Modelo UNCITRAL/CNUDMI es, a nuestro modo de ver, la principal, tanto por sus objetivos como por su impacto.[67]

[67] «Shifman informa que la Ley Modelo de UNCITRAL ha sido adoptada, en todo o en parte, por Canadá (por el Parlamento Federal y por los órganos legislativos de todas las provincias y territorios), Australia, Bulgaria, Chipre, Escocia, Hong Kong, Nigeria y por los estados de California, Connecticut y Maryland en los Estados Unidos de América. /Dawson, por su parte, aclara que la "Ley Modelo" […] ha sido utilizada total o parcialmente por una variedad de jurisdicciones, incluyendo... Bahrain [...] Singapur, Ucrania, la Federación Rusa [...] /Hermann amplía la lista de Estados que han incorporado esta ley modelo en todo o en parte, identificando, entre otros, a las Bermudas, Egipto, Filipinas, México, Túnez y los estados de Oregón y Texas en

Por lo general, la mayoría de los trabajos sobre la Ley Modelo UNCITRAL/CNUDMI sobre arbitraje internacional cae en el error de asumir una premisa falsa; a saber, que todo el mundo sabe, o, al menos, todo estudiante o profesional del derecho, qué cosa significa UNCITRAL y CNUDMI. De ahí que, dando, por supuesto, que «todo el mundo» tiene pleno conocimiento de esas siglas y su significado, empiezan por explicar sin más qué cosa es la Ley Modelo. Pero, lo cierto es que, muchas veces, quienes consultan la bibliografía pertinente, no pueden hacerse una idea del contexto histórico de la Ley Modelo porque no hay una explicación clara de lo que UNCITRAL y CNUDMI significan.

UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) es la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI por sus siglas en español). Dentro de la Organización de Naciones Unidas, es el órgano jurídico encargado de regular, armonizando y unificando, las normas del derecho mercantil internacional vigentes. De esto se sigue que, no puede existir un derecho mercantil internacional desarrollado; y, por lo tanto, centralizado positivamente, siguiendo a Kelsen, si no existen normas jurídicas universales; esa universalidad es la misión de UNCITRAL, encargada de promover y producir las normas jurídicas que regulen el derecho mercantil internacional.

En ese sentido, UNCITRAL se aboca a regular, a través de grupos de trabajo formalmente constituidos para el efecto, una serie de temas mer-

---

los Estados Unidos de América. /Por último ..., además, las siguientes legislaciones: Alemania, Austria, Azerbaiyán, Bangladesh, Belarús, Chile, China, Corea, Croacia, Dinamarca, España, Grecia, Guatemala, Hungría, Illinois (en los Estados Unidos de América), India, Irán, Irlanda, Japón, Jordania, Kenya, Lituania, Louisiana (en los Estados Unidos de América), Macao (región administrativa especial de China, Madagascar, Malta, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelanda, Omán, Paraguay, Perú, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Sri Lanka, Tailandia, Turquía, Zambia y Zimbabwe». Ver Cantuarias Salaverry, Fernando. *Arbitraje comercial y de las inversiones*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2007. pp. 76-77. Sobre los otros países en los que la Ley Modelo UNCITRAL también ha sido adoptada en la actualidad, podemos encontrar los siguientes: Albania, Arabia Saudita, Argentina, Armenia, Barbados, Bélgica, Bhután, Brunéi, Camboya, Costa Rica, Egipto, Emiratos Árabes Unidos, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Fiji, Georgia, Guyana, Honduras, Israel, Jamaica, Liechtenstein, Macedonia del Norte, Malasia, Islas Marshall, Mauricio, Mongolia, Montenegro, Myanmar, Qatar, República de Corea, República Dominicana, Rwanda, Serbia, Sierra Leona, Sudáfrica, Tonga, Trinidad y Tobago, Turkmenistán, Uganda, Uruguay, Uzbekistán y Venezuela.

cantiles como son la contratación pública; el régimen de transporte, el comercio electrónico, el régimen de insolvencia, el régimen de garantías reales; y, finalmente, el arbitraje internacional.[68]

Como puede verse, el arbitraje privado internacional no es el único y exclusivo tema al que se aboca UNCITRAL; como muchas veces se puede creer cuando se habla sin ningún preámbulo, de la Ley Modelo UNCITRAL para el arbitraje internacional. El arbitraje constituye un engranaje fundamental del comercio internacional, en tanto es el medio jurídico por excelencia para resolver las controversias de esa índole. Por esta razón es que UNCITRAL se encarga del arbitraje, para unificar y armonizar sus reglas.

13.1.2. Una aproximación a la Ley Modelo

Una vez claro lo que es UNCITRAL/CNUDMI como marco jurídico del derecho mercantil internacional, puede hacerse un mejor alcance de lo que es una Ley Modelo sobre arbitraje privado internacional.

Lo primero que habría que resaltar sobre la Ley Modelo UNCITRAL/CNUDMI es que, en principio, si bien tiene como objeto unificar, homogeneizar o universalizar las reglas que rigen en los usos, las costumbres y las legislaciones nacionales del arbitraje internacional, este objeto no es consecuencia directa, como comúnmente se sostiene, del fenómeno de la globalización en tanto tecnológico, económico y cultural.[69] Por eso es importante identificar históricamente el proceso de la Ley Modelo UNCITRAL/CNUDMI.

---

[68] Ver www.uncitral.org.

[69] Prieto Conca dice, por ejemplo, que «El concepto de globalización jurídica es punto de encuentro de dos elementos confluentes, aunque de diverso signo: de un lado, el progresivo y acaso inexorable sometimiento de las legislaciones estatales a un ámbito supraestatal; de otro, la homogeneización de estrategias, recursos y saberes exigida o propiciada por la universalización de Internet y las "nuevas tecnologías" [...] Pero entiéndase bien que la globalización jurídica no es tanto una causa cuanto un efecto de la globalización cultural, ideológica y económica [...]». Ver Prieto Conca, Javier. La Ley Modelo UNCITRAL y la recepción española de un paradigma legislativo supranacional. En www.injef.com–Derecho-Arbitraje. De igual forma, las ideas principales de Prieto Conca sobre el tema también pueden ser consultadas en la referencia bibliográfica que se indica a continuación (Ver Prieto Conca, Javier. El convenio arbitral en

Si la globalización es un fenómeno que podemos identificar claramente a partir de la última década del siglo XX, es decir, desde la caída del Muro de Berlín hasta nuestros días; el proyecto de universalización de las reglas del arbitraje comercial internacional es muy anterior.

Para comenzar, en 1958, la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras es un primer gran hito universal de unificar criterios sobre la base de un tratado internacional sobre arbitraje. Es, precisamente, porque ese tratado, elaborado en el marco de las Naciones Unidas, resultaba claramente insuficiente, en la medida de que no abordaba todos los temas relativos al arbitraje internacional que exigían un tratamiento unificado que, en 1977, «diversas instituciones y organismos internacionales vinculados al quehacer arbitral, requieren a las Naciones Unidas para que proceda a modificar la Convención de Nueva York».[70] Sin embargo, como señala Cantuarias, la ONU opta por elaborar una Ley Modelo en vez de recurrir al engorroso trámite de modificar un tratado internacional y las consecuencias que, para los Estados miembros, esto hubiera significado.

Así empieza el trabajo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional UNCITRAL/CNUDMI que, entre 1981 y 1985, desarrolló y terminó el proyecto de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional,[71] modificada en algunos aspectos en 2006.[72] Y esto, mucho antes de que el mundo oyera, hablara o comprendiera el significado cabal de lo que hoy es un término común: la globalización.

---

la Ley Modelo. La recepción española y los avances en el arbitraje *online*. En *Revista Economist & Jurist*. Madrid, 2006, vol. 14, n.° 99, pp. 32-42).

70 Cantuarias Salaverry, Fernando. *Op. cit.,* p. 73.

71 Cantuarias Salaverry, Fernando. *Op. cit.*, p. 74.

72 El 4 de diciembre de 2006, la Asamblea General de la ONU ratificó las nuevas disposiciones de la Ley Modelo UNCITRAL/CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, modificando en parte, la de 1985. La modificación más relevante es la que atañe al acuerdo arbitral y a su celebración. Ver Documento A/61/17 Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 39.° período de sesiones, n.° 87-17 y anexos I y II, pp. 61 y ss.

De esto se sigue que el fenómeno de la universalización de las normas jurídicas del arbitraje privado internacional, como parte del derecho mercantil internacional, tiene una lógica propia de la naturaleza del comercio y de su medio de solución de controversias por excelencia, independiente de otros fenómenos como el de la globalización que conocemos, aunque sea éste el que mejor potencie esa lógica universalizadora.

Ahora bien, dicho esto, cuál es la naturaleza jurídica, si la tiene, de la Ley Modelo UNCITRAL/CNUDMI sobre arbitraje privado internacional. Desde un punto de vista jurídico formal en el marco de las Naciones Unidas, la Ley Modelo UNCITRAL/CNUDMI es una «recomendación».[73] En efecto, la Ley Modelo fue aprobada en el décimo octavo período de sesiones de Viena, en 1985, y la Asamblea General de la ONU, en su cuadragésimo período de sesiones, en la 112 sesión plenaria del 11 de septiembre de 1985, aprobó la resolución n.° 40/72 que la «recomienda» a los Estados miembros.[74]

Pero, strictu sensu, más allá de la formalidad jurídica en el marco de los instrumentos propios de la Organización de Naciones Unidas, la Ley Modelo es, a nuestro modo de ver, una declaración de principios.

Esto es, un instrumento que no obliga como un tratado; porque no lo es, pero sí recomienda una política legal concreta, a fin de que los Estados nacionales adecúen sus normas jurídicas a lo que la ONU, a través de su organismo jurídico UNCITRAL/CNUDMI, considera como normas idóneas para homogeneizar el tratamiento de los arbitrajes internacionales en el mundo.[75]

---

[73] Ver Carta de las Naciones Unidas. Capítulo IV. La Asamblea General. Funciones y poderes. «Artículo 13.-
1. La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes:
a. Fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación; [...]».

[74] Ver Montoya Alberti, Ulises. «El arbitraje comercial internacional». En *Derecho internacional económico*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Beatriz Ramacciotti, Fabián Novak y Dante Negro (eds.), 1993, p. 160.

[75] «La pretensión explícita de esta Ley es la consecución del más alto índice de aceptación nacional, a fin de potenciar el anhelado efecto conciliador o armonizador en las leyes reguladoras del arbitraje, construyendo de esta forma un instrumento sólido y único de solución de conflictos

En este sentido, la Ley Modelo UNCITRAL/CNUDMI no es propiamente un instrumento de naturaleza jurídica porque no crea ninguna obligación para con los países miembros de la Organización de Naciones Unidas en materia arbitral, al no prever ninguna sanción en caso de incumplimiento; es más, ni siquiera prevé ya ningún tipo de obligación de cualquier otra índole. Esto significa que, paradójicamente, la «Ley Modelo» no es, en realidad, «ley» alguna, en el sentido normativo y jurídico que el positivismo le otorga a esa palabra.

De ahí que, en tanto declaración de principios, esto es, el señalamiento de reglas (fruto de los usos, costumbres, tratados, legislación y prácticas de los Estados) que deberían adoptar libremente los Estados para «la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades específicas de la práctica del arbitraje comercial internacional»,[76] la Ley Modelo UNCITRAL/CNUDMI tiene una naturaleza estrictamente política. En otras palabras, es la política oficial que tiene la ONU en materia arbitral como máximo foro de la convivencia pacífica de los Estados.

Así, pues, tal como señala Prieto Conca, «frente a un modelo puramente prescriptivo, que de todas maneras chocaría con su incapacidad de imponerse en determinadas situaciones, se ha optado por el modelo pedagógico o de convicción [...] dirigido de forma directa a los legisladores nacionales, quienes libremente pueden adoptarlo cuando hayan de dictar leyes internas sobre esta materia, y adecuarlo, en su caso, a las peculiaridades del correspondiente ordenamiento jurídico estatal»[77].

No es nuestro interés hacer aquí una exégesis de la Ley Modelo UNCITRAL/CNUDMI a más de cuarenta años de su aprobación, pero sí resaltar las políticas centrales que la animan; en la medida de que, adoptadas ya por los ordenamientos jurídicos estatales, constituyen el eje del orden jurídico internacional en materia arbitral.

---

tanto en el orden nacional como en el extranacional». Ver PRIETO CONCA, Javier. «El convenio arbitral en la Ley Modelo. La recepción española y los avances en el arbitraje *on-line*», p. 33.

76 MONTOYA ALBERTI, Ulises. *Op. cit.*, p. 160.

77 PRIETO CONCA, Javier. *Op.cit.* pp. 33-35.

La primera política que creemos relevante resaltar es lo que en la teoría positiva del derecho se conoce como los dominios de validez territorial, temporal, personal y material de una norma, que, en este caso, la Ley Modelo propone a los ordenamientos jurídicos.

En este sentido, el dominio de validez territorial de la Ley Modelo se sustenta en dos premisas.

La primera consiste en que un Estado determinado la suscriba. Así se infiere de lo señalado en el párrafo 1 del artículo 1 de la Ley Modelo que dice que «La presente Ley se aplicará al arbitraje comercial internacional, sin perjuicio de ningún tratado multilateral o bilateral vigente en el Estado».

La segunda premisa sobre la que se asienta el dominio de validez territorial de la Ley Modelo es que el lugar del arbitraje sea el del territorio del Estado que la suscribe; de tal forma que, con cuatro excepciones que señala la Ley y que no viene al caso señalar aquí, «las disposiciones de la presente Ley [...] se aplicarán únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio de este Estado», según lo expresa el párrafo 2 del citado artículo.[78]

En síntesis, la Ley Modelo se aplica en el territorio del Estado que la suscribe y que, además, debe ser el lugar donde se realiza el arbitraje. Sin embargo, la Ley señala una importante limitación a su propia validez territorial; a saber, cuando sus disposiciones contravengan algún tratado

[78] En buena cuenta, esto no es otra cosa que lo que se conoce en doctrina como *lex arbitri* o el derecho del lugar o la sede del arbitraje. Se entiende, pues, que, si un Estado determinado adopta la Ley Modelo en todo o en parte, la Ley Modelo será la *lex arbitri* si un arbitraje comercial es llevado en su territorio. Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides refieren sobre qué es la *lex arbitri* que, «se trata de un conjunto de normas que definen, para la realización del arbitraje, un estándar ajeno al acuerdo arbitral y a los deseos de las partes. El derecho por el que se rige el arbitraje comprende las normas que rigen las medidas cautelares (por ejemplo, resoluciones del tribunal para la preservación o el depósito de bienes), las normas que permiten que los tribunales de justicia adopten medidas de respaldo destinadas a ayudar un arbitraje que ha tropezado con algún obstáculo (por ejemplo, al cubrir una vacante en la formación del tribunal arbitral cuando no existe para ello ningún otro mecanismo) y las normas que prevén el ejercicio de la autoridad de supervisión de los arbitrajes por parte de los tribunales de justicia (por ejemplo, la remoción de un árbitro por conducta indebida»). Ver Redfern, Alan, Martin Hunter, Nigel Blackaby y Constantine Partasides. *Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional.* Navarra: Editorial Aranzadi, 2006, p. 55.

multilateral o bilateral vigente para este Estado; de tal forma que, en ese caso, la Ley no será aplicable.

Lo cierto es que, en la medida de que el objetivo de la Ley Modelo UNCITRAL/CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional es unificar y armonizar las reglas que regulan los acuerdos y procesos arbitrales internacionales, la mayoría de las cuales se encuentran en los tratados internacionales sobre la materia, es difícil que estos tratados sean un obstáculo insalvable para la aplicación de la Ley Modelo una vez adoptada por un Estado. Lo más probable es que la Ley Modelo complemente los tratados, muchas veces ya obsoletos; en todo caso, si ocurriese una expresa contradicción, la misma Ley prevé su inobservancia.

Otra limitación que, aunque no expresa, se infiere de la propia Ley Modelo, es que ésta no conmina a ningún Estado a que sea suscrita en su integridad. De tal forma que los Estados tienen plena libertad para suscribir los aspectos que mejor convengan al desarrollo del derecho arbitral de sus respectivas legislaciones. En este sentido, el mensaje de la Ley Modelo UNCITRAL/CNUDMI a la comunidad internacional de Estados es: no hay pretextos técnico-jurídicos para que los Estados no puedan adoptar los principios políticos de la Ley.

En lo que respecta al dominio de validez temporal de la Ley Modelo, una vez adoptada por un Estado determinado, éste es, obviamente, el que señale ese Estado expresamente o en concordancia con su ordenamiento jurídico. En la medida de que la misma Ley Modelo se inaplica cuando existan tratados vigentes que colisionen con sus postulados; se entiende que, en principio, no tiene efectos retroactivos.

El dominio de validez personal de la Ley Modelo corresponde a todas aquellas personas naturales o jurídicas que están involucradas en un arbitraje comercial internacional desde el acuerdo del mismo, pasando por el proceso arbitral propiamente dicho, hasta la consecución de este proceso con el pronunciamiento o expedición del laudo, su reconocimiento y ejecución. De este modo, estamos hablando de las partes del acuerdo y del proceso arbitral, de los árbitros, de los abogados, de los peritos, de los

testigos y de los jueces mismos del ordenamiento legal del lugar donde se realiza el arbitraje.

Finalmente, para concluir con el tema de los dominios de validez de la Ley Modelo, una vez adoptada en todo o en parte por un Estado determinado, está el tema del dominio de validez material; es decir, la materia que regula la Ley Modelo (artículo 1, párrafo 1). Aquí, más allá de lo obvio que es que la Ley Modelo regula el arbitraje comercial internacional, hay que incidir en qué entiende la Ley por comercial e internacional. En otras palabras, cuáles son las pautas por las que la Ley distingue que un arbitraje es comercial e internacional y que, por lo tanto, está sujeto a su normatividad.

En lo que respecta a la materia comercial, la Ley Modelo UNCITRAL/CNUDMI ha adoptado el criterio de la generalidad, evitando proponer una definición del concepto comercial y, mucho menos, un límite a lo que puede entenderse, concebirse o practicarse como operaciones comerciales.[79] Paradójicamente, si alguna calificación existe en la Ley Modelo sobre el concepto comercial, ésta se procura para ilimitarlo más; en tanto se sostiene que es independiente de las categorías contractuales o no contractuales de una relación comercial. En este sentido, una relación comercial puede adaptarse al continuo cambio de los tiempos.

La pregunta es, si está bien esta dogmática proto jurídica que propone la Ley Modelo con relación a la materia comercial que pretende regular; creemos que sí. Primero, porque la Historia enseña cuán rápido, sobre todo, en estos tiempos, la realidad tecnológica, económica, política, social, entre otras, hace evolucionar los conceptos jurídicos, de tal forma que, si la pretensión de la Ley Modelo es, precisamente, ser un modelo de duración en el tiempo, hubiera sido absurdo que limite formalmente una materia cuya evolución es, de lejos, la más constante y vertiginosa de nuestros tiempos.

---

[79] Así, por lo pronto, lo estipula específicamente una nota a pie de página que, en la misma Ley Modelo (artículo 1, párrafo 1) pretende dejar en claro la latitud de lo que debe entenderse por «comercial». En efecto, «Debe darse una interpretación amplia a la expresión "comercial" para que abarque cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no. Las relaciones de índole comercial comprenden las operaciones siguientes, sin limitarse a ellas: […]».

En segundo término, creemos que está bien la ilimitación del concepto comercial por parte de la Ley Modelo porque deja a los Estados nacionales la libertad de definirlo según sus intereses en sus ordenamientos jurídicos. Así, pues, la Ley Modelo cumple con su fin de no crear anticuerpos para su adopción por parte de los ordenamientos jurídicos estatales.[80]

Pero, finalmente, lo más importante es que deja a las partes la libertad de calificar sus transacciones; de talmodo que, «comercial» será, en primera instancia, lo que las partes digan que es, dejando con esto abierta la posibilidad de un arbitraje comercial internacional, siempre que tal controversia comercial tiene el carácter de internacional.[81]

Esto nos lleva a la segunda materia que pretende regular la Ley Modelo, a saber: que el arbitraje comercial sea internacional, tal como lo estipula el párrafo 3 del artículo 1.

En esta materia la Ley Modelo sí es clara. Define sin ambigüedades posibles los criterios por los cuales un arbitraje comercial debe ser considerado internacional.

Cabe resaltar que el criterio fundamental es el de la territorialidad, ya sea referido a las partes (con relación al domicilio, sede arbitral o cumplimiento de la obligación) o, ya sea al carácter de la controversia en la medida de la cantidad de países que intervienen.[82]

---

80 «En algunos casos puede resultar importante saber si la relación jurídica que dio origen al arbitraje era o no una relación de índole comercial. El interrogante surge, por ejemplo, cuando resulta necesario pedir el reconocimiento o la ejecución de un laudo extranjero en un Estado […] En este caso, es preciso recurrir al derecho del Estado en cuestión y ver qué definición del término "comercial" adopta». Ver Redfern, Alan, Martín Hunter, Nigel Blackaby y Constantine Partasides. *Op. cit.*, p. 80.

81 En este caso, por supuesto, las partes deberán elegir una *lex arbitri* amigable con los criterios amplios sobre la calificación del comercio. En otras palabras, un Estado que coincida con o haya hecho suyos los principios de la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional.

82 «Para definir el término "internacional" en el contexto del arbitraje internacional se emplean dos criterios principales, ya sea en forma independiente o combinada. El primero de ellos exige analizar el carácter de la controversia, de modo tal que el arbitraje reviste carácter internacional cuando "afecta a intereses del comercio internacional". El segundo se centra en las partes. Toma en consideración su nacionalidad o lugar de residencia habitual […] Algunos ordenamientos jurídicos nacionales han adoptado el primer criterio. Algunos optaron por el segundo. Otros

En este sentido, el primer criterio que adopta la Ley Modelo es el del domicilio o establecimiento de las partes a la hora de la celebración del acuerdo arbitral. Si, en ese momento, las partes tienen domicilios o establecimientos en dos Estados diferentes, entonces, el arbitraje será internacional.

El segundo criterio corresponde al del lugar del arbitraje. Si el arbitraje se realiza fuera del Estado en que cualquiera de las partes tiene su domicilio o establecimiento, entonces, el arbitraje es internacional.

El tercer criterio tiene como hipótesis el lugar del cumplimiento de la obligación. Aquí, si la obligación principal o el grueso del cumplimiento de la obligación se realiza fuera del Estado en que una de las partes tiene su domicilio o establecimiento, entonces, el arbitraje es internacional.

Finalmente, el cuarto criterio es de la cantidad de Estados que intervienen en el arbitraje por acuerdo expreso de las partes.[83]

Como puede apreciarse, el segundo, el tercero y el cuarto criterio son irrelevantes para efectos de la internacionalidad del arbitraje, si se cumple el primer criterio; lo que quiere decir que el segundo, el tercero y el cuarto criterio tienen como premisa para su razón de ser que, al momento de celebrar el acuerdo arbitral, las partes domicilien en un mismo Estado.

Vistos los dominios de validez que propone la Ley Modelo UNCITRAL/CNUDMI, nos parece interesante resaltar lo referente al acuerdo de arbitraje; esto es, el contrato por el que las partes se sometena la jurisdicción arbitral, regulado en el capítulo 2. Lo importante aquí es cuál es el alcance de los acuerdos arbitrales, la Ley Modelo adopta el criterio de

---

se basaron en la Ley Modelo para adoptar una combinación de ambos». Ver Redfern, Alan, Hunter, Martín, Nigel Blackaby y Constantine Partasides. *Op. cit.*, p. 75.

83 Aquí hay que recalcar que, si bien este criterio puede asimilarse al que corresponde al «carácter de la controversia», este carácter se produce por la cantidad de los Estados que intervienen de acuerdo a la voluntad de las partes y no por la naturaleza de la controversia en sí, esto es, cuando «afecta a intereses del comercio internacional». Como se ve, el carácter de la controversia también puede asimilarse, en última instancia, al criterio de territorialidad que hemos enunciado como el criterio fundamental para definir el carácter internacional de este tipo de arbitrajes.

que el objeto de cualquier acuerdo arbitral entre las partes es la solución de una controversia que existe o que pueda existir con relación a una relación jurídica contractual o no contractual (artículo 7, párrafo 1).

Esto que parece hoy una regla común en la mayoría de las legislaciones arbitrales es, sin embargo, muy importante porque los alcances del acuerdo arbitral para con las controversias constituía una de las principales fuentes de heterogeneidad en los órdenes jurídicos de los Estados. En efecto, era regla común que pudiera haber un acuerdo arbitral sobre controversias presentes, consecuencia de una relación jurídica preexistente. Sin embargo, no existía el mismo consenso cuando el acuerdo de arbitraje pretendía regular, ya no controversias presentes, sino cualquier controversia futura, descalificando así por anticipado el fuero común de los Estados.

De ahí que, tal como lo señala Prieto Conca, hay que «valorar como esencial la asunción y acogida de este capítulo en las legislaciones nacionales»,[84] puesto que el que ya no se rechace la posibilidad de sumisión previa al conflicto, es un avance inmenso en el poder de alcance de los acuerdos arbitrales.

Otro de los aspectos medulares, en cuanto al acuerdo arbitral, es el de la relativización de la solemnidad como calidad esencial de ese acto jurídico, que es una de las innovaciones más importantes de la modificación en 2006 de la Ley Modelo. En efecto, si bien la Ley Modelo opta por la formalidad escrita del acuerdo arbitral (artículo 7, párrafo 2), una vez sancionada ésta, la Ley Modelo dilata la formalidad a los medios tecnológicos existentes o por existir; de tal modo que hace que esa formalidad ad solemnitatem no pueda usarse contra el arbitraje sino, por el contrario, a su favor. En ese sentido, prácticamente, vaciando de contenido la solemnidad, promueve nuevas formas de acuerdos y arbitrajes como los virtuales u online, que son, básicamente, aquellos sustanciados con comunicaciones electrónicas (artículo 7, párrafo 4), y que no serían posibles, si el criterio de formalidad escrita se atuviera a los parámetros tradicionales.[85]

---

[84] Prieto Conca, Javier. *Op. cit.*, p. 36.

[85] Estas nuevas pautas relativas a la forma escrita electrónica tienen su origen en la Convención de UNCITRAL/CNUDMI sobre utilización de las comunicaciones electrónicas de 2005 (ar-

Una de las cuestiones fundamentales en el arbitraje y su viabilidad, en tanto medio de solución de controversias, es la relación que pueda existir entre el acuerdo que las partes suscriben para tal fin y los tribunales de justicia de los que el acuerdo se sustrae (artículo 8, párrafo 1); en este sentido, la Ley Modelo es clara y rotunda a favor del arbitraje y su institucionalidad cuando existe una contienda de competencia por el objeto del litigio de una controversia que las partes sometieron a arbitraje. De ahí que la ley prevé que, antes de presentarse cualquier escrito sobre el fondo de la controversia ante un tribunal de justicia, cualquiera de las partes puede solicitar al tribunal que la controversia sea derivada a arbitraje.

Sin embargo, y esto es realmente lo discutible aquí, la Ley Modelo expone tres excepciones a favor de los tribunales; a saber, que el acuerdo sea nulo, ineficaz o de ejecución imposible. De esto se sigue, en buena cuenta, la relatividad del principio de kompetenz-kompetenz; es decir, cuando los árbitros deciden su propia competencia cuando ésta tenga relación con la nulidad, ineficacia o ejecutabilidad imposible del acuerdo (artículo 16, párrafo 1). Y, de hecho, no sólo para estos tres casos mencionados porque la misma Ley Modelo señala, sin restricciones, la supervisión de este principio por una instancia judicial, en caso ésta sea requerida para el efecto (artículo 16, párrafo 3).

Sobre estas tres excepciones, la misma Ley prevé, inmediatamente, que el arbitraje prosiga hasta que el tribunal de justicia público determine si alguna de ellas tiene validez (artículo 8, párrafo 2). De ahí también se sigue la lógica sobre las medidas cautelares que cualquiera de las partes pueda interponer ante un tribunal estatal; esto es, que ninguna medida cautelar, interpuesta en ningún Tribunal de Justicia y concedida por éste, afecte el acuerdo o el proceso arbitral en curso (artículo 9). En otras palabras, las medidas cautelares provisionales concedidas por el Poder Judicial no son excepciones válidas ni al acuerdo arbitral ni a su proceso.

---

tículos 4.b y c; 9.2). También en la Ley Modelo UNCITRAL/CNUDMI sobre Comercio Electrónico de 1996 (artículos 2.a.; y 6).

Un comentario de rigor es que la Ley Modelo, obviamente, por cuestiones prácticas, ha querido dejar incólume la tutela jurisdiccional del Estado sobre el principio de la propia competencia de los árbitros para discernir sobre su competencia en los casos señalados. Y esto hace que el principio, tal cual está expuesto en la ley, no deje de ser absurdo porque, obviamente, si los tribunales ordinarios de justicia tienen la última palabra sobre la competencia de los árbitros, no existe, en la práctica, el principio de *kompetenz-kompetenz*; y esto significa no un espaldarazo al arbitraje, sino una puerta abierta para maniobrar en su contra.

En lo referente a la regulación procesal, que es otro de los hitos importantes de una ley de arbitraje, la Ley Modelo opta por la libertad de las partes para regular su propio proceso (artículo 19, párrafo 1); dejando la previsión de un procedimiento estándar, si las partes no llegan a un acuerdo o no les interesa regularlo. En este sentido, quedan regulados supletoriamente el número de árbitros y su nombramiento (artículos 10 y 11), la recusación y sus motivos (artículos 12 y 13); así como, la imposibilidad sobreviniente de hecho o de derecho de un árbitro para ejercer sus funciones (artículos 14 y 15). Cabe destacar que la Ley Modelo siempre deja abierta la posibilidad de que, en última instancia, sea el Poder Judicial competente el que decida sobre estas materias; lo que, de hecho, es otra concesión a la tutela jurisdiccional del Estado que, como es obvio, no favorece la jurisdicción arbitral.

Otro de los criterios centrales que la Ley Modelo propone a las legislaciones estatales es el de lo que, comúnmente, se conoce como «la ley aplicable» al fondo del asunto sometido a arbitraje con el fin de dictaminar el laudo. El principio que propone la Ley Modelo es aquí el de la libertad de las partes; en efecto, son las partes las que deciden cuál es la «ley aplicable» a su controversia y, en su defecto, los árbitros.[86] Pero, aquí hay que precisar lo si-

[86] Esto es lo que se conoce como la ley del foro. En efecto, «ningún contrato destinado a crear relaciones jurídicas funciona en un vacío legal. Cuenta con el sostén de un ordenamiento jurídico que generalmente se conoce con el nombre de «derecho de fondo», «derecho aplicable» o «ley aplicable» al contrato —o a la relación jurídica—. Todas estas expresiones hacen referencia al ordenamiento jurídico específico por el que se rigen la interpretación y validez del contrato —o de la relación jurídica—, los derechos y obligaciones de las partes, la modalidad de cumplimiento y las consecuencias del incumplimiento contractual». Ver REDFERN, Alan, Martín HUNTER, Nigel BLACKABY y Constantine PARTASIDES. *Op. cit.*, p. 172.

guiente: la Ley Modelo no es lo suficientemente clara sobre qué entiende por «ley aplicable»;[87] y esto, en la medida de que propone que las partes pueden elegir «normas de derecho» que, a nuestro entender, no hacen necesaria referencia a un corpus ni a un ordenamiento jurídico estatal o reconocido por éste (artículo 28, párrafo 1).[88] Y esto sí, como se ve, es un problema práctico serio porque muchos Estados no están dispuestos a compartir su derecho sustantivo con el de otros Estados u organizaciones internacionales cuando un arbitraje se haga, formalmente, bajo el amparo de sus leyes (*lex arbitri*). En todo caso, la Ley Modelo ha seguido fiel al principio de libertad de las partes para regular el proceso aun contra los inconvenientes prácticos que ello pueda suscitar para la adopción de este ítem en las legislaciones estatales.

Un acierto, sin embargo, ha sido consagrar el principio del arbitraje de conciencia/equidad o *ex aequo et bono*; es decir, el reconocimiento de que el tribunal arbitral puede laudar según la «ley de su conciencia» (artículo 28,

---

87 Al parecer, según la nota explicativa de la Secretaría de UNCITRAL, «cuando las partes no hayan indicado la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley (es decir la ley nacional), que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables». Ésta es la opinión de algunos tratadistas como Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, quienes creen que la Ley Modelo sí los distingue con consecuencias directas en cada caso. Dicen: "La Ley Modelo permite que las partes elijan las 'normas de derecho' aplicables al contrato (que puede incluir, por ejemplo, la *lex mercatoria*), pero, establece que, ante la falta de elección de dichas normas por las partes, el tribunal arbitral aplicará "la ley" aplicable a la controversia (que no incluye la *lex mercatoria*)». (Ver Redfern, Alan, Martin Hunter, Nigel Blackaby y Constantine Partasides. *Op. cit*., p. 173). Nosotros no vemos ninguna razón lógica para que las partes puedan elegir «A» y, en su defecto, los árbitros no puedan elegir lo mismo.

88 «Entonces, dada la libertad de elección, surge el interrogante de qué sistema conviene elegir como derecho aplicable a la controversia. ¿La elección queda limitada a un ordenamiento jurídico nacional o puede extenderse más allá, tal vez a normas jurídicas como las de la *lex mercatoria*? De hecho, ¿las partes están limitadas a elegir un determinado derecho o determinadas normas jurídicas? ¿No pueden, por ejemplo, acordar que la controversia deberá decidirse con arreglo a los principios de la equidad y justicia? Entre las alternativas de que pueden disponer las partes se encuentran las siguientes:

- Un ordenamiento jurídico nacional;
- El derecho internacional público (incluidos los principios generales del derecho);
- Derechos concurrentes (y derechos combinados, la teoría del tronco común);
- El derecho trasnacional (incluido el derecho internacional del desarrollo, la *lex mercatoria*, cláusulas y prácticas codificadas, y usos y costumbres);
- La equidad y la justicia».

Ver Redfern, Alan, Martin Hunter, Nigel Blackaby y Constantine Partasides. *Op. cit*., p. 203.

párrafo 3). En este caso, los límites son, por supuesto, el propio acuerdo arbitral y la legislación que ampara la sede arbitral (artículo 28, párrafo 4). Es un acierto porque, siempre fiel al principio de libertad de las partes para regular su propio proceso, amplía y no limita las posibilidades del arbitraje como institución. Y aquí sí no se ve una razón de fondo para que los Estados no adopten este tipo de arbitrajes.

En lo que respecta a la formalidad del laudo en sí misma, la Ley Modelo expresa lo que es práctica común de las decisiones judiciales; esto es, que los laudos deben ser motivados (artículo 31, párrafo 2) y su pronunciamiento por mayoría, salvo en cuestiones de mero procedimiento donde basta la resolución del presidente del tribunal arbitral (artículo 29). La Ley Modelo también quiere que el principio de la mayoría se aplique para la firma del laudo (artículo 31, párrafo 1), la que se presume hecha en el lugar y fecha donde fue realizado el arbitraje (artículo 31, párrafo 3), independientemente de que el laudo se haya venido elaborando (conversaciones, deliberaciones y decisiones) en distintos lugares.

Finalmente, están los temas de la impugnación del laudo y los de su reconocimiento y ejecución (capítulos VII y VIII).

En cuanto al primer tema, la Ley Modelo propone la política de un solo recurso de impugnación para laudos que, como señala Prieto Conca[89] muchas veces, al ser equiparados con sentencias judiciales por las legislaciones estatales, son objeto, como éstas, de múltiples recursos impugnatorios y variedad de motivos que varían de una legislación a otra; de esta manera, la Ley Modelo no sólo deja claro que los laudos tienen una naturaleza distinta a las sentencias judiciales, sino que, además, no hay una facilidad de recursos impugnatorios, creemos nosotros, en la medida de que las partes mismas son las que han dirigido su proceso.

Así, pues, el único recurso impugnatorio que la Ley Modelo prevé es la nulidad del laudo (artículo 34, párrafo 1). Este recurso procede ante un tribunal indicado por el Estado (artículo 34, párrafo 2) que, dejando los

[89] Prieto Conca, Javier. *Op. cit.*

eufemismos del artículo 6 de la Ley Modelo («tribunal u otra autoridad para el cumplimiento de determinadas funciones de asistencia y supervisión durante el arbitraje»), corresponde a los tribunales ordinarios. Del mismo modo, la Ley Modelo es taxativa en cuanto a los motivos de nulidad, que coinciden con los señalados por la Convención de Nueva York. De este modo, Convención y Ley Modelo, que son los instrumentos jurídico-políticos más importantes del sistema normativo del arbitraje privado internacional, quedan sobre esta materia, homologados.[90]

Ahora bien, la Ley Modelo establece que los motivos propuestos para la nulidad son casi los mismos que los motivos propuestos para la denegación de reconocimiento y ejecución del laudo. Decimos «casi» porque hay uno más y, a diferencia de los de la nulidad del laudo que son seis, los de denegación de reconocimiento o ejecución son siete. Sin embargo, la gran diferencia radica aquí en una cuestión netamente práctica; a saber, que mientras la nulidad del laudo imposibilita su reconocimiento y ejecución en cualquier Estado, los motivos concedidos para la denegación de reconocimiento y ejecución sólo afectan al Estado que los concedió.

Lo más importante de destacar en lo que se refiere a los requisitos procesales para el reconocimiento de un laudo arbitral es la superación del principio de reciprocidad, teniendo en cuenta que, en los arbitrajes internacionales, el lugar del arbitraje propiamente dicho es meramente referencial, pues, la mayoría de las veces, éste obedece a criterios de comodidad para con las partes en la consecución del proceso (artículo 35, párrafo 1). En este caso, la soberanía de los Estados que funda el principio de reciprocidad no tiene mucho sentido.

---

[90] «En lo que se refiere al tema de los recursos contra los laudos arbitrales internacionales dictados en el foro, la Ley Modelo UNCITRAL dispone en su artículo 34 que sólo podrá deducirse un recurso de anulación a base de siete causales taxativas, las que son prácticamente una copia de las causales establecidas en la Convención de Nueva York de 1958». Ver Cantuarias Salaverry, Fernando. *Op. cit.*, p. 75.
Sin embargo, nosotros sólo hemos detectado seis causales y no de anulación sino de nulidad en la Ley Modelo UNCITRAL/CNUMUDI. En efecto, el artículo 34 tiene por título «La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral». Y en lo referente a las causales, según el párrafo 2, la parte que interpone la petición tiene que probar a), i), ii), iii), iv), mientras que b) el tribunal puede comprobar i) y ii).

A esto se debe también el tratamiento uniforme que la Ley Modelo da a los laudos internacionales, sean éstos los expedidos en donde la sede arbitral es el mismo lugar donde deben ser reconocidos y ejecutados o «extranjeros» (cuya sede arbitral es un lugar distinto al lugar donde deben ser reconocidos y ejecutados), a efectos de su reconocimiento como vinculantes (artículo 1, párrafo 1).

En este sentido, cabe resaltar que los motivos para denegar el reconocimiento y la ejecución de laudos se aplican a cualquier laudo internacional que verse sobre materia comercial. Así, también, queda superada la Convención de Nueva York que sólo concedía estos motivos para los así llamados «laudos extranjeros» en una terminología que, a estas alturas de la historia presente, va quedando sin sentido.[91]

En síntesis, podemos concluir que la política de arbitraje internacional propuesta a la comunidad jurídica de los Estados a través de la Ley Modelo UNCITRAL/CNUDMI es, como dice Cantuarias: «(cubrir) todas las áreas no reguladas por la Convención de Nueva York, como son: el ámbito de aplicación de las normas sobre arbitraje internacional (capítulo I), el convenio arbitral (capítulo II), el tribunal arbitral (capítulo III), la competencia del tribunal arbitral (capítulo IV), el procedimiento arbitral (capítulo V), el laudo arbitral (capítulo VI), los recursos contra los laudos arbitrales y el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros (capítulo VII)».[92]

De este modo, la Ley Modelo UNCITRAL/CNUDMI cumple con proponer una política de legislación internacional que complementa y unifica las más importantes normas de derecho internacional sobre la materia.

---

[91] «De esta manera, tanto contra los laudos arbitrales dictados fuera del foro (llamados "extranjeros" y regulados por la Convención de Nueva York) como contra los laudos arbitrales emitidos dentro del foro (denominados "internacionales" y sometidos a la ley del lugar del arbitraje), sólo procederá deducir siete supuestos taxativos para evitar su eficacia». (Por «eficacia» nosotros entendemos nulidad, reconocimiento y ejecución). Ver Cantuarias Salaverry, Fernando. *Op. cit.,* p. 75.

[92] Cantuarias Salaverry, Fernando. *Op. cit.*, p. 75.

A continuación, estimamos conveniente traer a colación un trabajo desarrollado sobre el arbitraje privado internacional, elaborado junto al profesor Ricardo Vásquez Kunze.

13.2. El arbitraje privado internacional: una aproximación positivista[93]

Por «científico» nosotros entendemos «positivista». No puede haber ciencia que no lo sea. En ese sentido, cualquier estudio, explicación y síntesis teórica de un fenómeno jurídico, como es el del arbitraje privado internacional, debe producirse como parte del objeto de la ciencia del derecho, a saber: el conocimiento de lo jurídico expresado en su unidad. Es en esa unidad teórica del conocimiento jurídico abordado positivamente, esto es, en la teoría del derecho que así la encarna, que el arbitraje privado internacional, en tanto problema de derecho, cobra un sentido trascendente a su propia particularidad jurídica. Porque contribuye a explicar el fenómeno de la administración de justicia privada internacional, en tanto producto de normas jurídicas dentro de un sistema normativo universal.

La ciencia del derecho tiene, pues, una función cognoscitiva. En el tema que nos aboca, pretende conocer cómo es y cómo funciona el arbitraje privado internacional a través de enunciados descriptivos y declarativos, pues, sólo éstos pueden ser verdaderos o falsos (que son lo que distingue a la ciencia de la ideología o la política). Las preguntas que la ciencia del derecho debe responder, entonces, son: ¿qué normas y qué sistema normativo rigen el arbitraje privado internacional para que éste tenga validez jurídica? ¿Cómo se producen esas normas? ¿Cómo se aplican y cómo y por qué se acatan? En síntesis, de lo que se trata es de establecer la validez jurídica, la coactividad y el derecho aplicable en el arbitraje privado internacional. Ése es el objeto de nuestra pesquisa.

---

[93] El presente acápite se basa en el artículo «El arbitraje privado internacional: una aproximación positivista», escrito por Mario Castillo Freyre y Ricardo Vásquez Kunze (Castillo Freyre, Mario y Ricardo Vásquez Kunze. En *Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi*. Lima: Palestra Editores, 2008, pp. 2017 y ss.; también publicado en *Archivo Procesal*. Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, 2008, pp. 13-21).

Un presupuesto del arbitraje privado internacional es que existe un orden jurídico internacional cuyos súbditos son los Estados, de los cuales, a su vez, los individuos son súbditos. Ése es el sistema normativo dentro del cual ha de estudiarse el arbitraje privado internacional. Sin embargo, de ese presupuesto no puede colegirse necesariamente que dado que, en esta etapa de la evolución histórica, no existe aún una jurisdicción mundial, es decir, una magistratura mundial, ésa es la razón de fondo por la que los particulares de diferentes Estados, en sus controversias privadas, deben acudir al arbitraje.

Asumir lo contrario significaría que, si existiese esa magistratura mundial, o, mejor dicho, si el derecho internacional fuese un derecho centralizado, el arbitraje privado internacional no tendría razón de ser. Tal proposición es falsa porque el arbitraje no tiene una relación directa con el fenómeno de la centralización del derecho. La mejor prueba de ello es el arbitraje doméstico o nacional que se desarrolla dentro del orden jurídico centralizado por excelencia: el Estado.

El hecho de que el arbitraje privado, en general, e internacional, en particular, no exista, necesariamente, en función de un orden jurídico centralizado o descentralizado, es fundamental para explicar su origen normativo; y, por lo tanto, su validez jurídica.

Si partimos de la vieja teoría monista de la primacía del derecho nacional sobre el internacional;[94] es decir, de la premisa de que son los Estados los que fundan el orden jurídico internacional, autolimitándose y reconociéndolo; el arbitraje privado internacional tendría su origen normativo y su validez en las normas de derecho positivo del Estado o de los Estados que lo reconozcan. En este caso, el orden jurídico internacional corresponde a un derecho descentralizado donde la producción de normas jurídicas y la

[94] Sobre este punto se puede consultar: VÁSQUEZ KUNZE, Ricardo. «La atribución presidencial de declarar la guerra y firmar la paz con autorización del Congreso en la Constitución de 1993, y su interpretación a la luz del tratado de renuncia a la guerra de 1928 y la Carta de las Naciones Unidas». Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Tesis presentada para optar el título profesional de abogado, 1996, pp. 63-66. Véase también KELSEN, Hans. *Théorie du Droit Internacional Public. Op. cit.*, pp. 298-297, y KELSEN, Hans. *Les rapports de systeme entre le Droit Interne et le Droit Internacional Public. Op. cit.*, pp. 289-297.

magistratura no están centralizadas en un órgano único, sino que corresponden a los órganos de cada Estado.

Si, por el contrario, nos ubicamos en la lógica superior de la teoría monista de la primacía del derecho internacional sobre el nacional,[95] o sea que es el derecho internacional el que funda la validez de los Estados y de sus órdenes jurídicos, estableciendo las condiciones que una comunidad debe tener para ser un Estado reconocido por el derecho internacional, entonces, la pregunta es qué norma positiva de derecho internacional da origen al arbitraje privado internacional, puesto que el derecho internacional es anterior a los Estados.

En este caso, en el que también nos encontramos frente a un derecho descentralizado donde no existe una constitución de derecho positivo universal que funde la validez jurídica de las normas de derecho internacional, la norma de derecho positivo que funda, en última instancia, la validez jurídica del arbitraje privado internacional sólo puede encontrarse en la costumbre internacional, como veremos a continuación.

De ahí que, al igual que el derecho internacional, el arbitraje privado internacional en tanto administración de justicia privada surgida de un contrato, obtiene, en última instancia, su validez jurídica de la costumbre internacional en tanto norma de derecho positivo. En especial, de la costumbre expresada en la norma *pacta sunt servanda* (los pactos, los acuerdos, los tratados, los contratos deben cumplirse).

Esta norma de la costumbre internacional funda el derecho internacional público y privado, constituido, fundamentalmente, por los tratados que crean a través de instituciones internacionales y tribunales internacionales las normas positivas del derecho internacional. Es porque los tratados deben cumplirse, es decir, porque así lo establece una norma consuetudinaria, que el derecho internacional tiene validez jurídica.

---

[95] Véase Hart, H.L.A. «Teoría de Kelsen sobre la Unidad del Derecho». En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, septiembre-diciembre de 1974, nueva serie, año VII, n.º 21. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, pp. 105-140.

En ese sentido, si el arbitraje privado internacional tuviera un origen mediato en uno o varios tratados internacionales, su validez jurídica se funda en que los tratados deben cumplirse.

Pero, aun en el supuesto de que no existiesen tratados internacionales sobre el arbitraje privado internacional, un tal arbitraje contratado libremente por las partes es jurídicamente válido en razón a la costumbre internacional expresada en la norma positiva *pacta sunt servanda*, que es la que manda que los contratos deben cumplirse.

Por qué el *pacta sunt servanda* es una norma que obliga jurídicamente, es algo que la ciencia del derecho no puede responder. En tanto ciencia, se conforma con constatar que su validez jurídica no se obtiene de ninguna norma positiva superior, pues, ésta no existe. Simplemente, afirma que en tanto constituye una práctica habitual de los individuos pactar suponiendo que los pactos deben cumplirse, se supone, a su vez, la obligatoriedad de esa norma. Esa suposición es una hipótesis de trabajo de la ciencia del derecho. Una hipótesis que funda el derecho.

En ese sentido, en esencia, el arbitraje privado internacional a la par que el derecho internacional obtiene su validez jurídica directamente de esa hipótesis fundamental, en la medida de que, si antes que los tratados, su primera fuente es el pacto entre dos partes, ese pacto es válido por esa suposición hipotética. Sólo después lo será por los tratados internacionales que también son válidos por la misma hipótesis de la ciencia.

Esto significa que, si bien el arbitraje internacional tiene como presupuesto la existencia de una multiplicidad de órdenes jurídicos coordinados como un todo en el marco del derecho internacional, su existencia en tanto administración de justicia privada es independiente de esa multiplicidad de órdenes jurídicos que aportan a este arbitraje el carácter de internacional y la garantía coercitiva para que, aquello que deba cumplirse y sus consecuencias, se cumpla y se ejecute. Pues, si esa multiplicidad se disolviera en una hipotética unidad jurídica mundial, el arbitraje privado, como ya lo hemos dicho, no tendría por qué dejar de existir ni tener validez; como existe y tiene validez el arbitraje doméstico en los órdenes jurídicos estatales.

Tal hecho hace del arbitraje privado, tanto nacional como internacional, una institución fundamental del derecho. En la afirmación de que no hay derecho si no existe administración de justicia está la clave para entender la importancia del arbitraje privado en el derecho. En tanto se supone fuente primera de administración de justicia, teóricamente, anterior a cualquier jurisdicción políticamente organizada, el arbitraje privado se constituye en una institución consustancial al derecho, pues, lo funda positivamente.

De ahí que siendo —como es— la célula madre del derecho, tenga plena validez y vigencia, tanto en órdenes jurídicos centralizados como el Estado, como en un orden jurídico descentralizado como es el derecho internacional. En ese sentido, no es, pues, absolutamente correcta la visión del arbitraje internacional como una administración de justicia primitiva, en el sentido de atrasada, tal cual lo afirmaba Kelsen, cuando sostenía que «en la sociedad primitiva las cortes eran apenas más que tribunales de arbitraje», y que «toda la evolución del derecho, desde sus primitivos orígenes hasta su tipo actual ha sido desde un punto de vista técnico un continuo proceso de centralización», y, por lo tanto, «la evolución natural del derecho —internacional— tiende primero hacia la magistratura internacional».[96]

Si bien es cierto que, efectivamente, se ha considerado hasta el siglo XX que la regla de la evolución jurídica es la centralización; y, por lo tanto, esa misma regla es aplicable al derecho internacional, no es menos cierto que en ese proceso, paradójicamente, el arbitraje privado internacional, en tanto administración de justicia descentralizada, se ha convertido, precisamente, en tiempos de la globalización de la justicia, en el instrumento preferido de los súbditos de los Estados para arreglar entre ellos sus controversias privadas, sobre todo, en el ámbito económico y comercial, ámbitos que, huelga decirlo, son la columna vertebral del proceso globalizador.

En ese sentido, es visible que el arbitraje privado internacional encarna, hoy más que nunca, la tendencia del progreso signado por la globali-

[96] Kelsen, Hans. «Una liga permanente para el mantenimiento de la paz». En *La idea del derecho natural y otros ensayos.* Buenos Aires: Editorial Losada, 1946, pp. 277 y 278.

zación en materia de administración de justicia, y no así una pretendida magistratura internacional. Y por eso podemos afirmar que esta administración de justicia descentralizada podría estar convirtiéndose, ya no en una excepción a la regla de la evolución del derecho cuya pauta ha sido, hasta hoy, la centralización, sino más bien, en la nueva regla del progreso en el derecho. En otras palabras, en materia de administración de justicia internacional, la privada no es hoy la primitiva y obsoleta, sino la moderna y progresista de la era de la globalización por excelencia.

Una pregunta que la ciencia del derecho no puede soslayar es la de la obligatoriedad jurídica del arbitraje privado internacional. Y no puede hacerlo porque, de la respuesta depende su inclusión como fenómeno del derecho o no. En efecto, en el derecho cualquier institución positiva debe, cumplida la hipótesis que la activa, ser obligatoria. Y esa obligatoriedad se traduce, o, mejor dicho, es avalada por la coerción de un orden jurídico determinado. Si esto no sucediera así, tal institución no sería una de derecho positivo.

Que los pactos deban cumplirse no significa, necesariamente, que éstos se cumplan. Es, precisamente, cuando no se cumplen, que se pone a prueba la juridicidad de la norma consuetudinaria *pacta sunt servanda*. Pues, en el caso del arbitraje privado internacional, nacido de un contrato entre las partes, si aquél fuese una jurisdicción que no obliga coercitivamente llegado el caso de incumplimiento, a quienes están sometidos a ella, no es jurisdicción; y, por tanto, ahí no hay derecho alguno.

¿Cuáles son, pues, los órganos designados por el derecho internacional para hacer cumplir coercitivamente la obligación de quienes se han sometido por contrato a un arbitraje privado internacional? Al igual que en los arbitrajes privados nacionales, en la presente etapa de la evolución histórica del derecho y ante la ausencia de una magistratura internacional, tal órgano corresponde a la judicatura de los Estados o de las comunidades de Estados legalmente establecidas, y las eventuales sanciones por el incumplimiento de lo pactado o para ejecutar lo acordado, al poder de imperio de los mismos.

Esto significa, de acuerdo con la ciencia del derecho, que son las partes las autorizadas por el derecho internacional para establecer y precisar el órgano coercitivo competente que garantice el pacto por el cual se establece el arbitraje privado internacional como medio de solución de controversias al igual que todas sus consecuencias arbitrales.

Sin embargo, la eventual falta de establecimiento y precisión contractual de una jurisdicción estatal o comunidad de Estados que, en última instancia, cumpla la función coercitiva para el arbitraje privado internacional, no es óbice para que éste no esté amparado por la fuerza. En estos casos, es el mismo derecho internacional el que autoriza a los jueces de las jurisdicciones estatales o comunidad de Estados a través de las leyes de arbitraje, o a los árbitros internacionales, a través de tratados, convenciones internacionales y normas de derecho consuetudinario sistematizadas o no, a tomar competencia para hacer cumplir los pactos y las decisiones arbitrales (jueces); o a designar el órgano competente para hacer cumplir lo antedicho (árbitros).

El último aspecto que debe esclarecer la ciencia del derecho sobre el arbitraje privado internacional es el del derecho aplicable, es decir, cuál es el orden jurídico o cuáles son los órdenes jurídicos que regirán los aspectos procesales y sustantivos de la controversia a ser resuelta por los árbitros internacionales. En la evidente afirmación de que el arbitraje internacional está regulado por el derecho internacional, esto es, por el orden jurídico internacional, que es su marco —y, en realidad, el marco de todo el derecho siguiendo a Kelsen y la teoría monista de la primacía del derecho internacional—, se encuentran dos hipótesis menos evidentes, ambas, igualmente, válidas.

La primera es que el orden jurídico internacional contiene determinadas normas consuetudinarias que, sistematizadas o no, pueden ser directamente aplicadas procesal y sustantivamente a los arbitrajes privados internacionales, en especial, a aquéllos que versan sobre materias de tráfico comercial o económico. Tal es el caso de la así conocida *lex mercatoria*, que es «[…] un conjunto de reglas de comportamiento y cláusulas de interpretación uniformes y típicas que se propagan de manera constante y reiterada en el comercio

internacional y que son asumidas por los particulares en virtud de la existencia de una convicción de su carácter vinculante. Se trata de lo que genéricamente se califica de "usos y costumbres del comercio internacional"». Esta *lex mercatoria* es la «[…] evidencia de la efectividad de un derecho autónomo del comercio, nacido de las propias exigencias de éste, que se ha desarrollado con independencia de los sistemas jurídicos nacionales».[97]

La segunda hipótesis que implica que el arbitraje privado internacional esté regulado por el derecho internacional, es que éste es el que autoriza a las partes que lo pactan la determinación de un orden jurídico nacional, estadual o comunitario aplicable para resolver en forma y fondo la controversia. Una constatación pertinente es que, en materia comercial y económica, los ordenamientos jurídicos nacionales, estaduales o comunitarios, recogen, sistematizando en sus códigos de comercio, en sus leyes generales de arbitraje y en tratados internacionales suscritos, muchos de los aspectos de la *lex mercatoria*; y, por lo tanto, en estos casos, no es otra que ésta, recogida por los Estados o comunidad de Estados, la normativa aplicable.

Con esto damos por concluida la aproximación preliminar, desde la ciencia del derecho, al arbitraje privado internacional, habiendo establecido en el marco de un derecho internacional positivo, el origen de su validez jurídica; la obligatoriedad jurisdiccional para quienes lo pactan, así como la obligatoriedad de todas sus consecuencias; y, finalmente, el derecho aplicable. Todo lo cual constituye al arbitraje privado internacional en un fenómeno netamente positivo.

---

[97] Fernández Rozas, José Carlos. «Un nuevo mundo jurídico: La *lex mercatoria* en América Latina». En *Estudios sobre lex mercatoria. Una realidad internacional*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, pp. 65 y 62.

Capítulo XIV
Las instituciones arbitrales

A continuación, a efectos de desarrollar el tema materia del presente capítulo, consideramos conveniente traer a colación algunos trabajos escritos por el autor de la presente obra, en los que se abordaron importantes temas sobre el rol que cumplen las instituciones arbitrales en la administración de los arbitrajes comerciales y de contratación pública.

14.1. No te quiero (¿puede un centro de arbitraje rechazar la administración de un proceso?)[98]

No cabe duda de que la principal preocupación de los centros de arbitraje es la de publicitar sus convenios arbitrales, de modo tal que los contratantes de manera paulatina vayan incorporando en los contratos que celebran, las cláusulas arbitrales tipo, en las que se establezca que la administración de las controversias surgidas de esos contratos será efectuada por el referido centro de arbitraje.

Es más, en los últimos años se ha producido una intensa competencia entre los centros de arbitraje a efectos de captar más clientes, que incluyan en sus contratos convenios arbitrales tipo, tanto en lo que respecta a la captación de empresas privadas como de entidades públicas.

---

[98] El presente acápite se basa en el artículo que fue publicado en el suplemento «Jurídica» del diario oficial *El Peruano,* el 19 de noviembre de 2013, pp. 4 y ss.; y también fue publicado en el volumen 35 de la *Biblioteca de Arbitraje* del Estudio Mario Castillo Freyre. (Castillo Freyre, Mario. «No te quiero (¿puede un centro de arbitraje rechazar la administración de un proceso?». En *Entre el derecho civil y el arbitraje*. *Biblioteca de Arbitraje* Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, 2016, vol. 35, pp. 385-394.

No cabe duda tampoco de que son el respeto y el prestigio ganados por esos centros de arbitraje, los elementos que han determinado que puedan prevalecer sus convenios arbitrales.

Si bien es cierto que la situación descrita es la usual, no dejan de presentarse casos en los cuales las partes, una vez surgida la controversia, puedan estar inconformes con la situación actual del centro de arbitraje que una vez prefirieron, y decidan modificar los alcances de su convenio arbitral, ya sea haciendo que el proceso sea administrado por otro centro de arbitraje o que el mismo sea visto por un tribunal *ad-hoc*.

Esto no tiene nada de raro, en la medida de que las partes son libres de modificar aquello que pactaron inicialmente en el convenio arbitral.

Incluso, dado el desprestigio al que han llegado diversos centros de arbitraje, resulta frecuente que tal iniciativa de cambio de administración, no sólo parta de los propios litigantes, sino, incluso, de los propios tribunales arbitrales, quienes se sentirán más cómodos fuera del referido centro.

Hasta aquí se trata de una figura que tradicionalmente no ha ofrecido mayores inconvenientes ni discusiones en sede doctrinaria. Ello, no obstante, resultaría difícil en materia de contratación pública, en la medida de que el centro de arbitraje señalado en el contrato es parte del mismo, y su variación implicaría la tramitación y acuerdo de una adenda, con todas las complicaciones (de todo orden) que ello implica.

Volviendo al arbitraje, en general, consideramos que hay algunos aspectos de orden teórico y práctico que resulta interesante analizar, relacionados con la naturaleza jurídica de aquella figura por la cual un centro de arbitraje promueve la inclusión de su convenio arbitral tipo en la sociedad.

El artículo 1388 del Código Civil establece que la oferta al público vale como invitación a ofrecer, considerándose oferentes a quienes accedan a la invitación y destinatario al proponente.

La norma agrega que, si el proponente indica, de manera clara, que su propuesta tiene el carácter obligatorio de una oferta, valdrá como tal.

La oferta al público es planteada en doctrina civil, de manera tradicional, en los ejemplos académicos, relacionada con supuestos de compraventa de productos cuya venta promueven los supermercados o grandes almacenes.

De ahí que el primer párrafo del artículo citado se encarga de regular el supuesto de la típica invitación a ofrecer, en donde quien formula la oferta al público no será, en estricto, oferente, sino futuro destinatario de la oferta y será oferente aquella persona que quiera adquirir el producto ante el establecimiento comercial, el cual —dado el, generalmente, limitado número de objetos en existencia—, será quien tenga la última palabra, es decir, que, como destinatario de la oferta, decidirá si la acepta o no.

El segundo párrafo del citado artículo resulta también bastante claro, en la medida de que la situación podría ser a la inversa, si es que el proponente indica que su propuesta tiene carácter obligatorio, caso en el cual, siguiendo el ejemplo del establecimiento comercial, el establecimiento tendrá la condición de oferente y el cliente que decida contratar tendrá la condición de aceptante, a diferencia del supuesto anterior.

Es claro, entonces, que la regla, en el derecho civil, es la contenida en el primer párrafo del artículo 1388 del Código de la materia, y la excepción, la regulada en el segundo párrafo del referido precepto.

Dicho esto, lo que corresponde es preguntarnos cómo debe entenderse la situación en la cual un centro de arbitraje promueve la inclusión de su convenio arbitral.

¿Se tratará de una invitación a ofrecer o será, simplemente, una oferta contractual?

Si uno se ciñera a la letra del artículo 1388 del Código Civil, podría llegar a la aparente conclusión de que se trata de una invitación a ofrecer, de modo tal que quienes ofrezcan contratar con el centro de arbitraje, se-

rán las partes que quieran incluir la cláusula o el convenio arbitral tipo en su contrato; en tanto que el destinatario de la oferta y eventual aceptante, será el centro de arbitraje.

No obstante, no nos encontramos convencidos de ello, ya que el mecanismo de inclusión de los convenios arbitrales es totalmente distinto al mecanismo habitual de celebración de los contratos y al mecanismo como tradicionalmente es entendida la oferta al público.

Decimos esto, en razón de que, cuando dos partes deciden incluir en su contrato una cláusula arbitral tipo de un determinado centro de arbitraje, no lo hacen en directa relación con el centro de arbitraje que la ha promovido, sino en estricto privado, sin conocimiento del centro de arbitraje, el cual recién conocerá de la existencia de ese convenio arbitral, cuando se haya suscitado el problema, es decir, cuando una de las partes recurra al referido centro solicitando el inicio de un proceso arbitral.

Entonces, la pregunta que uno podría formular es, si en una situación como la descrita, el centro de arbitraje podría negarse a administrar el proceso, repudiando la referida cláusula arbitral.

En verdad, creemos que no (ello, naturalmente, con la excepción de que el estatuto o los reglamentos del referido centro de arbitraje establecieran, expresamente, que el centro puede negarse a administrar el proceso; y, que tal salvedad precediera en fecha al convenio arbitral), pues, dado que la ley permite la libre existencia de centros de arbitraje, las partes, al celebrar sus contratos, tienen la más amplia libertad para decidir prever la solución de sus controversias, sea en la jurisdicción ordinaria, sea en arbitraje *ad-hoc* o sea en el marco de un arbitraje administrado por un centro de arbitraje.

Nótese, además, que cuando las partes deciden incorporar a su contrato un convenio arbitral que incluya un arbitraje institucional en determinado centro de arbitraje, no lo han hecho porque les dé lo mismo que el arbitraje sea administrado en ese centro o en cualquier otro, razón por la cual, no se podría argumentar que el arbitraje *ad-hoc* satisfaga sus requerimientos.

Y qué pasaría, si el centro de arbitraje que las partes han escogido, decidiera no administrar tal arbitraje.

No nos cabe duda de que, en este caso, en virtud de lo dispuesto por el inciso 3 bajo comentario, el arbitraje sería *ad-hoc*; pero, tampoco nos cabe duda alguna de que eso no es lo que las partes escogieron.

Si se tomara al pie de la letra lo señalado en el artículo 1388 del Código Civil, se tendría que entender que el contrato entre las partes y la institución arbitral escogida por ellas, sólo se celebraría en el momento en el cual una parte recurra a dicha institución arbitral, solicitando el inicio del arbitraje en base al convenio arbitral escogido por ellas; y, cuando el centro de arbitraje comunique, de manera expresa, tácita o a través de comportamientos concluyentes, que va a administrar ese proceso arbitral.

¿Acaso podría entenderse que, en este caso, las instituciones arbitrales pueden recibir el mismo tratamiento que un supermercado, reservándoles la ley la última palabra para celebrar un contrato al respecto con las partes?

Creemos que la respuesta negativa se impone; y es que, al tratarse de un producto absolutamente ilimitado, consistente en el número de procesos arbitrales a administrar, el centro de arbitraje se verá obligado a administrar el proceso, si es que las partes han escogido a dicho centro en su convenio arbitral; ello, con la salvedad realizada anteriormente.

Se podría argumentar en contra de lo que acabamos de expresar, el hecho de que el centro de arbitraje pueda tener una excesiva carga procesal no prevista en el momento en el que promovió que los litigantes pactaran ese convenio arbitral. Pero, esta objeción, a su vez, podría ser levantada fácilmente, en la medida de que cualquier centro de arbitraje podría tomar las previsiones del caso (sobre todo, tratándose de una situación de bonanza) para ampliar su personal o para adecuar su infraestructura, a efectos de atender la administración de los procesos arbitrales de las partes que incluyeron un convenio arbitral con dicha cláusula arbitral tipo.

Es verdad que la legislación vigente no contempla el caso; y, por consiguiente, no prevé sanción alguna para el supuesto en el cual un centro de arbitraje se niegue a atender un asunto de estas características.

En ese sentido —como ya lo hemos expresado—, creemos que la ley de arbitraje ha incurrido en una omisión.

De esta forma, en lo que atañe al tema materia de tratamiento, consideramos que debería haber una reglamentación que pueda imponer sanciones administrativas (concretamente nos estamos refiriendo a multas) a los centros de arbitraje que procedan de esta manera, defraudando la confianza del público; lo reiteramos, con la salvedad efectuada.

No obstante, consideramos que podrían presentarse supuestos de excepción que sí ameriten el que un centro de arbitraje pueda negarse a administrar un proceso, a pesar de que las partes hubieren incluido en su contrato un convenio arbitral con la cláusula tipo de ese centro de arbitraje. Ello, naturalmente, en adición a una salvedad contenida en su estatuto o reglamentos.

En adelante, nos ocuparemos del tema.

El primer conjunto de razones por las cuales un centro de arbitraje podría negarse a administrar un proceso, consistiría en argumentos de orden moral.

Así, podríamos imaginar varios supuestos, como sería el caso en el cual quede en evidencia, desde el momento de presentar la solicitud de arbitraje, que el centro está frente a un caso simulado, es decir, a un proceso en el cual ambas partes se han puesto plenamente de acuerdo y quieren utilizar el centro de arbitraje para lavar el compromiso al que han arribado, situación que les resultaría más lenta, difícil y engorrosa de conseguir en el Poder Judicial, si pudiere ser el caso.

Otra razón de orden moral podría presentarse cuando las partes en conflicto tengan dudosa reputación.

Empleamos la expresión dudosa reputación como un eufemismo, pues, en verdad, cuando uno la emplea, lo está haciendo en torno a partes o personas cuya reputación no es dudosa, sino certeramente mala.

Dentro de tal orden de ideas, podemos recordar, ya se han producido situaciones en las cuales algunas personas naturales o jurídicas que encuadran dentro de este calificativo, han procedido a iniciar procesos arbitrales ante determinados centros de arbitraje, los que han aceptado su tramitación, y lo único que han conseguido, es el desprestigio absoluto de tales centros de arbitraje, al extremo de que, uno de ellos, hace algunas décadas, estuvo al borde de la extinción.

Un tercer caso, muy vinculado en estructura con el anterior, sería aquél en el cual, quienes recurran al centro de arbitraje, sean personas que hayan sido condenadas por delito doloso, es decir, por delincuentes que hayan purgado sus condenas o, incluso, que las estén purgando.

Podemos hacer mención de un caso especial en el cual el demandante, en su solicitud de arbitraje, informaba al centro de arbitraje que dicha solicitud debía ser notificada al futuro demandado en el penal de Lurigancho, donde se encontraba purgando condena.

También podría presentarse el caso en que las partes hubiesen pactado en el convenio arbitral los nombres de quiénes serán sus árbitros; y, precisamente, se trate de personas excluidas de la lista del respectivo centro de arbitraje y, además, repudiadas por él debido a razones morales.

Casos como éstos, que escapan a la normalidad y regularidad del arbitraje, volverían, a nuestro entender, plenamente válida la negativa del respectivo centro para llevar la administración del proceso.

Decimos esto, porque se entiende que el arbitraje es, precisamente, un proceso que se sigue para elevar los estándares de la administración de justicia, no para degradarlos.

Por lo demás, los centros de arbitraje tendrán todo el derecho de cuidar su reputación, a la par que resguardar los derechos que, en ese mismo sentido, tiene su personal directivo y administrativo.

Un segundo grupo de razones por las cuales los centros de arbitraje podrían negarse a administrar un proceso, es el derivado de conflictos judiciales.

Hace ya veinte años, dos empresas tuvieron una serie de procesos administrados por un mismo centro de arbitraje. Sin embargo, el nivel de litigiosidad y beligerancia entre ellas era tan grande que, en varios de esos procesos, las partes iniciaron acciones de garantía (amparos) contra los miembros del máximo órgano administrativo de ese centro.

Dentro de tales circunstancias, hubiese resultado natural que dicho órgano administrativo, parte litigante en diversos procesos judiciales seguidos por una y por otra parte de los arbitrajes en curso, haya considerado, con toda razón, el no aceptar la administración de procesos adicionales seguidos por dichas partes.

En el caso concreto, felizmente, las aguas volvieron a su nivel y el centro de arbitraje siguió recibiendo tales nuevos procesos, pero bien podría haberse negado y con todo derecho.

El tercer grupo de razones por las cuales un centro de arbitraje podría negarse a administrar un proceso, está dado por eventuales conflictos de interés.

Imaginemos el siguiente ejemplo.

Se celebra un contrato entre dos empresas, el mismo que incluye un convenio arbitral.

Tiempo después, se suscita una desavenencia, fruto de la ejecución del mencionado contrato, y una de las partes solicita al centro el inicio de un proceso arbitral.

Pero, da la casualidad de que la parte que solicita el inicio del proceso tiene como accionista mayoritario al presidente de la Cámara de Comercio, cabeza de la institución de la cual forma parte el centro de arbitraje; y, a su vez, de cuya decisión administrativa depende el nombramiento, la permanencia y la remoción de los miembros del Consejo Superior de Arbitraje.

Aquí el tema —salvo dispensa de la parte afectada por tal situación— no tiene remedio, pues, la única posibilidad en la cual ese centro de arbitraje pudiera llevar adelante la administración del proceso, sería aquélla en la cual, quien ocupa la presidencia de la Cámara de Comercio, renuncie a tal cargo.

Pero, aun así, dicho centro de arbitraje no debería administrar el referido proceso, pues, los miembros del consejo directivo de la Cámara de Comercio, en cuyas manos está la eventual remoción o nombramiento de los miembros del centro de arbitraje, forman parte de la lista que ha ganado las elecciones y que estuvo encabezada por el presidente renunciante.

En un caso como el descrito, no nos cabe duda de que el centro de arbitraje debería abstenerse de administrar el proceso, y que el mismo, en defecto de nuevo pacto de partes, deberá entenderse como un proceso *ad-hoc*.

Una cuarta razón por la cual el centro de arbitraje podría negarse a administrar un proceso, estaría constituida por el caso en el cual el reglamento de arbitraje o estatuto del centro, establezca la salvedad expresa de que puede rechazar un arbitraje, a pesar de que las partes hubiesen pactado el convenio del centro; y, naturalmente, que esa disposición del reglamento ya hubiera estado vigente al tiempo en que las partes celebraron el convenio arbitral.

Ahora bien, todo lo regulado por el inciso 3 del artículo 7 de la Ley de Arbitraje, admite pacto distinto de las partes, como no podría ser de otra manera, pues, se trata de una norma de carácter dispositivo.

Finalmente, cabe hacer referencia a que el inciso 3 del artículo 7 es la regla; y, en materia de contratación con el Estado, el artículo 52.10. de la derogada Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo n.° 1017) señalaba que «en el caso que el convenio arbitral establezca que el arbitraje es institucional, y no se haga referencia a una institución arbitral determinada, se entenderá que el arbitraje se rige bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) de acuerdo a su Reglamento».

Ahora bien, en el derogado Texto Único Ordenado de la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo n.° 082-2019-EF, no encontrábamos una disposición similar. Simplemente, el artículo 45.11. establecía que «los medios de solución de controversias previstos en este artículo se rigen, especialmente, por lo establecido en la presente ley y su reglamento, sujetándose supletoriamente a lo dispuesto en las leyes de la materia».

Sin embargo, el artículo 226 del reglamento de la anterior Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo n.° 344-2018-EF y sus modificatorias, sobre el particular, establecía lo siguiente:

> Artículo 226.- Convenio arbitral
>
> 226.1. El convenio arbitral forma parte del contrato, como una cláusula de este, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. En los casos en que corresponda el arbitraje institucional, en el convenio arbitral las partes encomiendan la organización y administración del arbitraje a una institución arbitral. (Numeral modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo n.° 278-2024-EF, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2024).
>
> 226.2. La institución arbitral es elegida por el postor ganador de la buena pro de la lista de instituciones arbitrales que haya propuesto la Entidad en los documentos del procedimiento de selección o para la suscripción del contrato. Para dicho efecto, al remitir los documentos para la suscripción del contrato, el postor ganador de la buena pro comunica la institución arbitral elegida de la referida lista, caso contrario, acuerda con la Entidad una institución arbitral distinta. En caso de falta de acuerdo, la institución arbitral es elegida de la mencionada lista por la Entidad de manera defini-

tiva. (Numeral modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo n.° 278-2024-EF, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2024).

226.3. Las partes pueden establecer estipulaciones adicionales o modificatorias del convenio arbitral, en la medida que no contravengan las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado.

226.4. En aquellos casos en donde no se ha incluido el convenio arbitral o no se ha determinado la institución arbitral en el contrato, pese a corresponder, la institución arbitral es elegida de la lista de instituciones arbitrales que proponga la parte que requiera iniciar el arbitraje, o en su defecto, acuerda con la contraparte una institución arbitral distinta, en el plazo de tres (3) días hábiles contados a partir de la comunicación de dicha propuesta. En caso de falta de acuerdo, la institución arbitral es elegida de la mencionada lista por la Entidad de manera definitiva al día hábil siguiente de culminado el plazo antes señalado. (Numeral incorporado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo n.° 278-2024-EF, publicado en el diario oficial *El Peruano* el día 21 de diciembre de 2024).

En la actualidad, el numeral 84.1. del artículo 84 de la Ley General de Contrataciones Públicas, Ley n.° 32069, establece lo siguiente:

Artículo 84.- Reglas aplicables al arbitraje

84.1. [….] El arbitraje puede ser *ad-hoc* solo en los casos en que el monto de la controversia no supere las diez UIT. En todos los demás casos, es institucional, y el convenio arbitral puede identificar la institución que administra el arbitraje, la cual debe encontrarse en el registro de instituciones arbitrales y centros de administración de juntas de prevención y resolución de disputas. Todo pacto en contrario es nulo. […].

Asimismo, se advierte que el artículo 332 del Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas, aprobado por Decreto Supremo n.° 009-2025-EF, señala lo siguiente:

Artículo 332.- Convenio arbitral

332.1. El convenio arbitral forma parte del contrato, como una cláusula de este, en el cual se identifica a la Institución Arbitral bajo cuyas

> reglas se rige el procedimiento arbitral, la cual debe contar con inscripción vigente en el REGAJU.
>
> 332.2. La Institución Arbitral es elegida por el postor ganador de la buena pro de la lista de Instituciones Arbitrales que haya propuesto la Entidad contratante en las bases del procedimiento de selección. Para dicho efecto, al remitir los documentos para la suscripción del contrato, el postor ganador de la buena pro comunica la Institución Arbitral elegida de la referida lista, caso contrario, acuerda con la entidad contratante una Institución Arbitral distinta. En caso de falta de acuerdo, la Institución Arbitral es elegida de la mencionada lista por la entidad contratante de manera definitiva. […].

Como se puede apreciar, la Ley General de Contrataciones Públicas trata de manera distinta el tema regulado por el inciso 3 del artículo 7 de la Ley de Arbitraje.

Finalmente, debemos preguntarnos si los supuestos de rechazo a la administración de un proceso arbitral por parte de un centro de arbitraje, que hemos analizado en lo que respecta a los arbitrajes comerciales, resulta aplicable a aquéllos de contratación pública.

En verdad, creemos que ello resultaría muy difícil, sin exponer al centro de arbitraje a sanciones administrativas por parte del OECE o, incluso, a la cancelación de su registro en el REGAJU.

Si un centro de arbitraje forma parte de la relación de instituciones aptas para administrar arbitrajes en sede de contratación con el Estado; y, para ello, de manera voluntaria, se ha registrado en el RENACE; y, luego, en el REGAJU, pues, no resultaría admisible que rechace la administración de un proceso. Creemos que el único supuesto admisible sería el de existencia de un conflicto de interés. Y, en verdad, ante una situación de esta naturaleza, el problema también resultaría de difícil solución.

14.2. En cuanto a la responsabilidad y la ética de los centros de arbitraje[99]

En este punto abordaremos la temática relacionada a la responsabilidad (y, no nos referimos ni a la responsabilidad civil ni a la responsabilidad penal) que tienen en el terreno institucional los centros de arbitraje y cuál debe ser el comportamiento ético de los mismos.

En ese sentido, creemos que esta reflexión debe partir por una consideración previa; y es que, cuando hablamos de los problemas de los centros de arbitraje, no necesariamente lo estamos haciendo con respecto a problemas que son privativos de los propios centros de arbitraje, sino que son problemas comunes al arbitraje, porque, al fin y al cabo, los centros de arbitraje son parte del medio arbitral y no constituyen, evidentemente, una isla con relación al resto de arbitrajes *ad-hoc* que se desarrollan en la sociedad peruana.

Decimos esto porque, básicamente, los actores que participan, de una manera u otra, en los arbitrajes institucionales, generalmente, son los mismos que participan en los arbitrajes *ad-hoc*, es decir, no necesariamente hay que pensar que tiene que haber una situación dispar en la suerte del arbitraje institucional y en la suerte del arbitraje *ad-hoc*, si —al fin y al cabo— están siendo llevados por las mismas personas.

Sin embargo, hay particularidades en unos y en otros, pero, incluso queremos ir más allá, retomando una reflexión que hicimos en una oportunidad anterior, y es que debe asumirse esta situación de vasos comunicantes entre el arbitraje *ad-hoc* y el arbitraje institucional, y los problemas que tiene uno y los problemas que tiene el otro.

---

[99] El presente acápite se basa en la ponencia que expuse en el IV Congreso Internacional de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010. Véase en *Ponencias del IV Congreso Internacional de Arbitraje 2010*. «Biblioteca de Arbitraje». Lima: Palestra Editores-CARC-PUCP-Estudio Mario Castillo Freyre, 2012, vol. 20, pp. 225-236.

No hay que olvidar que, tanto el arbitraje *ad-hoc* como el arbitraje institucional se inscriben dentro del medio jurídico peruano. Es decir, los actores que interactúan dentro de estos tipos de arbitraje, son también los actores que interactúan en otros problemas jurídicos y sus eventuales soluciones, fundamentalmente, en los problemas que se ventilan ante los tribunales ordinarios de justicia; y, en general, en los problemas jurídicos del medio en su conjunto; de tal manera que es difícil aislar los problemas del arbitraje institucional, de los problemas del arbitraje *ad-hoc* o del arbitraje en su conjunto, de los problemas del medio jurídico, en general, y de los problemas de la sociedad peruana.

Por eso es que, en realidad, de lo que estamos hablando —insistimos mucho en esta idea— es de una permanente lucha para que el arbitraje no sea representativo de los males de la sociedad peruana, porque, en verdad, todos somos conscientes de que nuestra sociedad tiene una serie de problemas y una serie de taras, de la más variada índole. Esas taras, que existen y que siempre las criticamos cuando las vemos en el Poder Judicial, también se trasladan al arbitraje; cómo no se van a trasladar, si los vasos comunicantes entre un medio jurídico y otro son muy grandes, no son dos medios, mejor dicho, es un solo medio que puede estar más especializado en una actividad que en otra, pero, en general, es un solo medio el que litiga en un lado, en la justicia ordinaria y el que litiga en la justicia arbitral. De tal manera que, precisamente, la lucha es para que el arbitraje no represente esos problemas tan usuales y tan criticados de la administración ordinaria de justicia.

Centrándonos en el arbitraje institucional, los problemas que observamos con mayor preocupación y que deberían ser objeto de atención son: el primero de ellos, el relativo al control de los propios centros de arbitraje con relación a sus nóminas de árbitros, es decir, en este tema debería haber un proceso de selección riguroso y un proceso permanente de evaluación, de exclusión y de incorporación que permita que, realmente, estos centros de arbitraje congreguen a las personas que deberían estar en las nóminas de los mismos; es decir, los centros de arbitraje no pueden registrar a alguien porque cumpla solamente con requisitos de orden objetivo. Naturalmente, estamos hablando en términos generales, porque hay centros que los cum-

plen mejor que otros. Pero, en general, el centro de arbitraje, sea cual fuere éste, debería hacer un proceso de selección tratando de investigar a fondo sobre las condiciones de la persona que postula a ese centro de arbitraje, tanto en lo que respecta al conocimiento, como en lo que atañe a los aspectos éticos o morales del postulante.

¿Por qué decimos esto? Porque el ser incorporado a una nómina va a tener efectos colaterales con relación a varios otros aspectos, como el de la designación supletoria, que vamos a tratar después.

Entonces, no debemos encontrarnos ante nóminas infladas a juicio del propio centro de arbitraje, es decir, que el propio ente administrador del centro de arbitraje considere que su propia nómina no sirve o que su propia nómina está compuesta por un noventa por ciento de gente en la que no confiaría un proceso y por un diez por ciento de gente a la que sí lo confiaría.

Además, creemos que esta selección debe tomar en cuenta cuál es el comportamiento del árbitro en relación a los procesos administrados por el propio centro, es decir, cómo se comporta, cómo ha laudado, si dejó de laudar, si se fue de viaje y no emitió el laudo, si ha tenido excesivos problemas de recusación por las partes, problemas de recusación que hayan terminado en recusaciones fundadas, etc.; todos esos elementos deben formar parte de una evaluación constante del órgano rector del respectivo centro de arbitraje.

¿Por qué todo esto? No sólo por la incorporación y por el hecho de que muchos centros de arbitraje permiten que, solamente, sean presidentes de tribunales, aquellos árbitros que están registrados en la nómina, de ahí que tiene que haber una adecuada selección, sino, además, por el hecho de que el centro de arbitraje está desempeñando una función designada por su propio reglamento, o porque se trata de una cámara de comercio de cualquier localidad del Perú que está desempeñando una función de designación supletoria de árbitro.

Y acá se nos plantean algunos problemas. El primero es uno que vamos a mencionar de forma absolutamente tangencial, y es relativo a la constitucionalidad del tema. El hecho de que la ley establezca que las cámaras de comercio deben designar supletoriamente a los árbitros, en defecto de acuerdo de parte o en defecto de designación de parte, o en defecto de acuerdo de árbitros, es discutible, porque, al fin y al cabo, las partes no acordaron que la designación supletoria fuese hecha por una cámara de comercio; y, si hubiesen querido, hubiesen acordado esta solución como parte de su convenio arbitral. Éste es un tema que puede llevar a discusiones en torno al desvío de la jurisdicción ordinaria contemplado por el derecho constitucional; específicamente, con respecto a convenios arbitrales celebrados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del Decreto Legislativo n.º 1071, los que, como es obvio, felizmente, cada vez son menos.

Sin duda, el tema de la variación o modificación establecida por la ley vigente en relación con la anterior, de asignar estas funciones a las cámaras de comercio, ha obedecido a razones de celeridad, en el sentido de que un proceso de designación supletoria demore menos de un mes, o tres semanas y no demore medio año o más.

Sin embargo, aquí es muy importante tener en consideración que la designación supletoria, ya sea por parte de una cámara de comercio o por parte de un centro de arbitraje cualquiera, en un arbitraje institucional y administrado por ese centro, debe ser un proceso que esté regido por la absoluta transparencia.

Vamos a partir de una idea. No somos de los que otorgan un aval previo a las designaciones efectuadas por los centros de arbitrajes, es decir, nos puede parecer una designación absolutamente buena, pero tenemos todo el derecho de que nos parezca absolutamente mala; y, no sólo eso, sino que también tenemos el derecho de dudar de por qué ha sido nombrado o designado supletoriamente un árbitro en determinadas circunstancias.

A lo que vamos es que debe haber un mecanismo que exhiba ante las partes del proceso una designación supletoria transparente e incuestionable. Entonces, la pregunta que uno puede hacerse en estos casos es,

¿y cómo se logra una designación supletoria absolutamente transparente e incuestionable? Entendemos que existe, en muchos casos, la voluntad de nombrar a alguien competente para conocer el caso en el cual se tiene que realizar esta designación supletoria; en ese sentido, muchas veces los centros de arbitraje realizan una preselección, una terna de árbitros, y dentro de esa preselección, el órgano rector de ese centro de arbitraje escoge o realiza un sorteo.

Entonces, la pregunta es, si esta designación se está o no realizando de acuerdo a ley, y la respuesta es no, porque el artículo 25, inciso 6 de la Ley de Arbitraje establece que, en caso la cámara de comercio de la localidad deba hacer una designación supletoria, tiene que ser una designación aleatoria y empleando mecanismos o medios tecnológicos. Entonces, el realizar una preselección, a pesar de la mejor intención que exista para la elaboración de esa terna, ya implica que se trata de una preselección alejada de la aleatoriedad.

Pero, «señor, mi selección es mejor que si la someto a la suerte, porque estoy designando a tres árbitros excelentes; y de los tres tiene que salir uno que, obviamente, también lo va a ser»; «sí, pero a nosotros no nos consta que esos tres árbitros sean personas rectas, pues, a lo mejor, no lo son». «Entonces, tenemos todo el derecho de exigirte que no hagas una preselección o que, en todo caso, si quieres hacer una preselección, ella sea también por sorteo». Entonces, te decimos que la elección del árbitro determinado de manera supletoria sea realizada por sorteo y nos dirás: «no, pues, porque a lo mejor te toca un árbitro sin experiencia; imagínate que te toque una persona que tiene veinticuatro años y que acaba de colegiarse la semana pasada y será su primer arbitraje porque lo hemos incorporado anoche».

Entonces, la pregunta sería: «¿por qué lo incorporaste?; se supone que tienes una lista, se supone que esa lista tú la controlas, porque tú mismo dices quién está adentro y quién está fuera. Entonces, incluye a los que consideres que deben estar adentro y no a los que consideres que deben estar afuera».

Como vemos, todo parte de una adecuada conformación de la nómina de los árbitros del centro de arbitraje. Si tienes una buena nómina de cuaren-

ta personas en las que confías, cuando te llegue una designación supletoria, lo que vas a hacer es optar por el sorteo y, no importa quién salga, porque cualquiera de los que salga, está bien que haya salido.

Y mucho ojo, nosotros tampoco creemos en los temas de especialidad, porque hemos sido testigos de arbitrariedades en las preselecciones. Una vez nos pasó, como abogados de parte, que nos pusieron una terna de árbitros en los cuales no confiábamos. Al final, felizmente, que el tema fue favorable por otras circunstancias, pero cualquiera de los tres era malo. En esos casos, la única solución, a carta cabal, es el sorteo; entonces, uno dirá: «bueno, es el sorteo y se le comunica a la parte el resultado del sorteo».

Pero, se debe convocar a las partes a una audiencia previa a la instalación del tribunal y hacer el sorteo en presencia de las partes, porque —caso contrario— tenemos también el derecho de pensar que no lo hiciste por sorteo. Porque, si no se hiciera así, se estaría violando el artículo 25 de la Ley de Arbitraje, que indica que tiene que ser un mecanismo aleatorio y no sólo eso, en defecto de asistencia de las partes e, incluso, en presencia de ellas, por seguridad y por poner siete llaves al tema, llamaría a un notario público y, para mayor seguridad, alternaría de notario para que no digan que el notario puede estar coludido.

¿Por qué todo esto? Se pensará que es una exageración, pero no es así. El arbitraje son los árbitros; puede haber una ley muy bonita, un reglamento fabuloso, pero, si el tribunal arbitral no es fiable, vas a tener un mal arbitraje; si el tribunal arbitral es un tribunal que ya tiene predeterminada una decisión, ya no va a haber una solución que sea adecuada, todo estará perdido.

Creemos, en adición a lo expuesto, que los centros de arbitraje deben tener mecanismos de control sumamente estrictos. Por ejemplo, en el caso del antiguo Código de Ética del CONSUCODE (que, luego, se denominaría OSCE y ahora OECE), existían prohibiciones expresas de que sus funcionarios participen en procesos arbitrales en la calidad que fuere. No en todos los centros de arbitraje existen esas prohibiciones. A qué me refiero; a veces está la prohibición, el miembro del consejo, el funcionario,

el secretario arbitral en otros procesos, la asistente, no puede participar en un proceso que administre el centro.

En lo que corresponde a la reglamentación emitida por centros de arbitraje en nuestro país, podemos encontrar que el artículo 19 del Reglamento Interno de la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú del año 2024 establece lo siguiente:

> Artículo 19.- El personal de la Secretaría General del Centro se encuentra impedido de participar como árbitro en los procesos administrados por éste. Asimismo, se encuentra impedido de desempeñarse como secretario arbitral *ad-hoc* en arbitrajes que no sean gestionados por el Centro.
> Adicionalmente, están impedidos de participar como asesor, abogado, perito o representante de las partes en los procesos de arbitraje administrados por el Centro.

De igual forma, cabe precisar que, en la actualidad, el artículo 327 del Reglamento de la Ley n.° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, aprobado por Decreto Supremo n.° 009-2025-EF, establece que se encuentran impedidos para ejercer la función de árbitro o adjudicador los funcionarios y servidores del OECE hasta seis meses después de haber dejado la institución.

Ahora bien, la pregunta es: ¿puede participar en un proceso que no administre el centro y para el cual el convenio arbitral haya determinado la participación supletoria en caso de falta de designación de un árbitro? O sea, el proceso no es administrado por el centro «X», pero las partes han convenido que, si una parte no designa el árbitro, lo designa el centro «X»; entonces, en estricto, no es un proceso institucional, es un proceso *ad-hoc*. A veces, no existe esa prohibición y es frecuente que esa prohibición no esté presente en el caso de las cámaras de comercio que realizan función de designación supletoria por mandato de la ley.

Nos han ocurrido situaciones penosas, felizmente, no aquí en Lima, situaciones en las que se nos ha presentado un árbitro que no conocíamos, designado supletoriamente por un centro de arbitraje, a falta de designa-

ción de la parte que debió designar a su árbitro; y teníamos que escoger presidente; y, llegado el momento, nosotros, de manera ingenua, con nuestro papelito con siete nombres de gente representativa del arbitraje, le mostrábamos el papel; mira los nombres como si no los conociera, diciéndonos: «doctor quiero hacerle una propuesta, ¿por qué no nombramos a fulanito?». Y ¿quién era fulanito? Era el funcionario de esa cámara de comercio que se encargaba de armar las ternas.

Entonces, le dijimos, «doctor, mejor no escojamos a fulanito, porque van a pensar mal de usted; van a pensar que algo tuvo que ver nuestro común amigo en su designación y que usted está pagando el favor».

Naturalmente, se quedó callado y no insistió, pero, era manifiesto que esta persona, ajena al medio arbitral, que nadie la conocía (pues, preguntamos a varias personas y no la conocían), era raro que hubiera sido designada como árbitro de manera supletoria en un proceso importante. Y ¿a quién proponía?, seguramente, al que lo puso en la terna y que también hizo que se le designara.

Entonces, qué es esto; éste no es ningún mecanismo de selección aleatoria, eso es, simplemente, un intercambio de favores en una sociedad secreta entre dos personas que están tratando de burlarse de los demás o hacer un negocio privado. Eso debe ser evitado y, por esa razón, es que creemos que deberían darse mecanismos complementarios a la ley de arbitraje, que establezcan la imperatividad de actuar así por parte de todos los centros de arbitraje. Esto no puede ser librado al mercado; y, hoy en día, el centro de arbitraje que quiere lo hace y el que no quiere no, porque muchas veces nos damos cuenta de estos errores y de estos asuntos dolosos después de cometida la infracción. Por lo tanto, es mejor que la norma legal establezca, claramente, estas prohibiciones de participar directa o indirectamente en procesos que tengan que ver con el respectivo centro de arbitraje.

Para finalizar, queremos decir que es bueno que los centros de arbitraje, a través de sus órganos rectores, también controlen de manera permanente el desempeño del personal administrativo, porque, algunas veces, uno aprecia la violación del deber de confidencialidad, no necesariamente

por parte de los árbitros, sino por parte del personal administrativo. El personal administrativo debe entender que tiene ese deber de confidencialidad con el centro de arbitraje para el que trabaja; el secretario arbitral no puede ser una quinta columna que revele todo a la parte de su preferencia o al mejor postor. El mismo deber de confidencialidad y de imparcialidad debe tener el secretario arbitral, quien, por lo general, tiene —precisamente— una función primordial dentro de los arbitrajes, proyectando resoluciones, determinando ciertas actuaciones, etc.

Por otra parte, creemos que debería haber, en línea de lo que viene ocurriendo, y de manera acelerada, un replanteamiento por parte de los centros de arbitraje en sus respectivos reglamentos sobre el tema de la confidencialidad de los laudos. Nos atreveríamos a sugerir que se analice seriamente para que, en el futuro, cuando se elabore nuevos reglamentos de los centros de arbitraje, se plantee como mecanismo base o supletorio, el de la publicidad de los laudos arbitrales, tachando los nombres de las partes comprometidas, pero sí publicando los laudos en su integridad con las firmas de los respectivos árbitros, porque éste es un control de la sociedad y del medio arbitral con relación a las personas que ejercen el arbitraje, tema que hoy está circunscrito al arbitraje del Estado por mandato de la ley.

Por eso creemos que esto favorecería mucho la transparencia del arbitraje en el Perú y los laudos serían de conocimiento público. Ello, además, brindaría conocimiento en el medio empresarial sobre el comportamiento de aquellas empresas que van a arbitraje.

Si una empresa que brinda un servicio, obliga a sus clientes sistemáticamente a demandarla en arbitraje y, de los arbitrajes que tiene, pierde nueve de cada diez, esa empresa se ve que no brinda un buen servicio, que entorpece el desarrollo de esa actividad, que abusa de sus clientes. Eso debe ser conocido por los clientes, debe conocerlo el mercado y debe conocerlo la competencia. Por eso, creemos que deberíamos ir transformando el tema de la confidencialidad a efectos de que el mismo se restrinja al desarrollo del proceso, pero no al conocimiento de los laudos, salvo acuerdo distinto de las partes, naturalmente.

Por último, nos vamos a referir a algunos temas muy puntuales. En relación con la independencia de los consejos de arbitraje, tiene que haber un control muy importante de los organismos rectores de la institución a la que pertenece el centro de arbitraje o del propio centro decir, del organismo al cual pertenece el centro de arbitraje, de la cámara de comercio, del colegio de abogados, del colegio de ingenieros, de la universidad, etc., porque no puede dejarse de lado la posibilidad de que exista conflicto de interés entre un miembro de un consejo de arbitraje de una determinada institución y alguna de las partes en litigio. Sobre todo, porque, generalmente, quienes integran el consejo, son abogados en ejercicio.

Tiene que haber centros de arbitraje con una infraestructura adecuada (en lo material y tecnológico) y, adicionalmente, con personal absolutamente fiable. Entonces, uno puede decir que un centro de arbitraje es o no más seguro. Ese nivel de control y ese nivel de seriedad tanto de los árbitros, como de los consejos y de los secretarios, debe extenderse a todo el personal.

Éste es un tema infinito, que tiene muchas aristas. Creemos que todo lo que abone a la transparencia, también abonará a la afirmación del arbitraje institucional. Mientras los centros de arbitraje ofrezcan mayor transparencia a sus potenciales clientes, más cláusulas arbitrales en las que se les mencione existirán en el mercado.

14.3. El registro de los árbitros en las nóminas de los centros de arbitraje, las recusaciones y los precedentes vinculantes[100]

Como hemos señalado en reiteradas ocasiones a lo largo de esta obra, ha cobrado gran importancia, en los últimos años, el tema del arbitraje institucional, y ha sido objeto de estudio y de comparación, el arbitraje administrado por centros especializados en la materia y el arbitraje *ad-hoc*.

[100] Este acápite tiene como base el trabajo titulado «Centros de arbitraje, recusaciones y precedentes vinculantes», escrito por Mario Castillo Freyre en el mes de abril del 2018. Publicado en el volumen 61 de la «Biblioteca de Arbitraje» (*Entre el derecho civil y el arbitraje*. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, 2016, tercera parte, pp. 193-203).

En ese sentido, se ha señalado que el arbitraje institucional reviste mayores elementos de solidez y garantía que el arbitraje *ad-hoc*, dado que el primero es administrado por un centro de arbitraje; es decir, por una institución, la misma que supervisa, no sólo los aspectos materiales, como es el caso de la infraestructura, la mesa de partes, las salas de audiencias, las grabaciones de las mismas y demás infraestructura (por demás, hoy de escasa importancia, a raíz de la masiva tramitación del arbitraje por medios electrónicos que se implantó desde la pandemia el 2020), sino también el aspecto humano, fundamentalmente, el relativo a la supervisión de los secretarios arbitrales, quienes son designados para cada caso concreto, pasando por otros temas de mucha importancia, como es el caso de la supervisión y el control de los árbitros, los mismos que integran el registro del respectivo centro.

En relación con los árbitros, hay dos puntos fundamentales referidos a la labor de los centros de arbitraje.

El primero consiste en la inclusión y exclusión de los árbitros del respectivo registro o nómina. Este registro está compuesto por todos los árbitros que han sido admitidos por el respectivo centro para arbitrar en él.

En la mayoría de casos, ello no significa que el estar incluido en un determinado centro de arbitraje, constituya requisito indispensable para ser árbitro en un proceso que se administre en ese centro.

No obstante, la mayoría de los reglamentos de los centros de arbitraje en el Perú, han establecido que tal registro sí constituye requisito indispensable para ejercer la presidencia de un tribunal arbitral.

En los últimos tiempos, los centros de arbitraje se han ido volviendo más restrictivos, de manera tal que vienen introduciendo normas en el sentido de que el centro tiene la facultad de ratificar o no a los árbitros de parte designados, naturalmente, si éstos no integraran la nómina de árbitros del centro.

Sobre este particular, estamos de acuerdo en este esquema, dado que un centro de arbitraje tendrá que cuidar el prestigio e idoneidad de los arbitrajes que se desarrollen bajo su administración.

No obstante, creemos que el rechazo de un árbitro para integrar un tribunal en un caso concreto, debería estar motivado como cualquier otra resolución en el marco de cualquier proceso, sea éste de la naturaleza que fuere, tal como ha sido expresado reiteradas veces por nuestro Tribunal Constitucional.[101]

Igual respeto al debido proceso debe existir en todo procedimiento de evaluación y admisión de las personas que deseen registrarse como árbitros en la nómina del centro; y de aquellos procedimientos que puedan conducir a la sanción administrativa del árbitro en la respectiva institución, incluido su eventual retiro de la nómina.

En este punto consideramos pertinente abordar el tema del registro de los árbitros en el Registro de Instituciones Arbitrales y Centros de Administración de Juntas de Prevención y Resolución de Disputas (REGAJU), el cual fue creado a través la Ley General de Contrataciones Públicas y que es administrado por el Organismo Especializado para las Contrataciones Eficientes (OECE).

Al respecto, se puede advertir que, en el numeral 77.6. del artículo 77 de la Ley General de Contrataciones Públicas, el legislador ha dispuesto que: «Para desempeñarse como árbitro o como adjudicador en una controversia, se requiere formar parte de las nóminas de una institución arbitral o centro de administración de juntas de resolución de disputas que se encuentre en el registro que administra el OECE, o ser confirmado por la respectiva institución arbitral o centro de resolución de disputas, si es que los profesionales propuestos no forman parte de sus nóminas».

Dicha disposición también ha sido incluida en el literal a) del numeral 328.1. del artículo 328 del Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas, en el cual se establece como uno de los requisitos para ser árbitro en materia de contratación pública el «formar parte de la nómina de una Institución Arbitral que se encuentre en el REGAJU».

---

[101] Expediente n.° 05601-2006-PA/TC. Visto el 2 de noviembre de 2018 en http:// www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05601-2006-AA.html.

De igual forma, sobre la fecha a partir de la cual resulta obligatorio el registro de los árbitros en la nómina de alguna institución registrada en el REGAJU, a través del Comunicado n.° 010-2025-OECE, publicado el día 29 de agosto de 2025 en la Plataforma Digital Única del Estado, el OECE ha indicado lo siguiente:

> […] A partir del 1 de enero de 2026, las entidades y contratistas sólo podrán designar árbitros o adjudicadores de las IA o los CAJPRD que formen parte del REGAJU.
> La incorporación al REGAJU es un requisito legal indispensable y contribuye al fortalecimiento del sistema de prevención y resolución de controversias en materia de contratación pública, a efectos de que solo puedan participar de dicho sistema las instituciones y centros que cumplan con los requisitos y condiciones establecidas por la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento […].[102]

La obligatoriedad del registro de los árbitros en el REGAJU ha sido ratificada a través de la Opinión n.° D000018-2026-OECE-DTN de fecha 16 de febrero de 2026, en la cual la Dirección Técnica Normativa del OECE ha señalado que: «En el caso de arbitrajes que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley n.° 32069, aun cuando deriven de contratos convocados bajo normas anteriores, los árbitros deben cumplir con los requisitos establecidos en la normativa actualmente vigente, lo que incluye su pertenencia a nóminas de instituciones inscritas en el REGAJU o su confirmación por estas».[103]

En ese sentido, a partir del 1 de enero de 2026, cualquier profesional que cumpla los requisitos establecidos en la normativa y desee ejercer la función de árbitro en materia de contratación pública, necesariamente, deberá encontrarse incorporado en la nómina de alguna institución arbi-

---

[102] Organismo Especializado para las Contrataciones del Estado. Comunicado n.° 010-2025-OECE de fecha 29 de agosto de 2025. Véase en https://www.gob.pe/institucion/oece/noticias/1236499-comunicado-n-010-2025-oece-incorporacion-obligatoria-al-regaju. Fecha de consulta: 30 de junio de 2026.

[103] Opinión n.° D000018-2026-OECE-DTN de fecha 16 de febrero de 2026 emitida por la Dirección Técnica Normativa del Organismo Especializado para las Contrataciones Públicas Eficientes (OECE). Véase en https://www.gob.pe/institucion/oece/informes-publicaciones/7746113-opinion-n-d000018-2026-oece-dtn.

tral que forme parte del REGAJU, aun cuando las controversias deriven de contratos convocados bajo normativa anterior.

De igual forma, consideramos relevante resaltar que, dentro de las infracciones administrativas de las instituciones arbitrales y centros de administración de juntas de prevención y resolución de disputas, se ha regulado como infracción pasible de sanción el supuesto de: «f) incorporar en las nóminas que remitan al OECE a árbitros o adjudicadores que incumplan con los requisitos establecidos en la presente ley y su reglamento, para poder ejercer como árbitros o adjudicadores».

Con lo cual, las instituciones arbitrales y centros de administración de juntas de prevención y resolución de disputas se encuentran obligados a verificar que los profesionales que forman parte de sus nóminas cumplan con los requisitos establecidos por la normativa vigente en materia de contratación pública, porque de lo contrario podría disponerse el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por parte del OECE contra dichas instituciones y/o centros.

Pero, no constituye objetivo del presente acápite el referirnos a todos los aspectos del funcionamiento institucional de un centro de arbitraje.

Lo que queremos es referirnos específicamente a cuál es el tratamiento que debe darse en los casos de recusación de árbitros y cómo tales resoluciones administrativas deberían constituir precedentes de observancia obligatoria y de público conocimiento.

14.3.1.La recusación del árbitro en los centros de arbitraje

Siempre hemos sostenido que el episodio más desagradable que se puede presentar a lo largo de un proceso arbitral es el relativo a la recusación de los árbitros.

Decimos esto, pues, será desagradable para el propio árbitro, así como para los abogados que deban recusarlo, ya que, en buena cuenta, estarán

poniendo en blanco y negro algunas expresiones que, por más fundamento que tengan, atañen a otro colega.

También será un trámite desagradable para el órgano administrativo del centro de arbitraje, pues, tendrá la obligación de conocer acerca de estos escritos; y, eventualmente, escuchar a las partes y al árbitro recusado en una audiencia de informes orales.

No vamos a ingresar al fondo de las causales de recusación, pues, ellas son analizadas en otro acápite de esta obra; sólo nos vamos a referir a aquellas pautas de orden formal que se debería seguir en este tipo de casos.

14.3.1.1. Oportunidad

Los centros de arbitraje deberían resolver estos incidentes lo más pronto posible.

En ese sentido, los órganos administrativos de los centros de arbitraje deberían proceder con similar celeridad que aquélla que esos mismos centros exigen a sus tribunales arbitrales.

Dentro de tal orden de ideas, no resulta comprensible cómo un incidente de recusación pueda demorar dos, tres, cuatro o hasta seis meses en ser resuelto.

Hay casos en los cuales la resolución de un incidente de recusación lleva tanto tiempo como el resto de actuaciones arbitrales; y esto es inconcebible.

Así, lo que sostenemos es que los centros de arbitraje deberían contemplar la posibilidad de subdividir sus consejos o cortes de arbitraje en salas, de tal manera que no todos los incidentes de recusación sean resueltos por un mismo grupo humano, sino por dos o tres.

En la actualidad, el problema de resolución de las recusaciones se agrava, en la medida de que los centros de arbitraje sólo tienen una sala u ór-

gano administrativo decisorio, los mismos que, en su gran mayoría, están integrados por abogados en ejercicio, sean especialistas o no en arbitraje.

En ese sentido, es común apreciar el surgimiento de conflictos de interés, que obligan a tales integrantes a abstenerse de conocer un número importante de causas.

En estos casos, quienes se abstienen son reemplazados por los miembros suplentes, pero, también suele ocurrir que tales miembros suplentes deban abstenerse por similares razones.

En tal sentido, resultaría muy útil la desconcentración de las decisiones de los órganos administrativos de los centros de arbitraje, como venimos señalando, en dos o más salas de similar jerarquía, con asignación aleatoria de las causas.

Por lo demás, nos queda una duda en el sentido de si los integrantes de tales órganos administrativos deberían o no ejercer en su vida profesional actividades relacionadas con el arbitraje.

Si bien podría pensarse que lo idóneo resultaría que los miembros de los órganos administrativos también ejerzan la función de árbitros o de abogados en ejercicio en defensas arbitrales, pensamos que éste no debería ser un requisito indispensable. Y, es más, ello, incluso, podría no ser lo más conveniente, en la medida de que tales profesionales serán quienes tengan más conflictos de interés.

Esto, además, habida cuenta de que las materias relativas a las recusaciones se mueven dentro de circunstancias que no requieren, necesariamente, que quienes las resuelvan sean expertos en toda la materia arbitral, sino que conozcan cuál es la lógica del procedimiento de recusación y cuáles son los límites éticos y morales dentro de los que deben desempeñarse los árbitros.

Por lo demás, cuanto menos contacto social o profesional exista entre los miembros de los órganos administrativos y los abogados litigantes o ár-

bitros, mejores serán las cosas, pues, esa distancia no sólo es necesaria, sino indispensable para poder resolver tales incidentes de recusación.

Siempre en lo que respecta a la oportunidad, debería desterrarse en la práctica de los centros de arbitraje el emitir resoluciones que recién sean puestas en conocimiento de las partes muchas semanas o, incluso, meses después de la fecha de la vista de la causa ante el órgano administrativo, como suele ocurrir en el Poder Judicial.

Tales resoluciones deberían consignar la fecha en que, realmente, fueron suscritas por los miembros de estos órganos y no la fecha de la vista de la causa, dado que, en muchas ocasiones, la deliberación no termina en una sola sesión, sino que se prolonga a alguna o algunas posteriores.

La coincidencia de la fecha real en que se resuelve el caso y la fecha consignada en la resolución eliminaría, también, sospechas en las partes litigantes y en los árbitros, de que pueda haber situaciones no muy claras que hayan motivado una dilación no asumida en la vista de la causa.

14.3.1.2. Contenido

Constituye regla general y valor entendido, el que los centros de arbitraje proceden de manera confidencial o reservada al momento de resolver las recusaciones interpuestas contra los árbitros.

Esto significa que el contenido de dichas resoluciones sólo forma parte del expediente arbitral, y no podrá ser conocido por terceros, naturalmente, a menos que, cuando concluya el proceso, alguna de las partes interponga recurso de anulación del laudo arbitral.

No constituye objeto de este trabajo el desarrollo del tema de la confidencialidad o publicidad de los procesos o laudos arbitrales o que se trate de un proceso sujeto a la Ley General de Contrataciones Públicas, además

de algunos otros casos particulares. Es más, sobre esta materia ya nos hemos pronunciado hace casi dos décadas, sentando nuestra posición.[104]

Es importante analizar el hecho de que, si bien debe ser reservado el curso del proceso, tal situación no significa que el sentido general de las resoluciones administrativas también deba revestir dicha naturaleza.

Nos explicamos.

Si se tratare de un caso de recusación de un árbitro, tal procedimiento administrativo deberá ser mantenido en reserva por el centro de arbitraje, pero no encontramos sentido para que los lineamientos generales que inspiraron, tanto la recusación como la forma de resolverla, también se mantengan en reserva.

Decimos esto, en razón a que, en muchos casos, los argumentos que conducen a la recusación de un árbitro se reiteran en una serie de procesos, no porque se trate ni del mismo árbitro ni de las mismas partes, sino porque los argumentos que conducen a tal recusación son los mismos (por ejemplo, omisión del deber de declaración o alguna otra circunstancia).

Es evidente que los centros de arbitraje en casos similares deberían adoptar resoluciones que también guarden coherencia entre sí.

En otras palabras, no imaginamos que un mismo centro de arbitraje resuelva en distinto sentido ante situaciones conformadas por hechos similares.

En ese orden de ideas, lo idóneo sería que los centros de arbitraje publiquen la síntesis de aquellas resoluciones administrativas que puedan ilustrar a los litigantes y a los árbitros del centro de arbitraje, en torno a cómo proceder, naturalmente, manteniendo en reserva los nombres de las partes y de los árbitros en cuestión.

---

[104] CASTILLO FREYRE, Mario. «La confidencialidad en el arbitraje». En *Arbitraje. Ponencias del II Congreso Internacional de Arbitraje* 2008. «Biblioteca de Arbitraje». Lima: Palestra-Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú-Embajada de Francia y Estudio Mario Castillo Freyre, 2009, vol. 8, pp. 285-296.

Así, una parte sabrá si debe o no recusar a un árbitro, teniendo en consideración cómo resuelve el órgano administrativo de ese centro de arbitraje.

De igual modo, un árbitro sabrá qué es lo que tiene que declarar o hasta dónde tiene que declarar, a efectos de evitarse recusaciones y que éstas sean declaradas fundadas.

Como es evidente, esta práctica conduciría a descongestionar la carga de los órganos administrativos de los centros de arbitraje, a la par que haría más predecible el comportamiento de tales centros, al igual que el de las partes y los árbitros, dadas las razones antes expuestas.

14.3.1.3. Precedentes vinculantes

Dando un paso adelante a lo expuesto en el punto anterior, estimamos que los centros de arbitraje deberían establecer en sus reglamentos, que las resoluciones de sus órganos administrativos constituyen precedentes vinculantes, de tal manera que tendrían mucho cuidado en adoptarlos, pues, variar su sentido implicaría un apartamiento con necesaria y abundante justificación.

Es claro que la existencia de precedentes vinculantes o de observancia obligatoria haría que la justicia arbitral sea, al menos, en lo que respecta a las resoluciones de orden administrativo, mucho más predecible.

14.3.1.4. Publicidad de ciertos laudos arbitrales

Para concluir, debemos reparar en un punto importante.

En tanto la regla siga siendo la confidencialidad de los laudos arbitrales y la excepción, la publicidad, los centros de arbitraje podrían realizar una muy fructífera contribución al medio jurídico, publicando en sus páginas web los laudos que constituyan la excepción a la regla; excepción que, como veremos, tiene tantos y tan numerosos supuestos que, en buena cuenta, constituye la regla.

En primer lugar, los centros de arbitraje podrían publicar aquellos laudos sujetos a la Ley General de Contrataciones Públicas, la misma que establece su obligatoria publicidad.[105]

---

[105] Ley General de Contrataciones Públicas - Ley n.° 32069:
Artículo 11.- Definición y funciones del OECE
[…]
11.3. El OECE tiene las siguientes funciones:
[…]
j) Administrar y sistematizar el Banco de Laudos Arbitrales sobre contrataciones públicas. […]
Artículo 84.- Reglas aplicables al arbitraje.
[…]
84.11. Los laudos arbitrales que versen sobre materias de la presente ley son de acceso público. El árbitro *ad-hoc* o el tribunal arbitral es responsable de cuidar la información sensible contenida en el laudo, de acuerdo con la Ley n.° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el Decreto Supremo n.° 030-2019-PCM, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo n.° 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, entre otras normas.
Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas-Ley n.° 32069, aprobado por Decreto Supremo n.° 009-2025-EF
Artículo 344.- Laudo
344.1. El laudo, así como sus integraciones, exclusiones, interpretaciones y rectificaciones, es notificado a las partes a través de la Pladicop; para lo cual es responsabilidad del árbitro único o del presidente del tribunal arbitral registrar correctamente dichas decisiones en la referida plataforma, dentro de los diez días hábiles siguientes de haberse emitido dichas decisiones, constituyendo lo contrario, un incumplimiento al encargo como árbitro. La Pladicop no verifica ni aprueba la legalidad de los actos y actuaciones expedidos ni de la información registrad por los árbitros, siendo estos los únicos responsables de velar porque los mismos se sujeten a la normativa vigente y de la exactitud y veracidad de la información.
344.2. El laudo vincula a las partes del arbitraje, no pudiendo afectar derechos ni facultades legales de personas ni autoridades ajenas al proceso. El laudo se encuentra motivado, sin que sea posible pactar en contrario.
344.3. El pago reconocido al contratista como resultado de un proceso arbitral se realiza en la oportunidad que establezca el respectivo laudo y como máximo junto con la liquidación o conclusión del contrato, salvo que el proceso arbitral concluye con posterioridad. Para efectuar el pago ordenado en sede arbitral las entidades contratantes deben considerar las disposiciones de la normativa de la materia.
Cabe señalar que la anterior regulación disponía lo siguiente sobre el tema de la publicidad de los laudos arbitrales en materia de contratación pública:
Ley de Contrataciones del Estado - Ley n.° 30225:
Artículo 47.- Definición
47.1. El Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) es el sistema electrónico que permite el intercambio de información y difusión sobre las contrataciones del Estado, así como la realización de transacciones electrónicas.

En otras palabras, tal publicidad no debería circunscribirse a la publicación que haga el Organismo Especializado para las Contrataciones Públicas Eficientes (OECE), anteriormente denominado Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), en su página web.

Los centros de arbitraje particulares deberían publicar de inmediato en sus propias páginas web, los textos completos de tales laudos.

En segundo lugar, tenemos todos aquellos procesos en donde alguna de las partes ha recurrido en anulación del laudo al Poder Judicial.

Si ése fuese el caso, el proceso y el laudo han dejado de ser reservados y tienen carácter público, pues, formarán parte de un expediente judicial.

47.2. En el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) se registran todos los documentos vinculados al proceso, incluyendo modificaciones contractuales, laudos, conciliaciones, entre otros.

47.3. Los funcionarios o servidores públicos que incumplan las disposiciones a que se refiere este artículo serán sancionados por la comisión de falta grave.

Artículo 52.- Funciones

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) tiene las siguientes funciones:

[…]

j) Administrar y operar el Registro Nacional de Árbitros y un Banco de Laudos Arbitrales sobre contratación pública en el que se pueda identificar, árbitros, temas, plazo del proceso, partes, entre otros.

Reglamento de la Ley n.° 30225, Ley de Contrataciones del Estado - Decreto Supremo n.° 344-2018-EF:

Artículo 238.- Laudo

238.1. El laudo, así como sus integraciones, exclusiones, interpretaciones y rectificaciones, debe ser notificado personalmente a las partes y a través del Seace. El laudo vincula a las partes del Arbitraje, no pudiendo afectar derechos ni facultades legales de personas ni autoridades ajenas al proceso. El laudo debe ser motivado, no pudiéndose pactar en contrario.

238.2. Es responsabilidad del árbitro único o del presidente del tribunal arbitral registrar correctamente el laudo en el SEACE, así como sus integraciones, exclusiones, interpretaciones y rectificaciones, conforme a lo dispuesto número 1) del numeral 216.3 del artículo 216. Asimismo, es responsable de la remisión que se requiera efectuar a la respectiva secretaría arbitral para efectos de su notificación personal.

238.3. El OSCE implementa, administra y opera el Banco de Laudos Arbitrales que contiene información relevante del laudo que los árbitros hayan registrado en el SEACE.

238.4. Dicha información se publica en el portal institucional del OSCE y es actualizada trimestralmente, bajo responsabilidad.

Así, apenas el centro de arbitraje proceda a enviar el expediente original a la Corte Superior para que conozca del proceso de anulación, debería publicar en su página web, el texto completo del laudo en cuestión.

En tercer lugar, tenemos aquellos casos en los cuales las partes litigantes han autorizado, previo al inicio del proceso, o una vez concluido el mismo, que el expediente sea utilizado por exalumnos de las universidades para preparar sus exámenes de título de abogado; o por profesores y alumnos, como materiales de estudio.

Aquí, la fórmula de autorización de publicidad de los laudos debería ampliarse, para que ella no se limite a los salones de clases, sino que se extienda a la sociedad en su conjunto, y permita la publicación de los laudos en las páginas web de los respectivos centros de arbitraje.

Como bien puede intuir el lector, si los laudos de los procesos tramitados bajo la Ley de Contrataciones del Estado, suman más de dos tercios de todos los arbitrajes que se siguen en el Perú, y los casos en que la parte perdedora recurre en anulación al Poder Judicial, son más del 50% de los laudos emitidos (confieso que se trata de una estimación personal), entonces, nos encontraríamos con holgura, con una mayoría abrumadora de casos, cuyos laudos arbitrales podrían ser fácilmente publicados por los centros de arbitraje que los han administrado, sin impedimento legal alguno.

Como sostuvimos hace ya varios años,[106] esto redundaría en un gran beneficio para el medio arbitral, dada la riqueza doctrinaria de muchos laudos y la evidente posibilidad de conocer el accionar de los árbitros a través de su lectura.

[106] Castillo Freyre, Mario. «La confidencialidad en el arbitraje». En *Arbitraje. Ponencias del Segundo Congreso Internacional de Arbitraje 2008*. *Biblioteca de Arbitraje*. Lima: Palestra-Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú-Embajada de Francia-Estudio Mario Castillo Freyre, 2009, vol. 8, pp. 285-296.

Capítulo XV
En cuanto al número de árbitros

La Ley de Arbitraje establece, en su artículo 19, que «Las partes podrán fijar libremente el número de árbitros que conforme el tribunal arbitral. A falta de acuerdo o en caso de duda serán tres árbitros».

Como podemos apreciar y ha sido expuesto y escrito por nosotros en diversas oportunidades, la ley de arbitraje otorga amplia libertad a las partes para que establezcan el número de árbitros que deseen, pudiendo, incluso, ser un número par, situación, esta última, que, sin duda, acarrearía múltiples inconvenientes prácticos, razón por la cual no es empleada en la vida real.

Esta libertad que rige en lo que respecta al arbitraje comercial, no coincide con la regulación estricta de la Ley General de Contrataciones Públicas, en cuyo numeral 84.2. del artículo 84 se establece que «el arbitraje es resuelto por árbitro único o tribunal arbitral integrado por tres miembros, según el acuerdo de las partes en el convenio arbitral o en el reglamento arbitral aplicable».

Asimismo, se tiene presente que, en el numeral 84.3. del artículo 84 se indica que, «a falta de acuerdo o ante la existencia de dudas sobre el mismo, el arbitraje es resuelto por árbitro único, a no ser que la complejidad o cuantía de las controversias justifique la conformación de un tribunal arbitral».

Como es evidente, aquí regirá la norma especial.

Esto es ratificado por el numeral 332.4. del artículo 332 del Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas, el mismo que esta-

blece que: «El arbitraje es resuelto por árbitro único o por un tribunal arbitral conformado por tres árbitros, según el acuerdo de las partes, conforme (sic) a lo dispuesto en (sic) numeral 84.2. del artículo 84 de la ley. En caso de duda o falta de acuerdo, el arbitraje es resuelto por árbitro único, a no ser que la complejidad o cuantía de las controversias justifique la conformación de un tribunal arbitral, lo cual es determinado por las partes o conforme al reglamento de la institución arbitral competente. En caso de los arbitrajes *ad-hoc*, la controversia es resuelta por árbitro único».

Capítulo XVI
En cuanto a la capacidad para ser árbitro

La Ley de Arbitraje establece, en su artículo 20, que «Pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no tengan incompatibilidad para actuar como árbitros. Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro».

Como puede apreciarse, la ley de arbitraje establece la mayor amplitud para ser árbitro, de modo tal que, ni siquiera coloca como requisito el de la nacionalidad y sólo establece la salvedad de que no tengan incompatibilidad para actuar como árbitros.

Para el caso de los arbitrajes de derecho, el inciso 1 del artículo 22 de la Ley de Arbitraje establece que el árbitro deberá ser abogado, salvo acuerdo en contrario; señalando que, en el arbitraje internacional, en ningún caso, se requiere ser abogado para ejercer el cargo.

Esta última disposición, lo hemos dicho muchas veces, es equivocada, pues, si se trata de un arbitraje de derecho, al menos, debería contarse con el título de abogado. Ya bastante problema se tiene en el arbitraje internacional cuando los árbitros-abogados tienen que aplicar al caso la ley sustantiva de un país en cuyo ordenamiento jurídico no se han formado.

Agrega al inciso 2 del artículo 22 de la Ley de Arbitraje, que «Cuando sea necesaria la calidad de abogado para actuar como árbitro, no se requerirá ser abogado en ejercicio ni pertenecer a una asociación o gremio de abogados nacional o extranjera (sic)».

Finalmente, el primer párrafo del artículo 21 de la Ley de Arbitraje señala que «Tienen incompatibilidad para actuar como árbitros los funcionarios y servidores públicos del Estado peruano dentro de los márgenes establecidos por las normas de incompatibilidad respectivas».

El segundo párrafo de la norma fue adicionado por el Decreto de Urgencia n.° 020-2020, que modifica el Decreto Legislativo n.° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje. La norma modificatoria fue publicada el 24 de enero de 2020 y cuyo texto es el siguiente «En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, tiene incompatibilidad para actuar como árbitro/a, al que ha tenido actuación previa en el caso concreto que debe resolver, sea como abogado/a de alguna de las partes, como perito/a o el que tenga intereses personales, laborales, económicos o financieros que pudieran estar en conflicto en el ejercicio de su función arbitral, sea como abogados/as, expertos/as y/o profesionales en otras materias».

Como se puede apreciar, la regulación de la capacidad para ser árbitro es bastante amplia en lo que respecta al arbitraje, en general, pero ella encuentra un tratamiento muy distinto en materia de contratación pública.

La modificación operada con la adición del segundo párrafo del artículo 21 de la Ley de Arbitraje, nos sitúa ante una primera incompatibilidad para ser árbitro, ya que se señala que no puede desempeñar tal función quien haya tenido actuación previa en el caso concreto como abogado de alguna de las partes, perito o si tiene intereses personales, laborales, económicos o financieros que pudieren estar en conflicto con el ejercicio de su función arbitral. Esto también incluye a los abogados, expertos o profesionales en otras materias.

Pero, en verdad, la adición de este segundo párrafo del artículo 21 fue absolutamente innecesaria, habida cuenta de que quien ha sido abogado en el mismo caso, por citar sólo el supuesto más emblemático de la norma, es obvio que no puede desempeñarse como árbitro en el mismo caso que ha defendido. Este tema y todos los demás forman parte de lo que debe declarar un árbitro cuando acepta el cargo; y resulta muy claro que, si una persona se encontrara en cualquiera de los supuestos contenidos en

la norma, pues, simplemente, no deberá aceptar el cargo de árbitro, ya que es obvio que carece, objetivamente, de independencia o imparcialidad, siendo pasible de responsabilidad si acepta desempeñar el cargo y no revela aquello que tiene que revelar.

Por otra parte, recordemos que la Ley General de Contrataciones Públicas, en su artículo 77, numerales 77.6., 77.7. y 77.8., establece lo siguiente:

> Artículo 77.- Requisitos para resolver controversias en contrataciones públicas
> […]
> 77.6. Para desempeñarse como árbitro o como adjudicador en una controversia, se requiere formar parte de las nóminas de una institución arbitral o centro de administración de juntas de prevención y resolución de disputas que se encuentre en el registro que administra el OECE, o ser confirmado por la respectiva institución arbitral o centro de resolución de disputas, si es que los profesionales propuestos no forman parte de sus nóminas.
> 77.7. Los profesionales deben cumplir, como mínimo, con los siguientes requisitos:
> a) Contar con título profesional o equivalente, registrado en la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria - Sunedu.
> b) Para ser árbitro, experiencia no menor de tres años según las siguientes condiciones: i) en el sector público desempeñándose en materia de contratación pública, o ii) en el sector privado como árbitro o secretario arbitral de la presente ley o profesional con experiencia en contratación pública.
> c) En caso de árbitro único o presidente del tribunal arbitral, ser profesional en derecho con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitrajes y contrataciones públicas.
> d) Para ser adjudicador, experiencia no menor de dos años como adjudicador o como supervisor de obras, o cumplir con los requisitos para ser árbitro conforme al literal b) del presente párrafo.
> 77.8. Los impedimentos para desempeñarse como árbitro o adjudicador son establecidos en el reglamento. El reglamento establece requisitos adicionales para desempeñarse como árbitro o adjudicador.

El tema también es abordado por el artículo 328 del nuevo Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas, cuyo texto es el siguiente:

> Artículo 328.- Requisitos para ser árbitros (sic) en materia de contratación pública
>
> 328.1. Para ser árbitro en materia de contratación pública, se requiere lo siguiente:
>
> a) Formar parte de la nómina de una Institución Arbitral que se encuentre en el REGAJU.
>
> b) Cumplir los requisitos contemplados en el numeral 77.7. del artículo 77 de la Ley.
>
> c) No encontrarse impedido para ser árbitros conforme lo señalado en el artículo 327.
>
> 328.2. Para ser árbitro único o presidente del tribunal arbitral se requiere que el profesional abogado cuente con estudios de especialización en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones públicas. Cada especialización puede ser acreditada mediante estudios concluidos de doctorados o maestría en materias relacionadas, o cursos o postgrados brindados por universidades o colegios profesionales en cada una de las referidas materias o acreditar docencia universitaria en dichas materias, como mínimo dos años o cuatro semestres o doscientos cuarenta horas académicas.
>
> 328.3. Las partes pueden proponer árbitros distintos a los que forman parte de las nóminas de la Institución Arbitral elegida, siempre que formen parte de las nóminas de una Institución Arbitral que se encuentre en el REGAJU; en cuyo caso, la Institución elegida por las partes puede confirmar o no la designación de los árbitros efectuada por las partes, motivando su decisión. Dicha decisión únicamente puede ser impugnada por el árbitro ante el órgano superior de arbitraje de la Institución Arbitral.

Pero no sólo eso, pues, tenemos el artículo 327 del reglamento, que establece trece impedimentos para ser árbitro, los mismos que, por regla general, son casos que se imponen por su propio peso.

El texto del artículo 327 del Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas, señala:

> Artículo 327.- Impedimentos para ser árbitro o adjudicador
> Se encuentran impedidos para ejercer la función de árbitro o adjudicador:

a) Las autoridades Tipo 1.A, 1.B, 1.C, 1.D y 1.E referidos en el inciso 1 del numeral 30.1. del artículo 30 de la Ley, considerando el alcance de cada tipo de impedimento.
b) Los impedidos para contratar con el Estado de tipo 4.B y 4.D referidos en el inciso 4 del numeral 30.1 del artículo 30 de la Ley, considerando el alcance de cada tipo de impedimento.
c) Los fiscales y los magistrados, con excepción de los Jueces de Paz.
d) Los Ejecutores Coactivos.
e) Los Procuradores Públicos y el personal que trabaje en las procuradurías, o de las unidades orgánicas que hagan sus veces, cualquiera sea el vínculo laboral.
f) El personal militar y policial en situación de actividad.
g) Los funcionarios y servidores del OECE hasta seis meses después de haber dejado la institución.
h) Los funcionarios y servidores públicos, en las controversias que tengan relación directa con la entidad contratante o el sector en que laboren dentro de los márgenes establecidos por las normas de incompatibilidad vigentes.
i) Las personas inscritas en el Registro Nacional de Abogados Sancionados por mala práctica profesional, o en cualquier registro de los colegios profesionales que impida el ejercicio de la profesión.
j) Los sancionados con inhabilitación o con suspensión de la función arbitral establecidas por el Consejo de Ética en tanto estén vigentes dichas sanciones.
k) Aquellos que tengan antecedentes penales.
l) Aquellos árbitros o adjudicadores sancionados con suspensión o exclusión vigente por faltas al código de ética de cualquier Institución Arbitral o Centro de Administración de Junta de Prevención y Resolución de Disputas, en tanto dure dicha suspensión o exclusión.
m) Aquellos árbitros o adjudicadores que cuenten con más de tres recusaciones fundadas resueltas en arbitraje sobre contrataciones públicas, en los dos últimos años.

Capítulo XVII
En cuanto al registro de los árbitros

Los reglamentos de los distintos centros de arbitraje establecen disposiciones relativas a la inscripción o registro de los árbitros en dichos centros.

Al respecto, en el artículo 12 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima del año 2017, con modificaciones vigentes desde el 1 de diciembre de 2025, se establece lo siguiente:

> Artículo 12.- Nombramiento y confirmación por el Centro
> 1. Todo nombramiento que corresponda al Centro es efectuado por el Consejo.
> 2. El Consejo solo nombra como árbitros a los integrantes del Registro de Árbitros del Centro.
> 3. El Consejo efectúa el nombramiento de árbitros siguiendo un procedimiento de selección aleatoria entre los integrantes del mencionado Registro y, en la medida de lo posible, de manera rotativa entre aquellos candidatos más idóneos atendida la naturaleza y complejidad de la controversia, así como la especialidad y aptitudes requeridas en cada caso.
> 4. Para confirmar un árbitro, el Consejo toma en consideración, entre otros criterios, su disponibilidad y aptitud para conducir el arbitraje de conformidad con los Reglamentos, los términos de su declaración de imparcialidad e independencia, así como la especialidad y experiencia en la materia controvertida en el caso que se trate, los requisitos exigidos por las partes y cualquier otra circunstancia relevante. En los arbitrajes internacionales se toma en cuenta, además, la nacionalidad o la residencia del árbitro y el conocimiento del idioma o idiomas aplicables al arbitraje.
> 5. En consideración a que el cargo de árbitro involucra calificaciones propias de una función de confianza y la apreciación de aptitudes no solo intelectuales en relación con un conflicto singular y partes concretas, las decisiones del Consejo para confirmar o no un árbitro en un caso específico son definitivas y no requieren expresión de

> motivos, salvo en los arbitrajes en materia de contrataciones con el Estado. Las decisiones del Consejo sobre confirmación no condicionan para futuros arbitrajes.
> 6. En las designaciones realizadas por las partes, si el árbitro designado no acepta el encargo, no responde dentro del plazo indicado por el Centro o no es confirmado por el Consejo, el Centro otorga a la parte respectiva un plazo de diez días para realizar una nueva designación. Si el segundo árbitro no acepta, no responde o no es confirmado, el nombramiento es efectuado por el Consejo por cuenta de dicha parte, salvo decisión distinta del Consejo.

De igual forma, se tiene presente que en el artículo 22 del Reglamento de Arbitraje de la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú del año 2025, se dispone lo siguiente:

> Artículo 22.- Árbitros designados
> El Presidente del Tribunal Arbitral y el Árbitro Único deben pertenecer a la Nómina de Árbitros del Centro.
> Los árbitros designados por las partes pueden pertenecer o no a la Nómina de Árbitros del Centro. En caso los árbitros designados no pertenezcan a la Nómina de Árbitros del Centro estarán sujetos al procedimiento de Confirmación de Árbitros, conforme al Anexo 2 del presente Reglamento.
> Cuando las partes o los árbitros no hayan designado al árbitro que corresponde, el Centro procede a designarlo de su Nómina de Árbitros.
> En el caso de contratación pública, el árbitro deberá cumplir con lo que establezca la norma sobre la materia.
> Para los arbitrajes sujetos a una normativa especial, se aplicará lo dispuesto en ésta.

Asimismo, en el artículo 20 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Americana del Perú (AmCham Perú) del año 2024, modificado a partir del 1 de julio de 2026, se regula lo siguiente:

> Artículo 20.- Procedimiento de designación
> 1. Cuando la controversia haya de ser resuelta por árbitro único, se dará a las partes un plazo de quince (15) días para que lo designen de común acuerdo, salvo que cualquiera de las partes solicite el nombramiento directamente por la Corte. Si ha transcurrido el plazo de quince (15) días sin que las partes hayan comunicado una

designación de común acuerdo, el árbitro único será nombrado por la Corte.

2. Cuando la controversia haya de ser resuelta por tres árbitros, cada parte, en la solicitud de arbitraje y en respuesta, respectivamente, propone a un árbitro. Los árbitros propuestos por las partes y confirmados por el Centro tendrán un plazo de quince (15) días para que designen al presidente del tribunal de común acuerdo. Vencido este plazo sin que se haya comunicado una designación de común acuerdo, el presidente del tribunal arbitral será nombrado por la Corte.
3. Si alguna de las partes no propusiera el árbitro que le corresponde en los escritos mencionados en el artículo 20 (2), lo designará la Corte en su lugar.
4. Si una parte propone a un árbitro y este no acepta el encargo, se encuentra imposibilitado de asumirlo o no es confirmado por el Centro, dicha parte podrá realizar una nueva propuesta. Si el nuevo árbitro propuesto incurre en alguno de los supuestos anteriores o circunstancia análoga, la Corte, podrá nombrar al árbitro en lugar de la parte. La misma regla se aplica para los árbitros respecto a la designación del presidente del tribunal arbitral.
5. La propuesta de un árbitro realizada por una de las partes no podrá ser dejada sin efecto si ha sido comunicada a cualquiera de las otras partes.

Como se puede apreciar, la regla es que son los propios centros de arbitraje los que deciden, sin expresión de causa, si un árbitro es admitido o no al registro. De igual manera, son los propios centros de arbitraje, quienes, también, sin expresión de causa, deciden apartar a un árbitro del propio registro.

Más allá de que estas decisiones administrativas pueden ser cuestionables por su ausencia de motivación, ésta es la realidad imperante en los centros de arbitraje de nuestro país, los mismos que, como hemos expresado en otro extremo de este trabajo, ascienden a varios cientos y van en aumento.

La importancia de estar inscrito o registrado en la nómina de árbitros de un centro de arbitraje, básicamente, se centra en el hecho de que el árbitro podrá desempeñarse en los casos arbitrales de ese centro. Por lo general, sólo los inscritos en la nómina podrán ser presidentes del tribunal o árbitros designados por las partes; pero, en este último caso, algunos

centros de arbitraje permiten que las partes designen a árbitros que no se hallan registrados en la nómina, con la posibilidad de ser ratificados o no serlo por el máximo órgano administrativo del centro de arbitraje.

Éstas son las prácticas que rigen en nuestros días para el arbitraje institucional.

No obstante, bajo la anterior normativa, el Estado peruano había establecido requisitos adicionales (tanto para los arbitrajes llevados en instituciones arbitrales como para los arbitrajes *ad-hoc*), al crear el denominado Registro Nacional de Árbitros, el mismo que se hallaba regulado en el artículo 46.16. de la anterior Ley de Contrataciones del Estado, norma ya abordada por nosotros y el artículo 242 del anterior Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, referido al Registro Nacional de Árbitros.

En el numeral 242.1. se señalaba que «El Registro Nacional de Árbitros (RNA-OSCE) es el listado de profesionales que pueden desempeñarse como árbitros cuando una entidad los designe en arbitrajes institucionales o *ad-hoc*, y para efectos de designaciones residuales, conforme lo establecido en el artículo 232. Dicho registro es administrado por el OSCE y su información es publicada en su portal institucional».

En el numeral 242.2. se señalaba que «Mediante directiva se regula la incorporación, permanencia, derechos, obligaciones, suspensión y exclusión de los profesionales al RNA-OSCE, así como su evaluación y ratificación periódica».

En el numeral 242.3. se establecía que «La información declarada en el RNA-OSCE no exime a los profesionales de cumplir con el deber de información en los respectivos procesos arbitrales en los que participen, debiendo, de ser el caso, acreditar ante las partes o ante el ente competente el cumplimiento de las calificaciones y exigencias legales para asumir el encargo. Asimismo, la incorporación en el RNA-OSCE no impide el ejercicio de la facultad de las partes en un arbitraje de cuestionar en las vías pertinentes, el incumplimiento de tales calificaciones y exigencias cuando así lo adviertan».

El numeral 244.4. señalaba que «La existencia del RNA-OSCE no exime a las instituciones arbitrales de la obligación de elaborar sus propias nóminas de árbitros para arbitrajes en contratación pública. Para efectos de la configuración de estas nóminas, las instituciones arbitrales se aseguran de que los profesionales cumplan las calificaciones y exigencias establecidas en la legislación vigente».

Esto significaba que podía ocurrir el caso de un árbitro inscrito en el RNA-OSCE, que no estuviera registrado en la nómina de árbitros del centro de arbitraje ante el cual se promovía la controversia. En estos casos, dicho árbitro no podía hacer valer su inscripción en el RNA-OSCE por sobre la normativa específica que rige ese centro de arbitraje; y, por tanto, bien podría no estar habilitado para desempeñar función arbitral en el caso concreto.

No olvidemos que, si las partes han pactado que el arbitraje será administrado por ese centro de arbitraje, entonces, se habrán sometido a la regulación privativa del mismo.

En caso las partes no hubieren señalado un centro de arbitraje específico en el convenio arbitral, es claro que la parte interesada en promover el arbitraje podía recurrir a cualquier centro de arbitraje, en cuyo caso serían aplicables sus disposiciones estatutarias y reglamentarias.

Finalmente, el numeral 242.5. del Reglamento de la hoy derogada Ley de Contrataciones del Estado, establecía que «La pérdida de la vigencia del registro de un profesional inscrito en el RNA-OSCE que se desempeña como árbitro en un proceso en curso no conlleva el cese de su función como tal».

Esta norma revestía plena lógica, pues, la solución contraria determinaría la necesidad de sustituir al árbitro en pleno proceso.

Al respecto, corresponde señalar que, a través de la sexta disposición complementaria transitoria de la nueva Ley General de Contrataciones Pú-

blicas, se establecieron disposiciones complementarias sobre los servicios no exclusivos a cargo de la Dirección de Arbitraje del OECE:

> Sexta.- Servicios no exclusivos a cargo de la Dirección de Arbitraje del OECE
>
> 1. Los procesos arbitrales a cargo del Sistema Nacional de Arbitraje que hubiesen iniciado antes de la entrada en vigencia de la presente ley seguirán siendo organizados y administrados por el OECE hasta su finalización.
> 2. Del mismo modo, se atienden hasta su culminación los servicios que estuvieron a cargo de la Dirección de Arbitraje y que se encuentran en el Texto Único de Servicios No Exclusivos del OECE y que hubiesen ingresado antes de la entrada en vigencia de la presente ley, con excepción del servicio de solicitud de copia de documentación obrante en expediente arbitral administrado por la Dirección de Arbitraje a solicitud de parte acreditada en el proceso arbitral, de árbitro único o miembros del tribunal a cargo del proceso arbitral, que seguirán brindándose.
> 3. Los árbitros que integran el Registro Nacional de Árbitros del OSCE (RNA-OSCE) continuarán en él hasta la finalización de los procesos arbitrales a cargo del Sistema Nacional de Arbitraje y solo podrán ser designados residualmente para los procesos arbitrales a cargo del mismo, hasta su finalización, no habiendo posibilidad de incorporar a nuevos árbitros al RNA-OSCE.
> 4. Asimismo, se atienden hasta su culminación las solicitudes relativas a recusación y designación residual que surgieran dentro de los procesos arbitrales a cargo del Sistema Nacional de Arbitraje, hasta su finalización.
> 5. De manera excepcional, por única vez y por un plazo máximo de seis meses, los árbitros que conformaban el RNA-OSCE podrán ser designados para arbitrajes institucionales, así no se encuentren incorporados en las nóminas de la institución arbitral que administrará el arbitraje.

A continuación, me permito reproducir algunas páginas que se basan en trabajos que elaboré sobre el tema del RNA-OSCE, cuando se encontraba en debate y elaboración la que ahora es Ley General de Contrataciones Públicas, y que compartí en redes sociales.

17.1. Con orejas de burro[107]

A estas alturas de la vida, a pocos meses de cumplir sesenta años, es decir, de entrar (por ley, pero no por vocación, a la tercera edad), me queda claro que los únicos exámenes a los que estoy dispuesto a someterme son los médicos y los de revalidación de la licencia de conducir.

No hay más.

He pasado más de treinta y tres años ininterrumpidos, dictando derecho en las universidades, más treinta de ellos, ininterrumpidos también, como profesor en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

He tenido 5,443 alumnos (los cuento y los tengo presentes), infinidad de los cuales son abogados de éxito, tanto en la actividad privada como en la pública, en el Perú y en el extranjero.

Me queda claro también, que, en las leyes, los plazos de prescripción o los plazos de caducidad son muy importantes, pero siempre tengo presente que, cada vez que se debe aplicar uno de esos plazos, hay que consultar la ley, primero, para la precisión que, como abogados, debemos tener; y, segundo, porque el estudiar derecho no consiste en paporretearse plazos o supuestos que señalen algunas leyes. El saber derecho es conocer cuándo debe aplicarse determinadas consecuencias jurídicas, pero siempre teniendo la ley a la mano.

En los años que tengo como profesor, nunca he tomado exámenes que hagan que apruebe el que se memorice o paporretee un plazo, o varios, señalados por la ley. Para eso no enseño derecho. Y para eso, estoy seguro, tampoco estudian quienes se matriculan en mis cursos desde 1990.

[107] El presente acápite se basa en el artículo del mismo título, publicado en enero del 2024 por Mario Castillo Freyre.

Además, siempre he creído que el derecho es creación y recreación, debiendo, en los arbitrajes de derecho, naturalmente, aplicar la ley, porque son eso, arbitrajes de derecho.

En sede de contratación estatal, además, el ordenamiento legal establece un orden jerárquico de aplicación obligatoria (Constitución Política del Perú, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, normas de derecho público y normas de derecho privado); pero, dentro de ese marco, el árbitro, así como lo hace el juez, tiene un ámbito discrecional que lo distingue de una mera computadora, de un ordenador al que se le haga una pregunta y, de inmediato, aparezca una respuesta.

No tengo dudas de que a ese nivel de envilecimiento llegará en el futuro la administración de justicia (y buena parte del ejercicio profesional), cuando en el mundo reine (ya por completo) la inteligencia artificial; pero, mientras tanto, para eso están los jueces y los árbitros.

Por lo demás, nunca ha habido un cuestionamiento en el arbitraje en sede de contratación pública (menos en el civil y comercial) por el que se diga que los árbitros en el Perú carecen de conocimientos jurídicos.

No olvidemos que, para ejercer el cargo de presidente de tribunal o ser árbitro único, el profesional designado tiene que haber llevado y aprobado, en instituciones autorizadas y reconocidas por el Estado, los cursos de contratación con el Estado, arbitraje y derecho administrativo (inciso 6 del artículo 45 de la anterior Ley de Contrataciones del Estado, Ley n.° 30225), es decir, tres asignaturas.

Asimismo, agregaba el numeral 6 del Anexo n.° 2 «Condiciones y Requisitos de los Procedimientos Administrativos y los servicios prestados en exclusividad del OSCE», que formaba parte del Decreto Supremo n.° 377-2019-EF, que modificó el Reglamento de la Ley n.° 30225, anterior Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo n.° 344-2018-EF, que, además, las capacitaciones en arbitraje y derecho administrativo deberán ser realizadas por universidades, cada una con no menos de ciento veinte (120) horas académicas.

De manera tal que aquellos profesionales que ejercen el arbitraje en contratación estatal, ya han estudiado y rendido exámenes de suficiencia sobre las referidas materias. No estamos hablando de neófitos, entonces. Exigir exámenes adicionales representa, sin lugar a dudas, una demasía.

Entiendo que el Estado es libre de establecer los requisitos que estime convenientes para quienes arbitren sus controversias; pero, a los abogados, árbitros y profesores de derecho corresponde expresar aquello que pensamos sobre esas leyes y su impacto en la vida nacional. A determinada edad y tiempo de ejercicio profesional, es preferible que a uno le pongan orejas de burro, que tener que someterse a la sinrazón.

17.2. ¿Califican o no califican? Los requisitos mínimos para arbitrar en casos derivados de la Ley de Contrataciones del Estado[108]

Como todos sabemos, y conforme indicaba el anterior Texto Único de Procedimientos Administrativos 2020-OSCE (Decreto Supremo n.° 106-2020-EF), para ejercer el cargo de presidente de tribunal o ser árbitro único, el profesional designado tenía que haber llevado y aprobado, en instituciones autorizadas y reconocidas por el Estado, los cursos de contratación con el Estado, arbitraje y derecho administrativo (numeral 45.6 del artículo 45 de la anterior Ley de Contrataciones del Estado, Ley n° 30225), es decir, tres asignaturas, con no menos de 120 horas lectivas cada una.

Eso no es poca cosa.

Seguí y aprobé estos cursos hace algunos lustros y, por ello, integro cotidianamente tribunales arbitrales en la materia, sea presidiéndolos o como árbitro designado por empresas privadas que han contratado con el Estado. No obstante, como ya he expresado de manera pública, no estuve inscrito en el RNA OSCE, porque decidí no rendir el examen correspondiente.

[108] El presente acápite se basa en el artículo del mismo título, publicado en enero de 2024 por Mario Castillo Freyre.

Con el requisito de tres cursos establecidos en la referida Directiva del OSCE, lo que se quería es que, quienes arbitren casos derivados de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, acrediten el estudio de tales cursos y, no sólo eso, sino también el haberlos aprobado de acuerdo con la normativa antes citada, lo que implicaba haber rendido exámenes en cada una de esas asignaturas.

En lo personal, siempre he estado de acuerdo con lo establecido al respecto, en la medida de que la contratación estatal tiene particularidades que no necesariamente se condicen con la práctica profesional en otras áreas del derecho.

No obstante, debemos convenir que ni la ley, ni su reglamento, están escritos en chino, lo que equivale a que cualquier abogado con formación podría aplicarlos correctamente a un caso concreto.

No imagino, sólo por citar casos emblemáticos de notables abogados de la historia del Perú, al maestro José León Barandiarán o al insigne Manuel Augusto Olaechea y Olaechea, dos de los más grandes juristas peruanos del siglo XX, no entendiendo un caso al que deban aplicar la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Total, tales normas integran el ordenamiento jurídico nacional en el que habrían estudiado derecho y, como es obvio, no les podrían resultar ajenas, a pesar de que ejercieran la profesión en áreas distintas.

No obstante, es verdad que algo diferente podría pasar con abogados extranjeros.

Hoy en día, muchos abogados extranjeros ejercen como árbitros en arbitrajes nacionales (civiles o comerciales) con sede en el Perú. Y ni qué decir de aquellos otros que son árbitros en arbitrajes internacionales, en los cuales también deben aplicar la ley peruana como ley sustantiva.

De lo que he podido apreciar en mi experiencia, sea como árbitro, sea como abogado litigante o cuando he sido convocado como experto en derecho peruano, hay de todo, como en botica, desde colegas que se des-

envuelven muy bien con la normativa nacional, hasta otros que no atan ni desatan con ella, lo que denota, en estos últimos casos, sin duda, una gran irresponsabilidad al asumir el encargo arbitral.

Pero, siempre podrá objetarse lo que digo. Si vivieran, no me cabe duda de que el gran Baudry-Lacantinerie o el ilustre Planiol, de los más grandes civilistas franceses, igualmente, serían unos árbitros extraordinarios con la legislación peruana en materia de contratación estatal. Resultaría imposible pensar lo contrario.

Van estas ideas como reflexión sobre una materia que, en los últimos años, se ha llenado de tantas creencias equivocadas, que resulta necesario poner sobre la mesa para discutir sobre ellas. En buena cuenta, la pregunta es, si los buenos profesionales, calificaban o no calificaban para arbitrar casos derivados de la anterior Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

17.3. 360 horas (21,600 minutos o 1'296,000 segundos)[109]

El lector se preguntará por qué el título de este acápite «360 horas (21,600 minutos o 1'296,000 segundos)».

La razón es muy simple. Se trataba del número mínimo de horas lectivas que debía cursar y acreditar en el Perú quien deseaba ser presidente de un tribunal en contrataciones del Estado o árbitro único bajo la anterior normativa de contrataciones públicas. Las materias eran contrataciones con el Estado (120 horas), arbitraje (120 horas) y derecho administrativo (120 horas), lo que equivale a un total de 360 horas (21,600 minutos o 1'296,000 segundos).

Bastante tiempo, sin duda.

Estos requisitos se hallaban establecidos por el TUPA del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo n.º 106-2020-EF, normativa que fue derogada por el decreto

[109] Artículo publicado, con el mismo título, por Mario Castillo Freyre en febrero de 2024.

supremo que aprueba el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del Organismo Especializado para las Contrataciones Públicas Eficientes (OECE), mediante Decreto Supremo n.° 086-2025-EF.

Para que se tenga una idea, un curso promedio de pregrado en una Facultad de Derecho en el Perú, que tenga 3 créditos, es decir, 3 horas semanales, en un «semestre» académico que cuente con 16 semanas lectivas, arrojará un total de 48 horas de clase.

Por poner un ejemplo propio, el curso que dicto desde hace más de 35 años, derecho de obligaciones, se imparte en 48 horas. Todo el curso de obligaciones se dicta, aproximadamente, en un poco más de la tercera parte de tiempo que uno solo de los cursos que se requiere llevar, para ser presidente de tribunal o árbitro único, en materia de contratación estatal.

Lo usual es que un alumno lleve unos seis cursos por semestre en la carrera de derecho, que equivalen a unos dieciocho créditos, los que en horas lectivas equivalen a 288 horas, sólo el 80% de las horas que se tiene que llevar en cursos de especialización para ser presidente o árbitro único.

Además, conforme establecía el mismo TUPA del OSCE, antes citado, para los demás integrantes del tribunal arbitral, se exigía una capacitación mínima de 120 horas en contrataciones del Estado, siendo la excepción el caso de los docentes universitarios que puedan acreditar (se entiende, en el dictado) como mínimo dos años, cuatro semestres o 240 horas académicas en contrataciones del Estado, excepción que resulta totalmente lógica, porque toma como base la experiencia académica de quienes, precisamente, son profesores en esta materia.

Los cursos de especialización sobre los que venimos haciendo referencia para quienes no son docentes en Contrataciones del Estado, también deben ser impartidos en universidades, lo que equivale a decir que no se trata de cualquier curso, sino de uno seguido y aprobado por una institución educativa de ese nivel y, no está de más decirlo, obviamente,

desde que ello resulta aplicable, por universidades licenciadas por la SUNEDU.

Hasta dónde llega mi conocimiento, todas las casas de estudio que brindan estos cursos de especialización toman exámenes a sus alumnos, lo que representa un elemento importante para acreditar, no sólo que se llevó los cursos de especialización, sino que los mismos también fueron aprobados.

De las cifras señaladas puede apreciarse que quien llevaba los tres cursos acumulaba un número de horas lectivas un 20% mayor a un alumno promedio de derecho en el Perú por semestre académico, lo que equivale a decir que, si pensáramos en el número total de horas, quien llevaba los tres cursos es como si hubiese seguido un semestre académico intensivo en las materias concernientes al arbitraje en contratación pública y al derecho administrativo.

Pero, es obvio que los tres cursos de especialización se solían llevar sucesivamente, pues, resultaba difícil que un profesional en ejercicio del derecho tenga el tiempo para llevarlos en simultáneo o, incluso, que consiga dónde llevarlos en horarios que resulten complementarios o compatibles.

Con esto quiero expresar que es ahí donde estaba, precisamente, la especialización requerida por la naturaleza de las circunstancias y la legislación nacional.

Todos quienes hemos llevado esos cursos, sabemos lo que esto significa; y, por tanto, el hecho de que se exigía algún examen adicional para poderse inscribir en el Registro Nacional de Árbitros del OSCE no sólo resultaba una demasía, sino también un sin sentido, más aún para profesionales que vienen desempeñándose en el arbitraje en contratación pública desde hace muchos años, muchos más, obviamente, que 360 horas, 21,600 minutos o 1'296,000 segundos.

Sin perjuicio de lo indicado, consideramos pertinente precisar que los trabajos que forman parte de este acápite se basan en el marco de la an-

terior normativa de contratación pública. En ese sentido, debemos traer a colación la actual normativa sobre los estudios de especialización que se exige a los profesionales que deseen ejercer el cargo de árbitro único o presidente del tribunal arbitral.

Al respecto, se puede advertir que el artículo 77 de la Ley General de Contrataciones Públicas indica lo siguiente:

> Artículo 77.- Requisitos para resolver controversias en contrataciones públicas
> […]
> 77.7. Los profesionales deben cumplir como mínimo, con los siguientes requisitos:
> a) Contar con título profesional o equivalente, registrado en la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria - SUNEDU.
> b) Para ser árbitro, experiencia no menor de tres años según las siguientes condiciones: i) en el sector público desempeñándose en materia de contratación pública, o ii) en el sector privado como árbitro o secretario arbitral de la presente ley o profesional con experiencia en contratación pública.
> c) En caso de árbitro único o presidente del tribunal arbitral, ser profesional en derecho con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones públicas.
> […]

Tal como se puede apreciar, para ejercer el cargo de árbitro se requiere como mínimo contar con título profesional o equivalente registrado ante la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria - SUNEDU, siendo que para ejercer el cargo de árbitro único o presidente del tribunal arbitral se exige que el árbitro sea un profesional en derecho y se acredite especialización en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones públicas.

De igual forma, corresponde agregar que el Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas contempla disposiciones sobre la forma en la cual un profesional podría acreditar la especialización en las áreas requeridas por la actual normativa, precisándose lo siguiente:

> Artículo 328.- Requisitos para ser árbitros en materia de contratación pública
>
> 328.2. Para ser árbitro único o presidente del tribunal arbitral se requiere que el profesional abogado cuente con estudios de especialización en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones públicas. Cada especialización puede ser acreditada mediante estudios concluidos de doctorados o maestría en materias relacionadas, o cursos o postgrados brindados por universidades o colegios profesionales en cada una de las referidas materias o acreditar docencia universitaria en dichas materias, como mínimo dos años o cuatro semestres o doscientos cuarenta horas académicas. […]

Conforme se puede apreciar, bajo la actual normativa, un profesional puede demostrar los estudios de especialización (en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones públicas) requeridos para ejercer el cargo de árbitro único o presidente del tribunal arbitral por alguna de las siguientes formas: i) acreditar estudios concluidos de doctorados o maestría en materias relacionadas; ii) acreditar cursos o postgrados brindados por universidades o colegios profesionales en cada una de las materias; iii) acreditar docencia universitaria en dichas materias, como mínimo dos años o cuatro semestres o doscientos cuarenta horas académicas.

Capítulo XVIII
En cuanto al nombramiento de los árbitros

El artículo 22, inciso 3, de la Ley de Arbitraje señala que «Los árbitros serán nombrados por las partes, por una institución arbitral o por cualquier tercero a quien las partes hayan conferido el encargo. La institución arbitral o el tercero podrán solicitar a cualquiera de las partes la información que consideren necesaria para el cumplimiento del encargo».

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

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

En la línea de lo que venimos señalando, es claro que la ley de arbitraje se inclina por otorgar a las partes la posibilidad de convenir libremente el procedimiento de nombramiento de los árbitros, materia que se ve reflejada en el texto de los artículos 23, 24 y 25 de la propia Ley.[110]

---

[110] Artículo 23.- Libertad de procedimiento de nombramiento.
Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos d. y e. de este artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro único o de los árbitros o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral, siempre que no se vulnere el principio de igualdad. A falta de acuerdo, se aplicarán las siguientes reglas:
a. En caso de árbitro único, o cuando las partes han acordado que el nombramiento de todos los árbitros o del presidente del tribunal se efectúe de común acuerdo entre ellas, tendrán

un plazo de quince (15) días de recibido el requerimiento de nombramiento para que cumplan con hacerlo.

b. En caso de tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro en el plazo de quince (15) días de recibido el requerimiento para que lo haga y los dos árbitros así nombrados, en el plazo de quince (15) días de producida la aceptación del último de los árbitros, nombrarán al tercero, quien presidirá el tribunal arbitral.
c. En caso de pluralidad de demandantes o de demandados, los demandantes nombrarán de común acuerdo un árbitro y los demandados, también de común acuerdo, nombrarán otro árbitro en el plazo de quince (15) días de recibido el requerimiento para que lo hagan, salvo que algo distinto se hubiese dispuesto en el convenio arbitral o en el reglamento arbitral aplicable. Los dos árbitros así nombrados, en el mismo plazo, nombrarán al tercero, quien presidirá el tribunal arbitral.
d. Si en cualquiera de los supuestos anteriores no se llegue a nombrar uno o más árbitros, el nombramiento será efectuado, a solicitud de cualquiera de las partes, por la Cámara de Comercio del lugar del arbitraje o del lugar de celebración del convenio arbitral, cuando no se hubiese pactado el lugar del arbitraje. De no existir una Cámara de Comercio en dichos lugares, el nombramiento corresponderá a la Cámara de Comercio de la localidad más cercana.
e. En el arbitraje internacional, el nombramiento a que se refiere el inciso d. de este artículo será efectuado por la Cámara de Comercio del lugar del arbitraje o por la Cámara de Comercio de Lima, cuando no se hubiese pactado el lugar del arbitraje.

Artículo 24.- Incumplimiento del encargo.

Si la institución arbitral o el tercero encargado de efectuar el nombramiento de los árbitros, no cumple con hacerlo dentro del plazo determinado por las partes o el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, dentro de los quince (15) días de solicitada su intervención, se considerará que rechaza el encargo. En tales casos, el nombramiento será efectuado, a falta de acuerdo distinto de las partes, siguiendo el procedimiento previsto en el inciso d. del artículo 23.

Artículo 25.- Nombramiento por las Cámaras de Comercio.

1. Cuando por disposición de este Decreto Legislativo corresponda el nombramiento de un árbitro por una Cámara de Comercio, lo hará la persona u órgano que la propia Cámara determine. A falta de previa determinación, la decisión será adoptada por el máximo órgano de la institución. Esta decisión es definitiva e inimpugnable.
2. Para solicitar a una Cámara de Comercio el nombramiento de un árbitro, la parte interesada deberá señalar el nombre o la denominación social y domicilio de la otra parte, hacer una breve descripción de la controversia que será objeto de arbitraje y acreditar la existencia del convenio arbitral y, de ser el caso, de la solicitud de arbitraje efectuada a la otra parte.
3. Si la Cámara respectiva no tuviera previsto un procedimiento aplicable, la solicitud será puesta en conocimiento de la otra parte por un plazo de cinco (5) días. Vencido este plazo, la Cámara procederá a efectuar el nombramiento.
4. La Cámara de Comercio está obligada, bajo responsabilidad, a efectuar el nombramiento solicitado por las partes en los supuestos contenidos en los incisos d. y e. del artículo 23 y en el artículo 24, dentro de un plazo razonable. La Cámara únicamente podrá rechazar una solicitud de nombramiento, cuando aprecie que, de los documentos aportados, no resulta la existencia de un convenio arbitral.
5. La Cámara de Comercio tendrá en cuenta, al momento de efectuar un nombramiento, los requisitos establecidos por las partes y por la ley para ser árbitro y tomará las medidas necesarias para garantizar su independencia e imparcialidad.

Tanto la Ley de Contrataciones Públicas como su Reglamento no establecen restricciones para el nombramiento de árbitros, razón por la cual las normas citadas serían de aplicación al arbitraje en contratación estatal.

No obstante, debe tenerse siempre presente que, tanto en el arbitraje comercial como el de contratación pública, no debe haber privilegio en el nombramiento de los árbitros. Así lo establece el artículo 26 de la Ley de Arbitraje, al señalar que «Si el convenio arbitral establece una situación de privilegio en el nombramiento de los árbitros a favor de alguna de las partes, dicha estipulación es nula».

Finalmente, y no por ello menos importante, es necesario señalar que el nuevo Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas[111] en el artículo 332.5 indica que «Tanto en el arbitraje institucional como en el *ad-hoc* la designación del árbitro por parte de la entidad contratante es aprobada por la autoridad de la gestión administrativa a propuesta de la Procuraduría Pública respectiva o quien haga sus veces en defensa de los intereses del Estado».

Como es obvio, en sede de arbitraje comercial, la única indicación posible a efectos del nombramiento del árbitro es que quien lo haga sea el gerente de la empresa o algún representante con poderes suficientes.

---

6. En el arbitraje nacional, la Cámara de Comercio efectuará el nombramiento siguiendo un procedimiento de asignación aleatoria por medios tecnológicos, respetando los criterios de especialidad. [*] RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS
7. En el arbitraje internacional, tratándose de árbitro único o del presidente del tribunal arbitral, tendrá en cuenta asimismo la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes.

[111] El Reglamento de la Ley n.° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo n.° 344-2018-EF establecía lo siguiente:
Artículo 230.- Árbitros.
[…]
230.2. Tanto en el arbitraje institucional como en el *ad-hoc* la designación del árbitro por parte de la Entidad es aprobada por su Titular o por el servidor en quien este haya delegado tal función; sin perjuicio de la verificación oportuna que realice la institución arbitral y el contratista.

Capítulo XIX
En cuanto a la imparcialidad de los tribunales y la ausencia de privilegio en una de las partes

Las siguientes páginas se basan en un trabajo en el que evaluamos los alcances del último párrafo del artículo 14 de la derogada Ley General de Arbitraje sobre imparcialidad en la conformación del tribunal arbitral, cuyas ideas principales continúan manteniendo vigencia al amparo de la ley en actual vigencia.[112]

Resulta un valor entendido dentro de los conceptos básicos de la administración de justicia, el que ella sea impartida por un tribunal imparcial.

Según la Real Academia Española,[113] la imparcialidad es la «falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud».

Si bien la materia no se encuentra expresamente contemplada en el texto constitucional dentro de los principios y derechos de la función jurisdiccional, contenidos en el artículo 139 de la Constitución Política del Perú, resulta absolutamente claro que el concepto de «tribunal imparcial» atraviesa implícitamente todas las garantías de la administración de justicia, en la medida de que ella no podría ser impartida por tribunales que, en esencia, no reúnan la característica fundamental de imparcialidad.

---

[112] Castillo Freyre, Mario. «Imparcialidad en la conformación del tribunal arbitral: alcances del último párrafo del artículo 14 de la Ley General de Arbitraje». En *Foro Jurídico*. Revista de derecho editada por estudiantes de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2007, año IV, n.º 7, pp. 62-66.

[113] Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Madrid: Real Academia Española, 2001, 22.ª ed., tomo 6, p. 848.

Entendemos que el concepto de tribunal imparcial se encuentra implícito dentro de las garantías de la administración de justicia, en tanto y en cuanto es el Estado el que administra justicia a través del Poder Judicial, concepto que, por razones obvias, se extiende a todo tribunal que deba impartir justicia, incluyendo a los tribunales militares y a los tribunales arbitrales.

Por otra parte, es necesario resaltar que la imparcialidad de los tribunales se encuentra implícita en la administración de justicia regular, en la medida de que los jueces son designados para ocupar cargos permanentes, y en la medida, también, de que la propia Constitución prohíbe en su artículo 139, inciso 3, segundo párrafo, la formación de tribunales *ad-hoc*, desviando a las personas de la administración de justicia regular y preestablecida por la ley.

Dentro de tal orden de ideas, resulta evidente que la conformación de los tribunales ordinarios de justicia debe ser —por esencia— imparcial, lo que se acrecienta si tenemos en cuenta que se trata de tribunales preordenados y preestablecidos al surgimiento del conflicto entre las partes.

Esto significa que los tribunales regulares de justicia existen con absoluta prescindencia de los conflictos que se vayan a suscitar en el futuro entre los particulares, y que, por mandato legal, estarán obligados a resolver.

Tal situación garantiza que, cuando dos partes en conflicto recurran al Poder Judicial, se encontrarán frente a un tribunal que, por naturaleza, será absolutamente ajeno al conflicto. Se tratará, en buena cuenta, de magistrados que no tendrán compromiso alguno con las partes cuyos problemas deberán resolver.

En caso se produjese en los magistrados alguna relación de conocimiento, de parentesco, de afinidad, o, incluso, de animadversión con respecto a alguna de las partes en conflicto, la propia ley, es decir, el Código Procesal Civil y sus modificatorias, tales como la Ley n.° 29057, establece

en el título IX de la sección tercera, los supuestos de impedimento,[114] recusación,[115] excusación y abstención[116] de los jueces, regulando el tema en detalle entre los artículos 305 y 316 del referido cuerpo legal.

---

[114] Artículo 305.- Causales de impedimento
El juez se encuentra impedido de dirigir un proceso cuando:
l. Ha sido parte anteriormente en éste;
2. Él o su cónyuge o concubino, tiene parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o de adopción con alguna de las partes o con su representante o apoderado o con un abogado que interviene en el proceso;
3. Él o su cónyuge o concubina, tiene el cargo de tutor o curador de cualquiera de las partes;
4. Ha recibido él o su cónyuge o concubino, beneficios, dádivas de alguna de las partes, antes o después de empezado el proceso, aunque ellos sean de escaso valor;
5. Ha conocido el proceso en otra instancia, salvo que haya realizado únicamente actos procesales de mero trámite; o
El impedimento previsto en la segunda causal sólo se verifica cuando el abogado ya estaba ejerciendo el patrocinio de la causa. Está prohibido al abogado asumir una defensa que provoque el impedimento del juez».
Articulo 306.- Trámite del impedimento
El juez que se considere impedido remitirá el expediente a quien deba reemplazarlo.
Si éste estima que los hechos expuestos por aquél no constituyen causal de impedimento, remitirá el expediente al superior en consulta para que en el término de tres días y bajo responsabilidad, resuelva sin más trámite sobre su legalidad. Aceptado el impedimento se enviará el expediente al juez que deba reemplazar al impedido; en caso contrario, se devolverá al Juez que venía conociendo.
En las Cortes, el juez que se considera impedido informará a la respectiva Sala expresando la causal invocada. La Sala resolverá, sin trámite, integrándose con el llamado por ley. Aceptada la abstención, pasa el conocimiento del proceso al que corresponda. La resolución que resuelve la abstención es inimpugnable.

[115] Articulo 307.- Causales de recusación
Las partes pueden solicitar que el Juez se aparte del proceso cuando:
1. Es amigo íntimo o enemigo manifiesto de cualquiera de las partes, demostrado por hechos inequívocos;
2. Él o su cónyuge o concubina o su pariente en la línea directa o en la línea colateral hasta el segundo grado, primero de afinidad o adoptado, tienen relaciones de crédito con alguna de las partes; salvo que se trate de persona de derecho o de servicio público;
3. Él o su cónyuge o concubina, son donatarios, empleadores o presuntos herederos de alguna de las partes;
4. Haya intervenido en el proceso como apoderado, miembro del Ministerio Público, perito, testigo o defensor;
5. Tiene interés directo o indirecto en el resultado del proceso; y,
6. Exista proceso vigente entre él o su cónyuge o concubina con cualquiera de las partes, siempre que no sea promovido con posterioridad al inicio del proceso.

[116] Artículo 311.- Impedimento, recusación y abstención
Las causales de impedimento y recusación se aplican a los Jueces de todas las instancias y a los de la Sala de Casación. El Juez a quien le afecte alguna causal de impedimento, deberá abstenerse y declararse impedido tan pronto como advierta la existencia de ella.

Con ello queremos resaltar o subrayar que la ley procesal y el ordenamiento jurídico en su conjunto, establecen todos los medios para que los tribunales actúen con imparcialidad, habida cuenta de que es esencial en la administración de justicia el que ésta no esté sesgada por la composición —también— sesgada de un tribunal de justicia.

Como es sabido, el propio artículo 139 de la Constitución, establece, en su inciso 1, la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, agregando que no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

En lo que respecta a la jurisdicción militar, e independientemente de las características particulares que la puedan distinguir y, de hecho, la distinguen de la jurisdicción ordinaria, ésta y aquélla comparten un rasgo característico fundamental, cual es la preexistencia o preordenación de los tribunales de justicia, con respecto a los conflictos que se van a suscitar en el futuro y que serán materia de conocimiento por parte de dichos tribunales.

Ni los tribunales ordinarios, ni los tribunales militares son tribunales conformados *ad-hoc*, es decir, especialmente integrados para el conocimiento y resolución de una controversia en particular.

Esta situación garantiza que los conceptos fundamentales en torno a la imparcialidad de los tribunales de justicia que hemos expresado sean aplicables, por completo, a los tribunales militares.

Es evidente, los tribunales arbitrales no preexisten al conflicto generado entre las partes; los tribunales arbitrales son —precisamente— conformados a raíz del surgimiento de ese conflicto, y son conformados con el único objetivo de resolverlo.

Artículo 313.- Abstención por decoro
Cuando se presentan motivos que perturban la función del Juez, éste, por decoro o delicadeza, puede abstenerse mediante resolución debidamente fundamentada, remitiendo el expediente al Juez que debe conocer de su trámite.
Si el Juez a quien se remiten los autos considera que los fundamentos expuestos no justifican la separación del proceso, seguirá el trámite previsto en el artículo 306.

La derogada ley general de arbitraje reconocía distintas formas de designación de árbitros: por las propias partes, por un tercero, por una institución arbitral o por el juez, y en todas esas formas, era exigible que las partes guardasen una posición igualitaria o equivalente, es decir, que ninguna de ellas sea favorecida en la elección del árbitro o árbitros que han de dirimir la contienda.

La doctrina coincide en señalar que una de las condiciones fundamentales para el ulterior desarrollo del proceso, consiste en que el tribunal arbitral tenga una conformación absolutamente idónea e imparcial.

Tal como señala González de Cossío,[117] en el contexto de la constitución de un tribunal arbitral plurimembre, la designación por cada parte de su árbitro es uno de los pasos estratégicos más determinantes del éxito de un procedimiento arbitral.

A entender de Ana María Chocrón,[118] se debe garantizar la igualdad de las partes. Dicha igualdad se manifiesta en dos ámbitos; a saber: la designación de los árbitros y la determinación de las reglas procesales.

En torno a la designación de los árbitros, la citada profesora nos dice que será nulo el convenio arbitral (cláusula arbitral) que coloque a una de las partes en cualquier situación de privilegio con respecto a la designación de los árbitros.

La conformación imparcial del tribunal es tan importante, que el referido principio se encontraba recogido de manera expresa en la derogada Ley General de Arbitraje, Ley n.° 26572, cuando el segundo párrafo de su artículo 14, establecía lo siguiente:

---

[117] González de Cossío, Francisco. «Independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros». p. l. En http:// www.coladic.org/pdf/publicaciones/ FGC_independencia.pdf#-search~ "J,22%20%22independencia%2C%20imparcialidad% 20y%20apariencia%22%22.

[118] Chocrón Giráldez, Ana María. «Los principios procesales en el arbitraje». Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2000, p. 77.

> Artículo 14.- Separabilidad del convenio arbitral.- […]
> Es nula la estipulación contenida en un convenio arbitral que coloca a una de las partes en situación de privilegio respecto de la otra en relación con la designación de los árbitros, la determinación del número de éstos, de la materia controvertida, o de las reglas de procedimiento. (El subrayado es nuestro).

Cabe precisar que el artículo 26 de la actual Ley de Arbitraje también sanciona con nulidad la estipulación incorporada en el convenio arbitral que establezca una situación de privilegio en el nombramiento de los árbitros a favor de alguna de las partes:

> Artículo 26.- Privilegio en el nombramiento
> Si el convenio arbitral establece una situación de privilegio en el nombramiento de los árbitros a favor de alguna de las partes, dicha estipulación es nula.

Al respecto, Fernando Vidal Ramírez[119] señala que las partes están obligadas a darle al convenio arbitral o cláusula arbitral un contenido equilibrado; por ello, la ley de arbitraje sanciona con nulidad la estipulación que coloca a una parte en una situación de privilegio respecto de la otra, en relación a la designación de los árbitros.

En ese sentido, la anterior ley cuidaba, de manera muy escrupulosa, que el proceso arbitral se fuera a desarrollar con absoluta pulcritud desde el comienzo.

Tal como indicamos previamente, conforme a la normativa actual contenida en el artículo 26 de la Ley de Arbitraje, «Si el convenio arbitral establece una situación de privilegio en el nombramiento de los árbitros a favor de alguna de las partes, dicha estipulación es nula».

Ahora bien, cuando hablamos de debido proceso, no sólo nos estamos refiriendo a que se cumpla con los plazos y con los trámites establecidos por la ley, o en el caso arbitral, en el acta de instalación u orden procesal en la que el tribunal establece las reglas por las que se regirá el proceso.

---

[119] Vidal Ramírez, Fernando. «Manual de derecho arbitral». Lima: Gaceta Jurídica, 2003, p. 57.

Es evidente que la ley no acepta, por ejemplo, que exista una cláusula arbitral que establezca que los tres miembros del tribunal arbitral, o dos de los tres sean nombrados por una sola de las partes. Dicha estipulación sería evidentemente nula.

Cabe precisar, tal como lo hacen Cantuarias y Aramburú,[120] que la posibilidad de que alguna de las partes pueda elegir al único árbitro o a la mayoría de los árbitros tratándose de un tribunal arbitral, se presentará en la generalidad de los casos cuando estemos ante un arbitraje *ad-hoc*, ya que, si las partes pactan un arbitraje institucional, resultará difícil que nos encontremos ante un caso como el estudiado, habida cuenta de que los reglamentos arbitrales establecen mecanismos de designación donde expresamente se reconoce la igualdad de las partes.

Con ello, la ley no está prejuzgando que los tres árbitros, eventualmente, designados por una sola parte, estén coludidos con ella; tampoco está cuestionando su idoneidad moral o profesional.

Simplemente, está estableciendo una garantía básica, fundamental, para el respeto al debido proceso y el desarrollo normal del mismo en el futuro.

Es clara la nulidad de las cláusulas arbitrales que favorezcan a una de las partes, aunque tal favorecimiento sea mínimo. Ello resulta inaceptable en el arbitraje.

Esto, en realidad, no constituye mayor problema en el plano teórico, pues, difícilmente alguien podría sostener lo contrario, cuando la nulidad sea manifiesta.

Lo que no quiere la ley es que las reglas del proceso, empezando por la designación de los árbitros que lo van a conducir, sean desproporcionadas en beneficio de una de las partes y en correlativo perjuicio de la otra.

---

[120] Cantuarias Salaverry, Fernando y Manuel Diego Aramburú Yzaga. *El arbitraje en el Perú: Desarrollo actual y perspectivas futuras*. Lima: Fundación M.J. Bustamante de la Fuente, 1984, p. 281.

Sin embargo, el problema fundamental no se encuentra allí.

El problema fundamental se halla cuando las reglas establecidas para la determinación de los miembros de un tribunal arbitral se encuentran —aparentemente— en concordancia con la ley, y con sus presupuestos de imparcialidad, pero, cuando, en realidad, dichas situaciones, de imparciales, sólo tienen la apariencia.

Nos referimos a aquellos casos en los cuales se guarden las formas y se establezca que cada parte designará a uno de los árbitros y que, entre los dos, escogerán al presidente del tribunal arbitral, pero, en defecto de señalamiento o de nombramiento por una de las partes, será un tercero el que suplirá dicho nombramiento o designación.

Por ejemplo, que se establezca en una cláusula arbitral que, en caso una parte no nombrase al árbitro que le corresponda, dicha designación será hecha por la madre de su contraparte.

Que se establezca, además, que el mismo procedimiento se seguirá, si es que entre los árbitros designados por las partes (o designados a través de este procedimiento supletorio), no se lograra un acuerdo para nombrar al presidente.

En tal caso, también, será la madre de una de las partes la que designe al presidente.

Es claro aquí que se estaría cumpliendo con el requisito de que la designación supletoria de uno de los árbitros o del presidente del tribunal arbitral, estaría siendo hecha por un tercero, pues, no cabe duda alguna de que la madre de una de las partes no es, precisamente, parte en el proceso, en ningún sentido jurídicamente aceptable.

Otro ejemplo sería el caso en el cual se estableciera en una cláusula arbitral que, en caso una parte no nombrase al árbitro que le corresponda, o en caso los árbitros de las partes no logren ponerse de acuerdo en quién

presidirá el tribunal arbitral, dicha designación será hecha por una institución vinculada —de alguna manera— con una de las partes.[121]

Es claro aquí que también se estaría cumpliendo con el requisito de que la designación supletoria de uno de los árbitros o del presidente del tribunal arbitral, estaría siendo hecha por un tercero, pues, no cabe duda de que la institución (por más que esté vinculada con alguna de las partes) no es, precisamente, parte en el proceso.

Sin embargo, lo relevante de este último ejemplo, es que la intervención de dicha institución podría llegar a consistir —incluso— en la designación de los tres árbitros.

Ahora bien, si nos ciñéramos estrictamente a las formalidades, tendríamos que sostener que esa designación supletoria del árbitro, o del presidente del tribunal arbitral, sería una designación válida, con el correlato de que ese tribunal arbitral podría conocer el futuro proceso y resolver todas las cuestiones relativas a su propia competencia.

Sin embargo, el derecho no puede limitarse a este tipo de formalidades, pues, todos sabemos que en un caso como el de nuestros ejemplos hipotéticos, una de las partes tendría todo a su favor, en la medida de que, dentro de un orden normal de las cosas, será ella la que pueda influir de una manera mucho más eficaz, con respecto a su propia madre o con respecto a la institución, para que haga una designación supletoria del árbitro o del presidente del tribunal arbitral, que se ajuste a la medida de sus intereses, es decir, a los intereses del propio hijo de quien hará tal designación o de la parte vinculada a la institución.

Con ello no estamos diciendo que esa madre o la institución, necesariamente, harán una designación inequitativa. Con ello tampoco estamos diciendo que alguna de ellas, necesariamente, designará como árbitro a alguien que vaya a conducirse inescrupulosamente en el proceso.

---

[121] Podría ser el caso en que el apoderado o representante legal de una de las partes, sea un miembro importante de la referida institución, como, por ejemplo, integrante de su consejo directivo.

Sólo estamos diciendo que, objetivamente, esa cláusula arbitral pondría en ventaja a una de las partes por sobre la otra, pues, dentro de un orden de probabilidades, será mucho más probable que la designación supletoria de ese árbitro o del presidente, se ajuste a los intereses del hijo de esa madre o a los intereses de la parte vinculada a la institución, que a los intereses de su contraparte.

Esto significa que el procedimiento de designación del tribunal arbitral no solamente debe ser idóneo en el aspecto formal, es decir, que no sólo debe revestir criterios de imparcialidad, en lo que respecta al cumplimiento de las formas, en el sentido de que sea un tercero el que proceda a efectuar la designación supletoria de un árbitro o del presidente.

Resultará indispensable que las partes hayan adoptado un mecanismo que, además del aspecto formal —que debe ser transparente e imparcial—, en el aspecto de fondo también lo sea.

Ello, en la medida de que la ley no podría amparar que tales designaciones supletorias de árbitros sean efectuadas por personas naturales o jurídicas, cuya cercanía o composición pudiera favorecer a una de las partes en perjuicio de la otra.

Tales situaciones se presentarían, fundamentalmente, en aquellos casos en los cuales la entidad o persona que se encargará de la designación supletoria de los árbitros guarde mayor cercanía o afinidad con alguna de las partes en conflicto.

A nuestro entender, una situación de esta naturaleza debería merecer el análisis exhaustivo de tales vinculaciones por parte del órgano judicial encargado de estudiar y resolver el recurso de anulación del laudo que se fundara en la causal contenida en el inciso 1 del artículo 73 de la derogada Ley General de Arbitraje.[122] Cabe precisar que la citada causal de anulación

[122] Artículo 73.- Causales de anulación de los laudos arbitrales.-
El laudo arbitral solo podrá ser anulado por las causales siguientes, siempre y cuando la parte que alegue pruebe:

se encuentre actualmente regulada en el literal a) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje.[123]

En tal sentido, deberán examinarse todas las ramificaciones, todos los vínculos que indiquen y demuestren, de una manera u otra, que la designación supletoria puede afectar la idoneidad e imparcialidad del tribunal arbitral.

Este análisis debería efectuarse cuando el tribunal arbitral se hubiere compuesto recurriendo al mecanismo cuestionado.

Por ejemplo, si volviésemos a nuestros ejemplos de la madre o de la institución vinculada a una de las partes, pero pasara que nunca se recurrió a ninguna de ellas para que hiciese una designación supletoria de árbitros, sin duda, resultaría cuestionable que, luego, se demande la anulación del laudo arbitral, invocando una inadecuada integración del tribunal y la violación de preceptos de orden público; ello, en la medida de que cada parte habría elegido a su árbitro; y, entre ambos, habrían escogido al presidente del tribunal arbitral.

En otras palabras, aquí no habría nada que decir, porque por más inequitativa que fuere la cláusula arbitral, nunca llegó a activarse en la práctica el mecanismo inequitativo, habida cuenta de que la designación de los árbitros y del presidente habrían sido hechas en estricto apego a la ley y a la equidad.

El caso contrario se presentaría si la composición del tribunal arbitral se hubiese producido con la activación del mecanismo inequitativo e ilegal.

La nulidad del convenio arbitral, siempre que quien lo pida lo hubiese reclamado conforme al artículo 39.
[…]

[123] Artículo 63.- Causales de anulación.
El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:
Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.

Para finalizar estas consideraciones, debemos señalar que aquí, mal podría hablarse de que la nulidad se salvaría porque las partes consintieron en dicho mecanismo de designación supletoria de árbitros.

Decimos esto, pues, era valor entendido del segundo párrafo del artículo 14 de la derogada Ley General de Arbitraje (artículo 26 de la ley en actual vigencia), el que las partes hayan pactado de mutuo acuerdo un convenio arbitral ilícito, razón por la cual, a pesar de haber creído que habían recurrido a un mecanismo ajustado a derecho, ello no ocurrió en la práctica; y, en tal sentido, la ley les concedía esta salida.

Es necesario subrayar también que —en el presente caso— la nulidad contemplada en el referido segundo párrafo del artículo 14 de la derogada ley general de arbitraje, era un supuesto que, por naturaleza, rebasaba el *kompetenz-kompetenz*; es decir, el principio por el cual el tribunal arbitral tiene exclusiva potestad para decidir las cuestiones relativas a su propia competencia, materia que, actualmente, se encuentra contenida en el artículo 41 de la Ley de Arbitraje.[124]

---

[124] Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral
El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso, sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.
Cabe precisar que, anteriormente, dicha disposición se encontraba regulada en el artículo 39 de la derogada Ley General de Arbitraje, Ley n.° 26572:
Artículo 39.- «Facultad de los árbitros para decidir acerca de su competencia.-
Los árbitros están facultados para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre oposiciones relativas a la existencia, eficacia o a la validez del convenio arbitral.
La oposición total o parcial al arbitraje por inexistencia, ineficacia o invalidez del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida, deberá formularse al presentar las partes sus pretensiones iniciales. Los árbitros sin embargo podrán considerar estos temas de oficio.
Los árbitros decidirán estos temas como cuestión previa. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá seguir adelante en las actuaciones y decidir acerca de tales objeciones en el laudo. Contra la decisión de los árbitros no cabe impugnación alguna, sin perjuicio del recurso de anulación, si la oposición hubiera sido desestimada».

Decimos esto, por cuanto, mal podría resolver el propio tribunal, compuesto ilegalmente, acerca de su propia competencia. Ello, debido a que, en esencia, nos encontraríamos frente a un tribunal parcializado, pues, el mismo tendría que renegar de sus orígenes.

Capítulo XX
En cuanto a la designación residual de árbitros

El procedimiento de designación residual de los árbitros en materia de arbitraje comercial, se encuentra en los ya citados artículos 23, 24 y 25 de la Ley de Arbitraje.

En sede de contratación pública teníamos lo dispuesto por el artículo 232 del anterior Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuyo texto era el siguiente:

> Artículo 232.- Designación residual de árbitros
>
> 232.1. En aquellos procesos arbitrales *ad-hoc* en los cuales las partes no hayan pactado la forma en la que se designa a los árbitros o no se hayan puesto de acuerdo respecto a la designación del árbitro único o algún árbitro que integre el tribunal arbitral, o los árbitros no se hayan puesto de acuerdo sobre la designación del presidente del tribunal arbitral, cuando corresponda, cualquiera de las partes puede solicitar al OSCE la designación residual, la que se efectúa a través de una asignación aleatoria por medios electrónicos, de acuerdo a los plazos y procedimiento previstos en la directiva correspondiente.
>
> 232.2. Para la designación residual del presidente del tribunal arbitral en un arbitraje institucional, el árbitro a designarse debe estar inscrito en el RNA-OSCE.
>
> 232.3. Las designaciones residuales efectuadas por el OSCE se realizan del RNA-OSCE, y son definitivas e inimpugnables.

Actualmente, la designación residual de árbitros en los arbitrajes *ad-hoc* se encuentra regulada en el artículo 338 del nuevo Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas, aprobado por Decreto Supremo n.° 009-2025-EF, modificado por el Decreto Supremo n.° 001-2026-EF, en el cual se establece lo siguiente:

> Artículo 338.- Designación residual de árbitros
> 338.1. En aquellos procesos arbitrales *ad-hoc* en los que no se hayan puesto de acuerdo respecto a la designación del árbitro único, cualquiera de las partes puede solicitar la designación residual a una Institución Arbitral incorporada en el REGAJU de la región donde se encuentre el domicilio de la entidad contratante.[125]
> 338.2. En caso no hubiera una Institución Arbitral en el ámbito de la referida región, las partes recurren a cualquier institución registrada en el REGAJU.[126]
> 338.3. La Institución Arbitral que conoció la primera solicitud de designación residual es la competente para resolver aquellas que se planteen con posterioridad durante el proceso arbitral.

Como se puede apreciar, para los arbitrajes *ad-hoc*, la designación residual de árbitros podrá ser efectuada por una institución arbitral incorporada en el REGAJU de la región donde se encuentre el domicilio de la entidad contratante, quien se encargará de resolver dicha solicitud.

---

[125] Este numeral fue rectificado mediante Fe de Erratas publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 4 de febrero de 2025, siendo que el texto rectificado es el que se incluye en el presente acápite.

[126] Este numeral fue modificado por el Artículo 2 del Decreto Supremo n.° 001-2026-EF, Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley n.° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, aprobado mediante Decreto Supremo n.° 009-2025-EF, publicado en el diario oficial *El Peruano* el día 8 de enero de 2026.

Cabe precisar que la redacción original del citado precepto era la siguiente:

> Artículo 338.- Designación residual de árbitros
> […]
> 338.2. En caso no hubiera una Institución Arbitral en el ámbito de la región, las partes recurren a cualquier institución registrada ubicada en alguna de las regiones contiguas. […]

En relación a la entrada en vigencia de dicha modificatoria, de acuerdo a la única Disposición Complementaria Final de la citada norma, dicho Decreto Supremo entra en vigor a partir del día siguiente de la publicación en el diario oficial El Peruano de la Resolución Directoral que aprueba la modificación de la «Directiva que establece las bases estándar para los procedimientos de selección en el marco de la Ley n° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas», aprobada mediante Resolución Directoral n° 0015-2025-EF/54.01.

Capítulo XXI
En cuanto a la aceptación de los árbitros

La Ley de Arbitraje regula, en su artículo 27, lo relativo a la aceptación de los árbitros.

En el inciso 1 señala que «Salvo acuerdo distinto de las partes, dentro de los quince (15) días siguientes a la comunicación del nombramiento, cada árbitro deberá comunicar su aceptación por escrito. Si en el plazo establecido no comunica la aceptación, se entenderá que no acepta su nombramiento».

En materia de la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento, no se establece una regulación especial al respecto. En ese sentido, lo dispuesto en el citado inciso 1, es aplicable a esta materia.

No obstante, es importante señalar que los plazos para aceptación difieren en los reglamentos de los diversos centros de arbitraje.

En el artículo 24 del Reglamento de Arbitraje de la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú del año 2025 se dispone lo siguiente:

> Artículo 24.- Designación del tribunal arbitral
> La designación del tribunal arbitral se regirá por las siguientes reglas:
> a) Cada parte debe nombrar respectivamente a un árbitro en la solicitud de arbitraje y en su contestación, y estos, a su vez, en el plazo de cinco (5) días de notificados con el pedido, nombran al tercer árbitro, quien se desempeña como presidente.
> b) Los árbitros designados deberán manifestar su aceptación al cargo dentro del plazo de cinco (5) días de notificados, haciendo uso de los formatos proporcionados por el Centro. En caso se presente un formato distinto, se otorgará un plazo de dos (2) días hábiles al

> árbitro para subsanar su presentación, caso contrario se entenderá como rechazada la designación como árbitro.
> Si el o los árbitros así designados rechazaran su nombramiento o no manifestaran su parecer en dicho plazo, se otorgará a las partes o a los árbitros designados, según corresponda, un plazo de cinco (5) días para proceder a realizar una nueva designación.
> Si en este último caso, alguno o todos los árbitros designados rechazaran su designación o no manifestaran su parecer dentro de los cinco (5) días de notificados, se procederá conforme al procedimiento descrito en el artículo 25° del Reglamento.
>
> c) Una vez producida la aceptación de los árbitros, y emitido el pronunciamiento sobre la confirmación de un árbitro, según corresponda, se pondrá en conocimiento de las partes dichas aceptaciones.

Por otro lado, de la revisión del artículo 12 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima de 2017, con modificaciones vigentes desde el 1 de diciembre de 2025, se aprecia que, en el caso de las designaciones realizadas por las partes, el plazo con el que contará el árbitro para dar respuesta a la designación le será informado por el Centro; siendo que, en caso el árbitro designado no acepte el encargo, no responda dentro de dicho plazo indicado por el Centro o no sea confirmado por el Consejo, se otorgará a las partes un plazo para una nueva designación. A continuación, se cita el mencionado artículo:

> Artículo 12.- Nombramiento y confirmación por el Centro
> […]
> 6. En las designaciones realizadas por las partes, si el árbitro designado no acepta el encargo, no responde dentro del plazo indicado por el Centro o no es confirmado por el Consejo, el Centro otorga a la parte respectiva un plazo de diez días para realizar una nueva designación. Si el segundo árbitro no acepta, no responde o no es confirmado, el nombramiento es efectuado por el Consejo por cuenta de dicha parte, salvo decisión distinta del Consejo.

Asimismo, en el artículo 23 de Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Peruano Americana (AmCham Perú) del año 2024, modificado a partir del 1 de julio de 2026, se establece lo siguiente:

Artículo 23.- Aceptación y deber de revelación

1. La Secretaría notifica la designación a los árbitros, quienes tendrán un plazo de diez (10) días para aceptar el cargo mediante la declaración a la que se refiere el artículo 23 (3). Vencido dicho plazo sin haberse recibido la aceptación del árbitro, la Secretaría adoptará las medidas necesarias para que las partes o los co-árbitros efectúen una nueva propuesta o la Corte realice el nombramiento.
2. El árbitro, al aceptar la propuesta o nombramiento, se compromete a desempeñar su función hasta el término del arbitraje de conformidad con el Reglamento y el Código de Ética (Apéndice II). Asimismo, los árbitros deben ser imparciales y permanecer independientes respecto de las partes, sus representantes y abogados durante todo el arbitraje.
3. La persona propuesta o nombrada como árbitro suscribe, al aceptar el cargo, una declaración de independencia, imparcialidad y disponibilidad, en la cual debe revelar cualquier hecho o circunstancia susceptible de producir dudas justificadas sobre su independencia o imparcialidad, así como su disponibilidad para atender el caso. Asimismo, acompaña un resumen escrito de su actividad profesional presente y pasada.
4. El árbitro dará a conocer inmediatamente y por escrito, tanto a la Secretaría como a las partes y los demás árbitros, cualquier otro hecho o circunstancia que pueda generar dudas sobre su imparcialidad o independencia que surja con posterioridad a la presentación de su declaración o que afecte su disponibilidad.

Capítulo XXII
En cuanto al momento de la constitución e instalación del tribunal arbitral

El artículo 27, inciso 2 de la Ley de Arbitraje establece que «Una vez producida la aceptación del árbitro único o del último de los árbitros, el tribunal arbitral se considerará válidamente constituido».

No existe una norma equivalente en materia de la Ley General de Contrataciones Públicas.

Sin embargo, se debe señalar que el anterior Reglamento de la Ley n.° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo n.° 344-2018-EF, en su artículo 235, numerales 1 y 2, regulaba lo relativo a la instalación del tribunal, en caso las partes no se hubieren sometido a un arbitraje institucional y no estuviésemos frente a un arbitraje *ad-hoc*.

A continuación, la cita de los numerales 235.1. y 235.2. que establecían lo siguiente:

> Artículo 235.- Instalación
>
> 235.1. Salvo que las partes se hayan sometido a un arbitraje institucional, una vez que los árbitros hayan aceptado sus cargos, cualquiera de las partes solicita al OSCE la instalación del árbitro único o del tribunal arbitral, dentro de los veinte (20) días siguientes de conocida la aceptación de estos, según corresponda. Para tales efectos, la instalación se puede realizar en la Oficinas Desconcentradas de OSCE.
>
> 235.2. Se trate de un arbitraje *ad-hoc* o institucional, dentro del plazo de diez (10) días de realizada la instalación, la Entidad registra en el SEACE los nombres y apellidos completos del árbitro único o de los árbitros que conforman el tribunal arbitral y del secretario arbitral, así como de aquellos que eventualmente sustituyan a es-

> tos, bajo responsabilidad de aquel que aprobó el expediente de contratación.

Cabe señalar que el artículo 341 del nuevo Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas regula lo concerniente al registro de la controversia desde la constitución del tribunal arbitral, conforme podemos ver a continuación:

> Artículo 341.- Registro de la controversia
> El árbitro único en caso de arbitrajes *ad-hoc* o la Institución Arbitral en caso de arbitrajes institucionales, dentro del plazo de diez días hábiles de constituidos el árbitro único o el tribunal arbitral, registra en la Pladicop, los nombres y apellidos completos del árbitro único o de los árbitros que conforman el tribunal arbitral y del secretario arbitral, así como de aquellos que eventualmente sustituyan a estos, bajo responsabilidad.

La instalación del tribunal arbitral no constituye una situación jurídica equivalente a su constitución. La instalación del tribunal será, obviamente, posterior al momento en que quede constituido el tribunal. Se trata, en buena cuenta, de dos momentos distintos en el proceso.

Capítulo XXIII
En cuanto a la independencia e imparcialidad del árbitro

La Ley de Arbitraje regula el tema en el artículo 28, inciso 1, cuando establece que «Todo árbitro debe ser y permanecer, durante el arbitraje, independiente e imparcial».

Por su parte, la anterior Ley de Contrataciones del Estado, establecía en su artículo 45.27. lo siguiente:

Los árbitros deben ser y permanecer independientes e imparciales durante el desarrollo del arbitraje. […]

Este deber era ratificado por el artículo 233.1. del anterior Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuando señalaba que «Los árbitros son y permanecen durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales, sin mantener con las partes, relaciones personales, profesionales o comerciales».

Cabe precisar que la actual Ley General de Contrataciones Públicas no regula expresamente el tema de la independencia e imparcialidad del árbitro; sin embargo, el mismo sí es regulado en el numeral 339.1. del nuevo Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas, en el cual se establece que: «Los árbitros son y permanecen durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales, sin mantener con las partes relaciones personales, profesionales o comerciales».

En ese sentido, queda claro que el deber de independencia e imparcialidad, como no podría ser de otra manera, es común al arbitraje comercial, al de contratación pública y a todo otro tipo de arbitraje.

Pero, el desempeño en el cargo de árbitro se extiende mucho más allá de aquello que se tiene que revelar, puesto que resulta de gran importancia el rol que cumplen los árbitros para que un arbitraje se desarrolle de forma célere y eficiente.

En ese sentido, nos permitimos recordar un trabajo, en el que, desde la experiencia adquirida, pudimos identificar los principales aspectos que debe tener en cuenta un profesional al desarrollar el cargo de árbitro.

23.1. SOBRE EL DESEMPEÑO EN EL CARGO DEL ÁRBITRO[127]

No existe persona alguna que sea la indicada para dar lecciones a nadie en torno a un correcto desempeño como árbitro, pero la práctica puede brindar algunas experiencias susceptibles de ordenarse de manera orgánica, a efectos de configurar lo que se podría entender como determinadas pautas que orienten el desarrollo del cargo de árbitro. A continuación, nos referiremos a las principales.

23.1.1. Vocación

No puede desempeñarse actividad intelectual alguna, si es que no se tiene apego por ella.

Es una verdad de Perogrullo el que todos hemos empezado a ser árbitros con nuestro primer arbitraje.

No obstante, hay personas que sí tuvieron una aproximación previa al arbitraje, como es el caso de quienes han colaborado con árbitros, o han

[127] Este acápite tiene como base la ponencia pronunciada por Mario Castillo Freyre el viernes 27 de marzo de 2015, en el III Congreso Internacional de Arbitraje y Conciliación, organizado por la Asociación Zambrano, y desarrollado en el auditorio de la Municipalidad Provincial en la ciudad del Cusco (del 26 al 28 de marzo). Publicado en *Entre el derecho civil y el arbitraje*. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, 2016, primera parte, pp. 517-534. Asimismo, dicho trabajo fue reproducido y publicado por su autor en el libro *La ley de arbitraje. Análisis y comentarios a diez años de su vigencia*. CASTILLO FREYRE, Mario *et. al* (véase en *La ley de arbitraje. Análisis y comentarios a diez años de su vigencia*. Lima: Gaceta Jurídica, 2018, pp. 361-370).

trabajado en centros de arbitraje, o han ocupado secretarías o, incluso, quienes han ejercido previamente la defensa en arbitrajes.

En todos estos supuestos, esa aproximación se venía forjando con el tiempo, al igual que el apego y el conocimiento del arbitraje.

23.1.2. Dedicación

Debemos partir de la idea de que la mayoría de quienes ejercen el cargo de árbitro, no lo hacen a dedicación exclusiva.

Y ello obedece a una razón muy simple: uno es árbitro mientras ejerce tal función, y lo será en tanto y en cuanto sea designado árbitro, de modo tal que no es seguro que uno siempre tenga a su cargo la conducción de procesos de esa naturaleza.

No nos cabe duda de que hay ejemplos —y cada vez más numerosos, por cierto— de personas que se dedican exclusivamente al arbitraje, pero la mayoría de estos profesionales (abogados o de otras especialidades), lo comparten con el ejercicio cotidiano de otros aspectos de la carrera.

Y es, sobre todo, en aquellos casos en que el arbitraje resulta ser un complemento de la actividad profesional, cuando más atención debe ponerse en el ejercicio de la función arbitral, no pudiéndose apreciar ésta como una de carácter eventual, a la que hay que destinar lo que nos sobra de tiempo en las actividades del ejercicio cotidiano de la profesión.

Ser árbitro es tan o más importante que cualquier otro encargo profesional, pues implica la confianza que las partes depositan en uno para administrar justicia.

En ese sentido, lo primero que tiene que evaluar aquél a quien se designa como árbitro, es si contará con el tiempo debido para hacerlo. No son pocos los casos en que los árbitros toman los arbitrajes como una especie de hobby, distracción o complemento de sus actividades cotidianas,

y no como una responsabilidad central que se debe asumir con toda pulcritud y eficiencia.

23.1.3. Conocimiento

Podría pensarse que el conocimiento o especialidad en la materia controvertida constituye uno de los aspectos más importantes que debe reunir un árbitro. Sin embargo, y aunque parezca sorprendente, ello no es así.

Esto, en la medida de que es probable que aquello que resulte controvertido, no forme parte de la especialidad profesional del árbitro.

No obstante, una adecuada formación universitaria y profesional conducirán a la ineludible conclusión de que a dicha persona le será fácil aprender rápido esas materias.

Es evidente que habrá situaciones en donde el tema no será de comprensión tan sencilla, como es el caso de asuntos especialmente técnicos y poco usuales.

Pero, ahí el problema tampoco será insoluble, habida cuenta de que los árbitros van a contar, de seguro, con el auxilio de las pericias ofrecidas por las partes; y, probablemente, de la pericia que ellos mismos habrán ordenado realizar de oficio, a uno o más profesionales de primer nivel.

Es verdad que, en estos casos, la comprensión del tema será algo más difícil, pero, de igual modo, superable.

23.1.4. Tolerancia

Todo árbitro ha pasado por el trance de leer escritos en donde se sostienen posiciones que pueden constituir una afrenta al derecho y a la legalidad; así como también por asistir a audiencias en las cuales los abogados de parte hacen sus mejores esfuerzos para demostrar ante el tribunal arbitral, la «cuadratura del círculo»; o, incluso, casos en los cuales, si uno confronta los medios probatorios obrantes en el expediente, con los informes orales

de los abogados, puede constatar —de la manera más fácil— que a uno le están mintiendo en su propia cara.

En estos casos, es recomendable que el árbitro deba revestirse de un blindaje de absoluta tolerancia.

No olvidemos que las partes, y más aún, sus abogados —que son nuestros colegas—, tienen todo el derecho de sostener sus tesis. Y uno, como abogado, está obligado a defender la posición del cliente cuyo patrocinio ha asumido.

Los árbitros, tanto como los jueces, debemos entender que toda parte tiene derecho a la defensa por un abogado y aquello que sostengan, no deberá sorprendernos.

Si una parte falta a la verdad sistemática y reiteradamente frente a un tribunal arbitral, no cabe duda de que va a tener una sanción, pero la sanción será oportuna y debida y ella consistirá en un laudo adverso.

El laudo, por lo demás, deberá constituir una muestra de ecuanimidad, pues, en caso contrario, se le estarán proporcionando armas a la parte perdedora, a efectos de que cuestione la imparcialidad del tribunal arbitral.

Hay audiencias en que la formación jurídica se resiente por los argumentos sostenidos por alguna de las partes, pero se debe comprender que cada quien es libre de defender sus intereses, y que nuestros colegas abogados sólo están desarrollando su trabajo: el de la defensa arbitral, tan respetable como el que realizan los propios árbitros.

No está de más abordar dentro del rubro de tolerancia, aquélla que debe tener el árbitro, con respecto a sus compañeros de tribunal arbitral.

Todos los árbitros cuentan con iguales derechos y prerrogativas, con prescindencia de aquéllas de carácter dirimente y de impulso procesal que otorga la ley al presidente del tribunal.

Pero, más allá de estas cuestiones, los árbitros tienen igualdad de derechos y la más absoluta posibilidad de emitir sus opiniones.

Los árbitros deben saber que ninguno de ellos es dueño de la verdad; y que, por lo tanto, en las deliberaciones del tribunal, sean éstas personales o a través de medios electrónicos, se debe tener absoluto respeto por la opinión de los demás; y ser conscientes de que, no obstante que lo ideal es que las resoluciones arbitrales sean adoptadas por unanimidad, resulta posible que ello no ocurra, caso en el cual el árbitro cuya posición no prevalezca, debe respetar escrupulosamente los derechos de la mayoría, tanto como la mayoría debe respetar los votos disidentes, singulares y hasta en discordia. Ni la mayoría debe, en el laudo, tratar de descalificar a quien no piensa como ella, ni el árbitro cuya opinión es minoritaria, debe tratar de descalificar el parecer o proceder de la mayoría.

23.1.5. Justicia

Parafraseando el viejo concepto que Ulpiano acuñó sobre la justicia, podemos decir que ella consiste en dar a cada uno lo que le corresponde.

En ese sentido, no hay que esperar otra cosa del árbitro, sino que haga justicia en todos y cada uno de los actos procesales; y, naturalmente, en el laudo que ponga fin al proceso.

Es la vocación de justicia aquello que debe guiar la actuación del árbitro, lo que implica que no puede ser parcializado ni depender de alguna de las partes.

No nos cabe duda de que hay casos en los cuales, árbitros parcializados y dependientes de una de las partes, emiten laudos justos, pero ello es fruto de la coincidencia o mera casualidad de que la parte hacia la que se inclinan, tenía la razón.

En casos como éstos, se puede decir que el resultado del proceso ya está predeterminado, y que no hay nada que discutir.

Un proceso con árbitros de estas características se convierte en algo así como una pantomima; como una obra de teatro, cuyo guion ya está escrito y sólo se tratará de una representación basada en él.

Quien no tenga vocación de justicia, simplemente, no puede y no debe ser árbitro.

Desviaciones de esta naturaleza, conducen a la depravación del arbitraje; y a que muchas veces, luego de pasar por experiencias de esta índole, quienes litigaron en un arbitraje prefieran mil veces el Poder Judicial, sus vicios y sus diversas instancias, que volver a encontrarse frente a personajes, frente a árbitros de ese tipo.

23.1.6. Búsqueda de la verdad

Esta característica es muy importante y va unida a otras que aquí abordamos.

Se busca la verdad estudiando de manera minuciosa cada pieza del expediente con espíritu crítico, a la par que formulando las preguntas que corresponda a las partes en las audiencias de pruebas, informes orales u otras que se desarrollen en el proceso.

Si para obtener la verdad hay que convocar a audiencias adicionales previas, sobre hechos o a audiencias de carácter informativo, pues, mejor aún.

Pero, no hay que olvidar que el árbitro sólo debe preguntar aquello que sea necesario para disipar sus dudas y nunca para hacer actos de lucimiento personal.

23.1.7. Honradez

Íntimamente ligada a la cualidad de la justicia, se halla la de la honradez.

Más allá de que la función arbitral es bien remunerada en el medio profesional, todo árbitro debe tener conciencia de que su única remuneración o expectativa de remuneración deberá consistir en aquellos honorarios que perciba de las partes por el ejercicio de su función.

Dentro de tal orden de ideas, no es admisible —en ningún caso— que el árbitro aspire a una remuneración u honorario adicional a los que cobre por desempeñar el cargo de árbitro.

Tampoco es admisible que tal retribución sea efectuada con la promesa de eventuales posteriores designaciones como árbitro.

Ingresan, claro está, dentro de las violaciones a la honestidad, aquellos casos en los cuales el árbitro comparta su honorario con quien lo nombra, situación que explica, muchas veces, reiterados nombramientos de personas que carecen de méritos profesionales, académicos y morales.

Es importante señalar que hay casos en los cuales, algunos profesionales que se dedican al arbitraje o que aspiran a dedicarse a él, piden citas, ofrecen reuniones y agasajos a funcionarios públicos, a abogados o a personas que designan usualmente árbitros, incluyendo a árbitros en ejercicio.

Esta práctica es impropia del señorío que debe tener un árbitro; al igual que todo aquel otro caso en el cual el árbitro ofrezca una retribución —directa o indirecta— a quien lo designe como tal.

23.1.8. Confidencialidad

Reza el viejo dicho que «la única forma de guardar un secreto es no contándoselo a nadie».

Esta antigua verdad popular es totalmente aplicable al arbitraje, ámbito en el cual uno no puede revelar a nadie, aquello que es objeto de discusión al interior del tribunal arbitral, se trate de meros comentarios

informales de los árbitros, o, incluso, de la propia discusión de las resoluciones, en especial, del laudo.

Como señalamos en otro extremo de esta obra, son frecuentes y lamentables los casos en los cuales, luego de las reuniones privadas de los miembros de un tribunal, al día siguiente, la parte que no ha salido favorecida en la discusión presenta un escrito intentando aclarar, precisamente, tales aspectos o, incluso, recuse a los árbitros cuyas decisiones (ya sabe) no le favorecerán.

23.1.9. Equidistancia

En algunos casos, la relación del presidente del tribunal con las partes en litigio y con los árbitros que lo nombraron, o resulta prácticamente nula, o es muy escasa.

Esa distancia es más difícil, pero no imposible de encontrar, en los árbitros nombrados por las partes. Pero, a pesar de ello, hay muchos casos en los que el árbitro, es tan lejano o cercano a esa parte como de aquélla que no lo nombró.

Además, es claro que, en algunos supuestos, el conocimiento o cercanía con las partes litigantes y sus abogados o representantes legales, será mayor que en otros, ya sea porque se trate de árbitros que se han instalado desde hace tiempo en el medio arbitral y, al tener diversos arbitrajes en curso, conocen a las personas que, al igual que ellos, litigan o ejercen función arbitral, o debido a alguna otra razón.

No cabe duda de que, si una parte designa como árbitro a alguien bisoño en la materia, o a alguien cuya actividad profesional no sea, principalmente, el arbitraje, es muy probable que esa persona no conozca a ninguno de los actores del proceso, en tanto el otro o los otros árbitros, sí.

Pero, aquí lo relevante será, conociendo o no a los actores del proceso, y previo cumplimiento del deber de declaración, que los árbitros se sientan y actúen a lo largo de todo el arbitraje con igual distancia respecto a las

partes, lo que implica que ese previo conocimiento no debe determinar nada ni en favor ni en contra de ellas.

En eso consiste la equidistancia; pues el mayor o menor conocimiento de los actores del proceso, será inevitable y siempre estará presente en los miembros del tribunal.

23.1.10. Neutralidad

Se halla íntimamente ligada a la característica anterior, y viene a ser la actitud mental con la cual el árbitro afronta el proceso ante las partes.

Cabe recordar que la Real Academia Española define el término neutral como «que no participa de ninguna de las opciones en conflicto».[128]

Al árbitro le debe dar lo mismo que cualquiera de las dos gane o pierda. Le debe resultar indiferente.

23.1.11. Desapasionamiento profesional

La actividad profesional, muchas veces, hace que los abogados se enfrenten, defendiendo los intereses de sus clientes en diversos casos profesionales. Incluso, tales enfrentamientos se dan en el aspecto académico, cuando como profesores universitarios, defendemos determinadas posiciones que son contrarias a las de otros colegas.

Pero, ello, a nadie debe asombrar; como tampoco que quienes han tenido posiciones enfrentadas en lo profesional o en lo académico, luego, compartan tribunales arbitrales, o, incluso, se encuentren uno como árbitro y otro como abogado defensor en el mismo proceso.

En estas situaciones, comunes, por cierto, las discrepancias académicas o profesionales se deben circunscribir a tales ámbitos.

---

[128] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. https://dle.rae.es/neutral?m=form. Fecha de consulta: 30 de octubre de 2025.

Nadie puede obligar a que dos profesores piensen igual; y, en la vida profesional, tampoco nadie puede obligar a que un abogado no asuma la defensa de un cliente. Y, como en todo proceso hay, al menos, dos partes, habrá dos abogados que se enfrenten en ese proceso, de principio a fin, defendiendo cada uno de ellos, los intereses de su cliente.

Si estos profesionales, luego, coincidieran en un proceso arbitral como árbitro y como abogado de parte, deberán asumir esta nueva situación con el mismo profesionalismo con el que asumieron la anterior.

Es claro que en supuestos como los descritos, quien sea árbitro deberá actuar con absoluto desapasionamiento y borrar de su corazón y de su mente, cualquier resquicio de rencor que hubiese podido existir.

Resulta evidente que, si este proceso mental no fuera posible, quien se encuentre en esa situación, no deberá aceptar el cargo de árbitro.

Y, si ya lo hubiese aceptado, deberá ejercer tal función con absoluta imparcialidad hasta el final, pues, en algunas ocasiones las partes litigantes buscan, a mitad de camino, como abogado, a alguien que alguna vez tuvo algún enfrentamiento profesional o académico con el árbitro, e intentan que tal situación constituya pretexto para recusar a ese miembro del tribunal arbitral. Naturalmente que, en estos casos, las recusaciones no deberían prosperar.

23.1.12. Perfil moderado

El árbitro no debe ser un figureti, alguien que se muera por ser en la vida el protagonista de toda situación en la que se encuentre comprometido.

Tampoco aquél que busque ingresar —a toda costa— a círculos personales o sociales a los que no ha sido invitado.

Comportamientos como éstos dicen mucho de la poca calidad personal del sujeto en cuestión.

No será un buen árbitro, ni una buena persona, quien se considere ser la novia de todos los matrimonios; el bebé de todos los bautizos y la adolescente de todas las fiestas de quince años; menos lo será el sobón y el adulón de quienes han logrado posiciones importantes en el arbitraje.

Ya Solón afirmaba —sin error alguno— que el adulón (o adulador) es un enemigo oculto.

23.1.13. Vida privada

Es evidente que todo ser humano posee una vida privada; claro está que también el árbitro; pero lo que debe tener muy en cuenta es —precisamente— que él no es cualquiera: es alguien que administra justicia.

En tal sentido, deberá ser muy cuidadoso de que su vida privada quede en ese ámbito, evitando escándalos de cualquier tipo.

23.1.14. Ponderación, criterio y extremismos

Toda persona tiene plena libertad para pensar como le plazca; pero, los árbitros deben ser muy cuidadosos cuando brinden sus opiniones en público o, incluso, en círculos privados.

Digo esto, pues, lo que buscan las partes al escoger a un árbitro es —precisamente— que se trate de una persona que actúa ponderadamente; con criterio, sin extremismos de cualquier tipo. No olvidemos que la justicia, las más de veces, no está en los extremos, sino en las zonas intermedias de las posiciones de las partes.

23.1.15. Orden

Todo árbitro debe tener adecuado orden en el ejercicio de su función. Esta afirmación que, obviamente, se extiende a los jueces, es ineludible en el arbitraje, a efectos de poder efectuar un desarrollo célere del proceso, lo que será muy valorado por las partes litigantes.

Pero, el orden no sólo se limita a lo antedicho, sino también a tener un completo archivo de los laudos arbitrales emitidos y una base de datos lo suficientemente sólida y actualizada, como para proceder de manera correcta y oportuna en cada ocasión en la que tenga que cumplir con el deber de declarar o ampliar esa declaración.

No son pocos los casos en los cuales árbitros muy bien intencionados y honestos, omiten declarar algunas situaciones relevantes, por el simple hecho de que no las recuerdan, sean éstas referidas a partes litigantes, abogados defensores, representantes legales o, incluso, sobre sus propios compañeros de tribunal.

Ello obedece, en muchos casos, a que tales árbitros no han creado y alimentado de modo permanente una base de datos con toda la información relevante sobre su función arbitral y en torno a su ejercicio de la profesión en otras facetas.

23.1.16. Disciplina

El tema del orden conlleva una adecuada disciplina para el trabajo.

La labor del árbitro no es sencilla e implica dedicarle mucho tiempo, el mismo que debe ser aprovechado de la manera más ordenada posible, a cuyo efecto se requiere una inquebrantable voluntad para ocuparse del caso encomendado.

23.1.17. Proactividad

Pero, no basta con ser disciplinado. Es necesario, además, llevar adelante el proceso como si el mismo fuese la única actividad que ese árbitro tiene en la vida.

Esta proactividad se extiende a aplicar todas las medidas legales y reglamentarias que estén a su alcance, para impulsar el proceso.

Ello pasa por convencer a sus compañeros de tribunal arbitral para que trabajen de manera constante, así como tampoco dejar que alguna de las partes aplique con éxito ardides conducentes a dilatar el proceso.

Esto no sólo se aplica al presidente, sino a todos los árbitros, quienes deben ser tan proactivos como el propio presidente.

Y, si hay un árbitro que no aporta al trabajo del tribunal arbitral, pues, para eso está la (eso sí, muy poco utilizada) figura de la remoción, contemplada en el artículo 30 de la Ley de Arbitraje del Perú.

23.1.18. Buenas compañías presidenciales

Los árbitros de parte deben tener mucho cuidado en la elección del presidente del tribunal arbitral, no sólo para preservar la limpieza del futuro proceso, sino también para cuidar su propia imagen.

La designación del presidente debe ser apreciada por las partes como un legítimo acto de imparcialidad de los árbitros, nunca como un acto en el que tengan algún interés propio, visible o subalterno, ni tampoco se debe designar como presidente a alguien cuya estatura profesional, académica o moral esté por debajo de las de los árbitros que lo eligieron.

Sé que a veces esto es muy difícil, pero lo ideal es que el presidente de un tribunal arbitral sea alguien que haga honor —en todo sentido— al alto encargo conferido.

23.1.19. Buenos secretarios

En los arbitrajes institucionales, los secretarios arbitrales son designados por el respectivo centro.

No cabe duda, además, de que la mayoría a quienes tales centros de arbitraje confieren dicha misión, son gente joven, correcta y honesta.

Sin embargo, cabe la posibilidad de que ello no sea así y que, por azar de las circunstancias, le toque a un tribunal en suerte, un secretario que no reúna cualidades, sino defectos.

En estos casos, el tribunal debería solicitar a la institución, el cambio inmediato de esa persona.

La situación se agrava en el caso de los arbitrajes *ad-hoc*, pues, en ellos constituye regla no escrita, que los secretarios arbitrales son designados por el presidente del tribunal, y que dicha designación es aceptada por los otros árbitros, a menos que exista alguna razón de notoria importancia. Se trata de una cuestión de cortesía.

En ese sentido, los presidentes de los tribunales arbitrales *ad-hoc* deben tener mucho cuidado con respecto a quiénes designan como secretarios arbitrales; y los árbitros de parte, deben tener también la delicadeza de no atar la designación del presidente del tribunal, con la del futuro secretario.

El presidente debe contar con la más absoluta libertad para designar a aquella persona en quien confíe la secretaría arbitral, y esa decisión deberá ser respetada por sus compañeros de tribunal, a menos, claro está, que existan reparos de orden moral o de eficiencia.

23.1.20. Conclusión

Las condiciones o características que he mencionado no resultan —en lo absoluto— restrictivas, pues, es evidente que un árbitro debe reunir, sin duda, otras muchas más.

Pero, creemos que lo fundamental es que, quien ejerza el cargo de árbitro, debe cumplir con ser una buena persona.

23.2. EN CUANTO AL CUIDADO QUE DEBE TENERSE EN LA DESIGNACIÓN DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL[129]

No cabe duda de que el tema de la independencia e imparcialidad de los árbitros constituye uno de los principales problemas en el arbitraje contemporáneo.

Ello, además, ha motivado innumerables conferencias y escritos en los cuales nos hemos referido sobre el particular.

No constituye objeto del presente acápite el análisis de los procedimientos que las partes deben emplear para designar a los árbitros de parte, así como tampoco nos vamos a referir a la distancia que debe existir entre tales árbitros y quienes los designan.

Todo ello, por lo demás, va acompañado del desarrollo del deber de declaración del árbitro, en donde tiene que revelar todas sus relaciones o vinculaciones con las partes del proceso, así como con los árbitros con quienes compartirá el tribunal arbitral. Por lo demás, tales consideraciones resultan aplicables también al presidente del tribunal arbitral.

Sin embargo, el tema relativo a la independencia e imparcialidad de los árbitros constituye una materia cuya extensión y alcances no serán abordados en este punto de la obra.

Las pretensiones y contenido del presente acápite están referidos únicamente a las delicadas situaciones en las que se encontrarán los árbitros designados por las partes, para escoger al presidente del tribunal arbitral.

---

[129] Artículo publicado en el Suplemento «Jurídica» del diario oficial *El Peruano*. Lima, 3 de diciembre de 2013, pp. 2 y ss. Asimismo, dicho artículo fue publicado en el volumen 35 de la Biblioteca de Arbitraje. (Véase en CASTILLO FREYRE, Mario. «Mucho cuidado (a propósito de la elección del presidente del tribunal arbitral). En *Entre el derecho civil y el arbitraje*. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, 2016, vol. 35, pp. 395-406).

En ese sentido, estamos asumiendo la idea de que las designaciones de los árbitros de parte han quedado firmes, y que sobre ellas no existe cuestionamiento alguno.

En otras palabras, que dichas partes, o se encuentran conformes con la designación de tales árbitros o carecen de los elementos de juicio como para cuestionar su presencia en el tribunal, a través de un recurso de recusación.

No obstante, es inevitable no sólo en el Perú, sino en cualquier parte del mundo, que en los arbitrajes cada parte tenga cierto grado de desconfianza, con respecto al árbitro designado por la parte contraria. Por más pergaminos profesionales, académicos o de rectitud profesional que tengan esos árbitros, ellos siempre serán merecedores de algún recelo o suspicacia por la parte que no los designó.

Y esto es natural, ya que siempre se podrá pensar que existe algún elemento de carácter oculto o desconocido que haga que ese árbitro tenga una mayor vinculación o compromiso con la parte que ha efectuado su designación, y que tales vínculos no sean de conocimiento de la contraparte.

En buena cuenta —y aunque ello termine no siendo así— es común que las partes en controversia sospechen que el árbitro que no han designado actuará y laudará a favor de la parte contraria.

No crea el lector que estoy afirmando que esto sea así, pues, en la mayoría de casos, los laudos se expiden por unanimidad y los árbitros designados por las partes tienen una conducta acorde a su investidura; no obstante, durante el desarrollo del proceso, estos temores están presentes y todos los hemos tenido cuando ejercemos la labor de abogados defensores en un arbitraje.

De ahí que resulte en extremo importante el mecanismo que los árbitros de parte empleen para la designación del presidente del tribunal arbitral.

Dicho mecanismo deberá pasar por una serie de consideraciones que, a mi juicio, resultan indispensables, en diversos aspectos sobre los cuales me voy a permitir opinar.

23.2.1. Transparencia

La actuación de los árbitros de parte para la elección del presidente del tribunal debe estar marcada por la transparencia con respecto al otro árbitro.

Esto significa que cada uno de los árbitros de parte, deberá actuar de la manera más honesta con respecto al otro, no recurriendo a vericuetos, ardides, maniobras, trampas o situaciones similares que hagan que la elección del presidente pueda estar viciada o inclinada a favor de una de las partes.

En ese sentido, estimo que lo más idóneo sería que ambos árbitros intercambien una serie de nombres de posibles presidentes en quienes confíen para el desempeño de dicha labor.

Podría tratarse, por ejemplo, de un intercambio de correos electrónicos, en los cuales cada uno de ellos incluya o remita una lista de cinco, diez o quince nombres de posibles presidentes del tribunal, y que, en ese intercambio de nombres, pueda(n) surgir alguno o algunos sobre los cuales hagan confianza dichos árbitros.

Lo que resultaría inaceptable sería que uno de los árbitros recurra a un mecanismo tan transparente como el descrito, incluyendo en dicha relación a los árbitros más connotados del medio y que el árbitro designado por la parte contraria, restrinja su relación a un número muy reducido de personas, fundamentalmente desconocidas o, incluso, básicamente, de dudosa reputación.

En casos como éstos, el árbitro que ha actuado de manera transparente no debería ceder en lo absoluto, ya que resulta claro que el árbitro de la parte contraria está jugando sucio, y que, a la vez, está desnudando su catadura moral, restringiendo su propuesta para la presidencia del tribunal, a una lista

lo suficientemente pequeña, como para que el presidente sea, no sólo un amigo suyo, sino, además, una persona cuyas decisiones arbitrales resulten fácilmente negociables en el mercado.

El árbitro de parte que actúa con limpieza debería exigir que su contraparte reflexione y escoja alguno de la lista o, en todo caso, introduzca en la discusión una propuesta de nuevos nombres de personas de igual valía, para que el presidente del tribunal termine siendo alguien que revista plenas cualidades identificadas con la independencia e imparcialidad que debe tener, no sólo el presidente, sino cualquiera de los miembros del tribunal arbitral.

Si la negociación se frustrara por la necedad del árbitro de la parte contraria, tranquilamente, deberá ponerse fin a dicha deliberación, a efectos de que sea el órgano competente el que designe al presidente del tribunal arbitral.

En ese sentido, más allá del órgano que corresponda, debemos tener en cuenta lo establecido por la ley de arbitraje, en el sentido de que el presidente del tribunal arbitral deberá ser elegido, en estos casos, en base a criterios de aleatoriedad por el centro de arbitraje.

Si bien es cierto que la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo n.° 1071) se refiere a la Cámara de Comercio correspondiente, en el caso de que estos órganos funcionen de manera supletoria a la voluntad de las partes, no cabe duda de que tal esquema de aleatoriedad debe aplicarse a cualquier situación en la cual un centro de arbitraje deba designar supletoriamente a un árbitro de parte o a un presidente de tribunal arbitral.

Salvo situaciones excepcionales, de las cuales no nos vamos a ocupar en este extremo de la obra, la regla de la aleatoriedad no debería ser variada.

Pero, volviendo al tema de la designación del presidente por los árbitros de parte, debemos ser enfáticos en que aquellas personas cuyos nombres se propongan para presidentes del tribunal, no deban tener vinculación alguna con las partes ni con los árbitros que las propongan.

En este sentido, es muy usual que alguno de los árbitros recurra a proponer al otro el nombre de un amigo común, tratando de poner en compromiso al árbitro de la contraparte con respecto a la elección de dicho amigo común.

El razonamiento es muy simple. Si se trata de un amigo común y en la conversación se dice, expresamente, que ambos árbitros son amigos de él, en buena cuenta, en apariencia, no habría razón alguna para no elegir a esa persona como presidente del tribunal arbitral.

Ésta es una de las «mejores jugadas», pero, todo dependerá del grado de confianza en la independencia e imparcialidad de ese amigo común que tenga el árbitro que recibe la propuesta.

Si algo debe tener claro este árbitro, es que aquí no valen los compromisos ni el amilanarse por el hecho de que ese amigo común pueda ofenderse por no haber sido designado presidente.

Decimos esto, porque uno puede tener muchos amigos, pero, a la vez, no necesariamente confiar en la independencia e imparcialidad de todos ellos.

Uno en la vida conoce a mucha gente e, incluso, tiene amistad con varios de ellos, pero, son amistades que se reducen a determinados planos sociales, y que, en situaciones como la designación de un presidente de tribunal, conducen inexorablemente al árbitro que recibe dicha propuesta, a preguntarse si él se sentiría cómodo con la presencia del amigo común, en la presidencia del tribunal arbitral.

Si la respuesta es positiva, pues, a designarlo como presidente, pero, si la respuesta es negativa o si existen dudas sobre el particular, la negativa se impone. Así de simple.

Ahora bien, los temores relativos a que este amigo común se pueda resentir con uno por no haberlo designado como presidente del tribunal arbitral, deberían ser despejados, pues, en principio, si esta persona llegara

a enterarse de la ingrata situación, ello obedecerá a que el árbitro que lo propuso habrá sido infidente y le habrá comentado acerca del tema.

Queda claro que tal infidencia podría llevar implícita, en cierta medida, alguna indebida familiaridad o previa conversación con la persona cuya propuesta para presidente se frustró.

En ese sentido, si nuestro común amigo se resiente, ello debería alegrarnos y no entristecernos, pues, sería la prueba más palpable de que había cierto arreglo entre él y quien lo propuso, y de que nuestro actuar correspondió a la sensatez y corrección.

Pero, el caso extremo es aquél en el cual el profesional a quien se propone como árbitro, se promocione a sí mismo, llamando al árbitro receptor de la propuesta. En este caso, no hay duda alguna de que no se le debe designar presidente.

23.2.2. Confidencialidad

La elección del presidente del tribunal debe ser un acto libre por parte de los árbitros designados por las partes.

Ello significa que, desde el momento en que tales personas ostentan la condición de árbitros, no deben seguir instrucciones de las partes que los han designado.

En tal caso, no corresponderá que los árbitros de parte consulten con las partes que los nombraron, acerca de las personas que van a ser propuestas por ellos para ocupar el cargo de presidente del tribunal arbitral.

Esto, pues, se estaría dando preferencia a la parte que lo designó a uno para plantear una lista de posibles presidentes que sean amigos de la parte que ha designado a dicho árbitro; y que, por tanto, de igual manera, podrían favorecer a dicha parte.

En ese sentido, no cabría el procedimiento de consulta entre los árbitros de parte, es decir, que las conversaciones o deliberaciones que ellos sostengan para designar al presidente del tribunal arbitral sean puestas en conocimiento de las partes en conflicto; naturalmente, hecha la excepción en que, por lo delicado del asunto, ambos árbitros acuerden recurrir a dicho procedimiento o, por último, en el exótico caso, en el cual tal procedimiento se hubiese estipulado en el convenio arbitral.

Pero, si no nos encontrásemos en alguno de estos supuestos de excepción, el presidente del tribunal arbitral deberá ser escogido confidencialmente por los árbitros de parte, sin intervención alguna de quienes los designaron.

Por último, si alguna parte tuviese algún conflicto de interés con el árbitro designado como presidente, podrá recusarlo, siguiendo el procedimiento establecido por la ley.

En otras palabras, la recusación del presidente siempre se producirá con posterioridad a su designación por los árbitros de parte, y no a través de un veto impuesto como consigna al árbitro que la parte haya designado.

23.2.3. Confianza

No cabe duda de que la designación de los árbitros constituye un acto de confianza, la misma que no sólo se circunscribe a los árbitros de parte, sino que se extiende, por razones obvias, al presidente del tribunal arbitral.

En ese sentido, para proceder a la designación del presidente del tribunal, los árbitros de parte deberán tener en consideración la confianza que ellos mismos depositen en aquél a quien designen como presidente.

Cuando nos referimos a confianza, no necesariamente estamos pensando en un análisis de conocimiento previo y profundo de aquél a quien se designe como presidente.

Es claro que, en algunos casos, podrá presentarse la situación en la cual ambos árbitros tengan un conocimiento cercano de aquél a quien designan como presidente e, incluso, guarden amistad con él.

En estos supuestos, el conocimiento se hallará en su mayor expresión. Sin embargo, en otros casos, tal situación no se presentará, por cuanto los árbitros de parte podrán tener un relativo conocimiento de aquél a quien pretenden designar como presidente.

Y es que muchas veces la conversación para designar al presidente del tribunal puede entramparse en la medida de que los árbitros carezcan de amigos en común en quienes confíen para depositar su confianza.

En estos casos, cuando no existan amigos comunes o aquellos que lo fueren no reúnan la confianza de los árbitros de parte para ocupar ese cargo, se tendrá que recurrir a terceros a quienes uno conozca por referencias de orden profesional, académico o por su desempeño en otros procesos arbitrales en que uno los haya visto actuar directa o indirectamente; es decir, ejerciendo la defensa arbitral o por referencias de terceras personas.

Elegir un presidente en tales circunstancias, también implica un acto de confianza, pues, como puede apreciarse, este concepto no se circunscribe al directo, amplio y antiguo conocimiento personal sobre el futuro presidente del tribunal.

23.2.4. Distancia

Para la elección del presidente del tribunal arbitral, los árbitros de parte deben tratar de que aquella persona que pueda ocupar ese importante cargo guarde similar distancia con las partes y con los árbitros.

Esto, por una cuestión de sentido común, pues, habiendo pasado la valla de la independencia e imparcialidad, siempre será mejor escoger como presidente a una persona que idealmente sea equidistante de las partes y de los árbitros de parte.

Una situación como ésta será fácil de superar en la medida en que ambos árbitros de parte tengan oficio arbitral, entendiendo por esto último que ambos árbitros ejerzan usualmente tal función.

La experiencia vivida enseña que, en estos casos, será mucho más fácil para esos árbitros lograr consenso para la elección del presidente del tribunal arbitral; ello, por la sencilla razón de que ambos árbitros tendrán una serie de conocidos e, incluso, amigos comunes, en quienes puedan confiar la presidencia del tribunal arbitral.

Naturalmente, esto no siempre ocurrirá, sobre todo, cuando, a pesar de que los árbitros de parte tengan amplio oficio arbitral, uno de ellos se hubiere coludido con la parte que lo nombró, a efectos de intentar —por todos los medios— que el presidente del tribunal sea alguien cercano a esa parte.

En estos casos, resultará obvio que lograr la elección del presidente devendrá en algo sumamente difícil.

Otro caso en el cual no será sencillo designar a un presidente de tribunal que guarde similar distancia con los árbitros y las partes, será aquél en el cual uno de los árbitros de parte tenga amplio oficio arbitral, en tanto el otro carezca de tal oficio.

En una situación como ésta será claro que, quien carezca de oficio, no conocerá a quienes se desenvuelven en el medio arbitral, y terminará designando como presidente del tribunal a un árbitro con oficio, pero a quien, seguramente, poco o nada conoce.

23.2.5. Los extranjeros

Hay situaciones en las cuales la elección de presidente se complica de manera notoria, en la medida en que resulta muy difícil para los árbitros hallar a algún profesional peruano competente que no haya tenido o tenga vinculación alguna con las partes en conflicto.

Es el caso en el cual ambas partes, sean empresas tan grandes y con tantos problemas y aristas legales que, prácticamente, hayan consultado o consulten a un número muy importante de estudios de abogados o de abogados independientes de la capital.

En estos casos, a veces será difícil escoger a un árbitro peruano como presidente del tribunal (aunque, por experiencia, buscando bien se encuentra a alguien con buenas calidades); pero, en el supuesto de que la elección se entrampase por los árbitros de parte o por el órgano encargado de efectuar la designación con carácter supletorio, será factible recurrir a un árbitro extranjero.

En el caso de los árbitros extranjeros, siempre es necesario tener el cuidado de que éstos no guarden mayores vinculaciones con alguno de los otros árbitros o con el estudio de abogados que defiende a dicha parte o, incluso, con la parte misma.

Para tal efecto, los árbitros de parte deberán tener sumo cuidado en la designación de un árbitro extranjero, tanto como si fuera peruano, con la preocupación adicional de que puedan estar presentes relaciones o amistades poco perceptibles al momento de su designación, y que pudieran ser decisivas al tiempo de laudar.

Estas medidas de cautela y precaución, evidentemente, no sólo se extienden a los árbitros de parte, sino a la entidad nominadora, en defecto de acuerdo y, por, sobre todo, a las partes en conflicto y sus asesores legales, quienes deberán realizar una búsqueda mucho más intensa acerca de las vinculaciones que pudieren existir entre el árbitro extranjero designado y la contraparte, así como sus respectivos asesores legales.

23.2.6. Diligencia

Los árbitros de parte deben tener también mucho cuidado en que aquél a quien designen como presidente, no sólo sea una persona que revista todas las buenas cualidades de las que hemos tratado en estas páginas, sino que, además, se trate de una persona diligente y que se encuentre en aptitud,

tanto en materia de conocimientos, como de tiempo y disposición, para poder ocupar la presidencia del tribunal arbitral.

No olvidemos que el presidente del tribunal, no sólo por lo dispuesto en la ley de arbitraje, sino por la práctica consuetudinaria, es la persona encargada de dar impulso al proceso.

Un presidente negligente o que carezca de cualquiera de las condiciones antes mencionadas, conducirá, casi seguro, a que el arbitraje fracase.

El lector podrá llegar con nosotros a la conclusión de que los árbitros de parte tienen la difícil misión —encomendada, precisamente, de manera implícita por quienes los designaron— de escoger un buen presidente del tribunal, con todo lo que implica la expresión que acabamos de mencionar.

Esta labor debe ser tomada con la mayor responsabilidad y cuidado, a efectos de evitar con posterioridad, no sólo el lamento de alguno de los árbitros, sino —fundamentalmente— de la parte que lo nombró.

Capítulo XXIV
En cuanto al deber de revelación

El artículo 28, inciso 1, segunda parte, de la Ley de Arbitraje establece que «La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia».

El inciso 2 de la propia Ley de Arbitraje agrega que «El árbitro a partir del nombramiento, revelará a las partes, sin demora cualquier nueva circunstancia. En cualquier momento del arbitraje, las partes podrán pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes o con sus abogados».

El anterior Texto Único Ordenado, Ley n.° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo n.° 082-2019-EF, señalaba en su artículo 45.27. que, «Asimismo (los árbitros), deben cumplir con la obligación de informar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida ejercer el cargo con independencia, imparcialidad y autonomía; actuar con transparencia y observar la debida conducta procedimental. El deber de informar se mantiene a lo largo de todo el arbitraje».

El anterior Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo n.° 344-2018-EF, establecía en su artículo 233.2. que, «Todo árbitro, al momento de aceptar el cargo, informa sobre cualquier circunstancia acaecida dentro de los cinco (5) años anteriores a su nombramiento, que pudiera generar dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. Este deber de información comprende, además, la obligación de dar a conocer a las partes la ocurrencia de cualquier circunstancia sobrevenida a su aceptación que pudiera generar dudas sobre su imparcialidad e independencia».

Si bien el numeral 233.2. del anterior reglamento establecía que la revelación se extiende a los cinco (5) años anteriores al nombramiento del árbitro, este plazo varía en los diversos reglamentos de las instituciones arbitrales; no obstante lo cual consideramos que, en materia de arbitraje de contratación estatal, no resultaría aplicable un plazo menor al establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pues, un reglamento arbitral no podría establecer un plazo menor; vale decir, menos estricto, que aquél que establece la normativa de la materia. Se trata, pues, de normas de carácter imperativo.

El numeral 233.3. del anterior Reglamento agregaba que «El árbitro designado presenta una declaración jurada expresa sobre su idoneidad para ejercer el cargo, señalando que cumple con los requisitos establecidos en el numeral 45.15. del artículo 45 de la ley, así como que cuenta con la disponibilidad de tiempo suficiente para llevar a cabo el arbitraje en forma satisfactoria».

Actualmente, el numeral 339.2. del artículo 339 del nuevo Reglamento de la Ley n.° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, establece que «Todo árbitro, al momento de aceptar el cargo, informa sobre cualquier circunstancia acaecida dentro de los cinco años anteriores a su nombramiento, que pudiera generar dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. Este deber de información comprende, además, la obligación de dar a conocer a las partes la ocurrencia de cualquier circunstancia sobrevenida a su aceptación que pudiera generar dudas sobre su imparcialidad e independencia».

De igual forma, el numeral 339.3. del artículo 339 del nuevo Reglamento de la Ley n.° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, indica que: «El árbitro designado presenta una declaración jurada expresa sobre su idoneidad para ejercer el cargo, señalando que cumple con los requisitos establecidos en la Ley y el Reglamento, para poder ejercer como tal, así como que cuenta con la disponibilidad de tiempo suficiente para llevar a cabo el arbitraje en forma satisfactoria».

Como vemos, el deber de declaración comprende no sólo el momento de aceptación del cargo de árbitro, sino todo su ejercicio.

24.1. El deber de declaración[130]

Resulta necesario subrayar lo importante que es que cuando alguien sea designado árbitro, declare todo aquello que deban conocer las partes, en honor a la transparencia del proceso.

Y es así que el artículo 29 de la derogada Ley General de Arbitraje establecía que la persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a una posible recusación, y el árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

Por su parte, tal como hemos indicado, el inciso 1 del artículo 28 de la actual Ley de Arbitraje establece que la persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. De igual forma, el inciso 2 del artículo 28 de la actual Ley de Arbitraje indica que el árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes, sin demora cualquier nueva circunstancia.

Como es evidente, uno de los requisitos esenciales para la realización de un arbitraje, es el de la independencia e imparcialidad de los árbitros.

En ese sentido, la actual ley de arbitraje y toda la legislación que sobre la materia existe en el mundo, intenta preservar estos elementos, pues, sin ellos no hay arbitraje posible, dado que la finalidad de todo proceso arbitral es, precisamente, la administración de justicia; y, claro está, sólo habrá justicia si los árbitros son imparciales.

---

[130] Castillo Freyre, Mario. «El deber de declaración». En *Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje* 2007. «Biblioteca de Arbitraje». Lima: Palestra Editores-Embajada de Francia en el Perú-Pontificia Universidad Católica del Perú-Estudio Mario Castillo Freyre, agosto 2008, vol. 5, pp. 627-636.

Y éste es uno de los temas más complejos dentro de la mecánica de los procesos arbitrales, pues, por más reglas que existan, la imparcialidad depende, al fin de cuentas, del fuero interno de cada uno de los miembros del tribunal arbitral y, en la mayoría de veces, no será posible detectar antes del laudo a un árbitro que carezca de imparcialidad.

La derogada Ley General de Arbitraje, cuando imponía, en su artículo 29, el deber de declaración de todas las circunstancias que puedan dar lugar a una posible recusación, imponía también una regla de transparencia, en el sentido de que el árbitro o, mejor dicho, el futuro árbitro, debía declarar todo aquello que pudiera dar lugar a sospechas de falta de imparcialidad en el proceso que va a conocer. Dicho deber de declaración también se ha establecido en la actual Ley de Arbitraje.

Y el deber de declaración conduce a dos caminos muy claros, luego de que el árbitro ha cumplido con formular dicha declaración.

El primero de ellos es que, existiendo alguna situación que, eventualmente, pudiese dar mérito a una recusación, las partes o, al menos aquélla que pudiera ser afectada por tal hecho, la dispense, es decir, no recuse al árbitro.

El segundo camino podrá consistir en que, cuando las partes conozcan el hecho declarado por el árbitro, procedan a recusarlo de inmediato, precisamente, en virtud del hecho declarado.

Si nos atenemos a las causales de recusación de la normativa anterior, era evidente que las contenidas en el inciso 1 del artículo 28 de la derogada Ley General de Arbitraje, no generaban mayor controversia, en la medida de que se trataba de aquellos árbitros que no reunían siquiera las calificaciones legales establecidas en el artículo 25 de la derogada ley, como sería el caso de no tener la profesión de abogado en un arbitraje de derecho, salvo las excepciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado.

Y, dentro del mismo inciso 1, tampoco generaba controversia una recusación basada en las incompatibilidades derivadas de ocupar alguno de los

cargos públicos que se mencionan en el artículo 26 de la derogada Ley de Arbitraje.

Es así que la problemática de la recusación de un árbitro se centraba en lo establecido en los incisos 2 y 3 del artículo 28 de la derogada ley, vale decir, cuando el árbitro estaba incurso en alguna causal de recusación prevista en el reglamento arbitral al que se hayan sometido las partes y cuando existan circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia.

No está de más decir que, en la mayoría de veces los reglamentos de los centros de arbitraje o sus códigos de ética, contemplaban como causales de recusación, precisamente, un conjunto de situaciones que conducían a que las partes puedan dudar de la imparcialidad de los árbitros.

Y, paulatinamente, los centros de arbitraje han ido reglamentando los alcances del deber de declaración, a efectos de volver más concreto un tema de difíciles aristas.

Esto, porque la falta de revelación de hechos de importancia suele acarrear la presunción de su ocultamiento doloso por parte del árbitro, razón por la cual, si se le recusara, tal recusación tendría altas probabilidades de éxito.

Y todo se reduce a la pregunta de qué es lo que debe declarar el árbitro al momento en que acepte el encargo propuesto.

En primer término, cabe la posibilidad de que el árbitro no tenga nada que declarar, como sería el caso de aquella persona que es designada presidente de un tribunal arbitral por dos árbitros a quienes ni siquiera conoce, cuyos nombres nunca ha escuchado, en un proceso cuyas partes y abogados le son totalmente desconocidos.

Pero, una situación como ésta, si bien posible en materia teórica, es de bastante difícil ocurrencia en el terreno práctico; pues, será poco frecuente que dos árbitros elijan a un tercero como presidente del tribunal sin cono-

cerlo, habida cuenta de que la designación del presidente es un acto de confianza, y no se podría confiar en quien ni siquiera se conoce. La excepción, naturalmente, estará dada cuando lo designen por referencias de terceros.

Así, también, será difícil, mas no imposible, que el presidente jamás haya visto, por lo menos, a alguno de los dos que decidieron nombrarlo como tal.

En otras palabras, la designación del presidente de un tribunal, y, con mayor razón, la de un árbitro de parte, difícilmente se da por generación espontánea o por azar.

En ese sentido, cuando el árbitro, como ocurre en el común de los casos, conoce a quien o a quienes lo nombran, empieza a abrirse el cuestionamiento de qué es lo que debe declarar en torno a esa relación que lo vincula con quien o con quienes lo nombraron.

Si bien es imposible delinear un contorno matemático del problema, sí resulta factible establecer algunos lineamientos generales que, a nuestro criterio, rigen toda esta materia.

Pasamos a explicarlo.

En primer lugar, debe declararse aquello que tenga importancia o relevancia.

Esta relevancia comprende dos aspectos: el plano afectivo y el plano profesional o laboral.

Nos referiremos, en primer término, a la vinculación afectiva.

Y para ello debe partirse de la idea expuesta, en el sentido de que las cuestiones accesorias, no deben ser declaradas por el árbitro.

Nos explicamos.

Si un árbitro guarda una relación de estrecha amistad con el gerente general y accionista mayoritario de la empresa que lo designó, es evidente que tiene que declarar esa amistad, a efectos de que la parte contraria pueda dispensarla o recusarlo, considerando que tal cercanía afectiva pudiera afectar su libre razonamiento en el proceso.

Eso significa que el árbitro puede conocer, desde hace muchos años, a la persona que lo designa e, incluso, tener un trato social con esa persona desde tiempo atrás; como sería el caso del árbitro designado como tal por un compañero de estudios de la facultad, con quien no tuvo mayor relación de cercanía durante los años universitarios, pero a quien saludaba todos los días cuando se encontraban en el salón de clase y a quien ve, ocasionalmente, en algunas diligencias judiciales mientras ambos ejercen, cada uno por su cuenta, la profesión de abogado.

Con esto quiero decir que la primera cercanía relevante es la cercanía afectiva, pues, podría tratarse, incluso, del propio vecino del árbitro designado, pero, a lo mejor, ni conoce su nombre; y, en tal caso, es evidente que no se podría recusar a ese árbitro porque su vecino lo haya designado como tal.

Es así, que no se podría recusar a un árbitro por el solo hecho de haber estudiado en la misma universidad que quien lo designó; o por ser ambos socios del mismo club; o por ser ambos hinchas del mismo equipo de fútbol; o por pertenecer ambos a la misma confesión religiosa y a la misma parroquia; o, por último, porque a los dos les gusta ir siempre al mismo restaurante, pedir los mismos platos, y consumir la misma marca de whisky.

Ahora bien, el segundo aspecto relevante para el deber de declaración es el relativo a la vinculación laboral o profesional.

Es claro que el árbitro designado debe declarar toda vinculación duradera, esporádica o eventual, de orden profesional o laboral que lo haya relacionado con la parte que lo designa, sus representantes o abogados.

Esto es así, en la medida de que esa vinculación profesional, si fuese actual, podría generar una relación de dependencia evidente con quien lo designó. Y, si ella formara parte del pasado, sobre todo, si se tratara de un pasado cercano, podría dar lugar a eventuales expectativas con respecto a que dicha vinculación pudiera volver a existir.

Para ilustrar lo expresado, basta citar un ejemplo.

Sería relevante que el árbitro designado declare que fue, hasta hace dos meses, abogado interno de la empresa que lo ha designado.

En cambio, carecería de relevancia que el árbitro pudiera declarar que fue practicante del estudio que lo designó como árbitro, hace cuarenta y cinco años, naturalmente, si no tuviera otro tipo de relaciones con ese estudio.

Es evidente, entonces, que la cercanía del trabajo pasado, marca pautas importantes a efectos de considerar qué es relevante y qué no lo es.

Asimismo, en caso se tratare de un árbitro que ha integrado otros tribunales arbitrales en los que ha sido parte la misma empresa que hoy lo ha designado, deberá revelar estos hechos.

Esto, es verdad, sólo a título de referencia, pues, el haber sido designado árbitro en procesos anteriores, no significa que esa persona sea un asalariado de la empresa que lo nombra, pues bien, podría significar que se confía en su reiterada imparcialidad.

Luego de habernos pronunciado sobre la importancia de aquello que debe ser declarado, diremos que otro de los puntos relevantes en materia del deber de declaración, es el relativo a cuánto se debe declarar.

En este aspecto, también debe primar el criterio de relevancia, pero a éste debe agregarse el de razonabilidad.

Nos explicamos.

Si el árbitro nombrado decide declarar, como corresponde, una relación íntima con la abogada que lo designó, es evidente que carecerá de total relevancia agregar a esa declaración el hecho de que suele salir con ella a tomar café o que, de vez en cuando, la invita a bailar, así como resultaría inútil declarar el nombre de la discoteca o cuán pegado baila.

Hacer esto sería una tontería.

Un árbitro debe ser alguien a quien las partes respeten en el futuro proceso que conduzca. De este modo, si el árbitro declara este tipo de minucias al aceptar el encargo, estimamos que podríamos llegar a cerrar el círculo, pero, por el lado inverso, ya que, bien podría ser recusado por fatuo; y cualquiera de las partes, ante esa declaración, tendría todo el derecho de no querer que integre el futuro tribunal.

Quien declara tonterías al aceptar, carece de criterio, y aquí es aplicable el viejo principio de interpretación jurídica que reza que quien no puede lo menos, no puede lo más.

Es así que, si dicho árbitro carece de un mínimo de criterio para elaborar una declaración de aceptación del cargo, con mayor razón carecerá de criterio para conducir el proceso y para laudar; y, de igual modo, las partes podrán estimar que ese árbitro carecerá de criterio para discernir los alcances de la imparcialidad que debería guiar sus futuros actos.

De todo lo expuesto se puede comprobar que el deber de declaración no constituye una materia de claros contornos.

El juego entre el deber de declaración y la recusación basada en lo declarado o en aquello que no se declaró —pero que fue de ulterior conocimiento por las partes—, debe ser apreciado con estrictos criterios de lógica y ponderación.

Mucho se podría decir en relación a este tema, pero creemos que las pautas mencionadas son aquéllas que deben guiar la materia.

No está de más decir que todo lo expresado se enmarca en el supuesto de que las dos partes actúen leal y, honestamente, en defensa de sus intereses y con respeto a la institución arbitral.

Es así que, si una de las partes pretendiera boicotear el arbitraje, no tendrá límite alguno a efectos de fundamentar una recusación; siendo el caso más relevante y conocido aquél en el cual la recusación se basa —en el fondo— o en el mero hecho de no querer el arbitraje en el que esa parte ha sido emplazada, o en no querer al árbitro que se recusa, porque se conoce que no transará con mezquinos intereses.

Para terminar, debemos decir que es claro que, en la duda insoluble del árbitro, entre declarar o no declarar un hecho, debe declararlo, en tanto reúna las condiciones expresadas anteriormente.

De este modo, serán las partes del proceso quienes juzguen si el hecho declarado tenía o no la relevancia sobre la que el árbitro dudó.

24.2. EL DEBER DE DECLARACIÓN DESDE EL ANTIGUO CÓDIGO DE ÉTICA A LA ACTUALIDAD[131]

He considerado conveniente recordar un trabajo que escribí con Rita Sabroso Minaya, sobre el deber de declaración, desde los alcances de un anterior Código de Ética del OSCE, aprobado mediante Resolución n.° 528-2008-CONSUCODE/PRE, en tanto las ideas contenidas en el mismo abordan los aspectos fundamentales del tema. Obviamente, tales conceptos se encuentran actualizados a la normativa en vigencia.

A efectos de garantizar la constitución de tribunales arbitrales idóneos, todas las legislaciones imponen requisitos mínimos que deberán cumplir aquellas personas que deseen actuar como árbitros.

---

[131] Este acápite tiene como base el artículo «El deber de declaración en el Código de Ética del OSCE», escrito por Mario Castillo Freyre y Rita Sabroso Minaya. Publicado en *Jurisdicción Arbitral*. Revista de Arbitraje. Lima: Estudio Oré y Abogados, agosto 2011, n.° 4, pp. 47-62. También publicado en *Revista del Foro*. Lima: Colegio de Abogados de Lima, 2010, n.º 95, pp. 319-335.

Generalmente, estos requisitos están referidos a la edad y la capacidad civil, la nacionalidad y las calificaciones profesionales del árbitro. Pero, además de los requisitos que pueden ser exigidos por la ley del lugar donde se va a desarrollar el arbitraje, las partes o el reglamento de la institución arbitral encargada de administrar el arbitraje pueden imponer sus propios requisitos adicionales.[132]

Al respecto, se tiene presente que en el numeral 45.15. del artículo 45 del Texto Único Ordenado de la Ley n.° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo n.° 082-2019-EF, se establecía lo siguiente:

> Articulo 45.- Medios de solución de controversias de la ejecución contractual[133]
> [...]
> 45.15. El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado. Los demás integrantes del tribunal arbitral pueden ser expertos o profesionales en otras materias, debiendo necesariamente tener conocimiento en contrataciones con el Estado.

---

[132] Cantuarias Salaverry, Fernando. «Requisitos para ser árbitro». En *Revista Peruana de Arbitraje*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2006, n.º 2, p. 67.

[133] La disposición establecida en el anterior reglamento tenía como antecedente lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 52 de la derogada Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo n.° 1017, el cual establecía lo siguiente:
Articulo 52.- Solución de controversias
[...]
El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado, pudiendo los demás integrantes del colegiado ser expertos o profesionales en otras materias. La designación de los árbitros y demás aspectos de la composición del Tribunal Arbitral serán regulados en el Reglamento. (El subrayado es nuestro).
Por su parte, el artículo 220 del derogado Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo n.° 184-2008-EF, establecía lo siguiente:
Artículo 220.- Árbitros
El arbitraje será resuelto por árbitro único o por un tribunal arbitral conformado por tres (3) árbitros, según el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo entre las partes, o en caso de duda, será resuelto por árbitro único.
El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados […]. (El subrayado es nuestro).

En la actualidad, los numerales 84.2. y 84.3. del artículo 84 de la nueva Ley General de Contrataciones Públicas, Ley n.° 32069, establecen disposiciones sobre la conformación del tribunal arbitral, como se aprecia a continuación:

> Articulo 84.- Reglas aplicables al arbitraje
> [...]
> 84.2. El arbitraje es resuelto por árbitro único o tribunal arbitral integrado por tres miembros, según el acuerdo de las partes en el convenio arbitral o en el reglamento arbitral aplicable.
> 84.3. A falta de acuerdo o ante la existencia de dudas sobre el mismo, el arbitraje es resuelto por árbitro único, a no ser que la complejidad o cuantía de las controversias justifique la conformación de un tribunal arbitral.

Asimismo, en los numerales 77.6., 77.7. y 77.8. del artículo 77 de la nueva Ley General de Contrataciones Públicas, Ley n.º 32069, se establecen los siguientes requisitos para resolver controversias en contrataciones públicas:

> Artículo 77.- Requisitos para resolver controversias en contrataciones públicas
> [...]
> 77.6. Para desempeñarse como árbitro o como adjudicador de una controversia, se requiere formar parte de las nóminas de una institución arbitral o centro de administración de juntas de prevención y resolución de disputas que se encuentre en el registro que administra el OECE, o ser confirmado por la respectiva institución arbitral o centro de resolución de disputas, si es que los profesionales propuestos no forman parte de sus nóminas.
>
> 77.7. Los profesionales deben cumplir, como mínimo, con los siguientes requisitos:
> a) Contar con título profesional o equivalente, registrado en la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria- Sunedu.
> b) Para ser árbitro, experiencia no menor de tres años según las siguientes condiciones: i) en el sector público desempeñándose en materia de contratación pública, o ii) en el sector privado como árbitro o secretario arbitral de la presente Ley o profesional con experiencia en contratación pública.

c) En caso de árbitro único o presidente del tribunal arbitral, ser profesional en derecho con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones públicas.
d) Para ser adjudicador, experiencia no menor de dos años como adjudicador o como supervisor de obras, o cumplir con los requisitos para ser árbitro conforme al literal b) del presente párrafo.

77.8. Los impedimentos para desempeñarse con (*sic*) árbitro o adjudicador son establecidos en el reglamento. El reglamento establece requisitos adicionales para desempeñarse como árbitro o adjudicador.

En relación con los requisitos para desempeñarse como árbitro, se advierte que el artículo 328 del Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas, aprobado por Decreto Supremo n.° 009-2025-EF, menciona lo siguiente:

Artículo 328.- Requisitos para ser árbitros en materia de contratación pública

328.1. Para ser árbitro en materia de contratación públicas, se requiere lo siguiente:
a) Formar parte de la nómina de una Institución Arbitral que se encuentre en el REGAJU.
b) Cumplir los requisitos contemplados en el numeral 77.7. del artículo 77 de la Ley.
c) No encontrarse impedidos para ser árbitros conforme lo señalado en el artículo 327.

328.2. Para ser árbitro único o presidente del tribunal arbitral se requiere que el profesional abogado cuente con estudios de especialización en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones públicas. Cada especialización puede ser acreditada mediante estudios concluidos de doctorados o maestría en materias relacionadas o cursos o postgrados brindados por universidades o colegios profesionales en cada una de las referidas materias o acreditar docencia universitaria en dichas materias, como mínimo dos años o cuatro semestres o doscientos cuarenta horas académicas.

328.3. Las partes pueden proponer árbitros distintos a los que forman parte de las nóminas de la Institución Arbitral elegida, siempre que formen parte de las nóminas de una Institución Arbitral que se encuentre en el REGAJU; en cuyo caso, la institución elegida por las partes puede confirmar o no la designación de los árbitros efectuada por las partes, motivando su decisión. Dicha decisión

> únicamente puede ser impugnada por el árbitro ante el órgano superior de arbitraje de la Institución Arbitral.

De igual forma, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 332.4. del artículo 332 del Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas, aprobado por Decreto Supremo n.° 009-2025-EF, en el cual se indica:

> Artículo 332. Convenio arbitral.
> [….]
> 332.4. El arbitraje es resuelto por árbitro único o por un tribunal arbitral conformado por tres árbitros, según el acuerdo de las partes, conforme a lo dispuesto en el numeral 84.2. del artículo 84 de la Ley. En caso de duda o falta de acuerdo, el arbitraje es resuelto por árbitro único, a no ser que la complejidad o cuantía de las controversias justifique la conformación de un tribunal arbitral, lo cual es determinado por las partes o conforme al Reglamento de la institución arbitral competente. En el caso de los arbitrajes *ad-hoc*, la controversia es resuelta por árbitro único.

En primer lugar, vemos que la Ley General de Contrataciones Públicas contempla la posibilidad de que las controversias sean resueltas por árbitro único o por un tribunal colegiado.[134]

---

[134] Cabe precisar que la Entidad puede optar por incluir en la cláusula arbitral que el arbitraje será resuelto por un árbitro único o por un tribunal compuesto por tres árbitros. Conforme lo establece el numeral 84.3. del artículo 84 de la nueva Ley General de Contrataciones Públicas, sólo en caso de falta de acuerdo de las partes o ante la existencia de dudas sobre el mismo, el arbitraje es resuelto por árbitro único, a no ser que la complejidad o cuantía de las controversias justifique la conformación de un tribunal arbitral. Cabe agregar que, conforme al numeral 332.4. del artículo 332 del Reglamento de la nueva Ley General de Contrataciones Públicas, se establece que en el caso de los arbitrajes *ad-hoc*, la controversia es resuelta por árbitro único.
Al respecto, Cueva Morales sostiene que la determinación del número de árbitros debe ser analizada en cada caso, en función a diversos factores. Así, los casos de mayor complejidad, independientemente de su cuantía, debieran ser encargados, de preferencia, a un tribunal arbitral de, cuando menos, tres miembros, cada uno con una formación y especialización determinadas que puedan enriquecer el análisis. Desde un punto de vista de los costos, sin embargo, debe tenerse en cuenta que en tanto mayor sea el número de árbitros, mayor será el costo del arbitraje para las partes, puesto que tendrán que pagar los honorarios de cada uno de los árbitros (CUEVA MORALES, Carlos. «El convenio arbitral en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado». En *Cathedra*. Lima: Revista de los Estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2001, n.º 8, p. 204).

Asimismo, como sabemos, el arbitraje en materia de contratación pública es un arbitraje de derecho. Es más, como ya lo hemos señalado, la actual Ley de Arbitraje, prácticamente, relega a una condición verdaderamente mínima o supletoria el arbitraje de conciencia al cual, incluso, no llama por su propio nombre.[135]

A nuestro entender, esto es acertado en la medida de que se trata de buscar la aplicación correcta de las normas que, por lo demás, muchas de ellas son de orden público. Dicha normatividad regula la contratación estatal para zanjar las diferencias referidas a la ejecución de los contratos, que, precisamente, es el ámbito delimitado por la Ley General de Contrataciones Públicas y el Reglamento, a efectos de que los tribunales arbitrales conozcan este tipo de controversias.

24.3. El deber de declaración en el Código de Ética

A través del numeral 84.12. del artículo 84 de la nueva Ley General de Contrataciones Públicas, Ley n.° 32069, se ha establecido que: «El OECE aprueba el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones Públicas, el cual es aplicable a los arbitrajes *ad-hoc*. El incumplimiento de dicho código constituye un incumplimiento al encargo como árbitro. El código es aplicable a los arbitrajes *ad-hoc*».

De igual forma, en el numeral 84.13. del artículo 84 de la nueva Ley General de Contrataciones Públicas, se dispone que: «Las instituciones arbitrales y centros de administración de juntas de prevención y resolución de disputas aprueban sus propios códigos de ética y aplican de manera supletoria el Código de Ética para el arbitraje en contrataciones públicas del OECE».

---

[135] En efecto, a diferencia de la derogada Ley General de Arbitraje, cuyo artículo 3 distinguía entre arbitraje de derecho y arbitraje de conciencia, la actual Ley de Arbitraje no contempla un artículo similar. El tema se trata de manera tangencial en el inciso 3 del artículo 57, sobre normas aplicables al fondo de la controversia, señalando que «[...] el tribunal arbitral decidirá en equidad o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente para ello».

En tal sentido, además de ser independientes e imparciales, resulta importante que todos los árbitros cumplan con lo establecido por el Código de Ética, sobre todo, en lo relativo al deber de información en lo referente a las circunstancias que deban ser declaradas.

A través de la Resolución n.° 258-2008-CONSUCODE/PRE, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 11 de junio de 2008, se aprobó el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado.

Posteriormente, mediante Resolución n.° 028-2016-OSCE/PRE, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de enero de 2016, se aprobó el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado y se dejó sin efecto la Resolución n.° 258-2008-CONSUCODE/PRE.

Luego, a través de la Resolución de Presidencia n.° 136-2019-OSCE/PRE, publicada en el diario oficial *El Peruano* el día 23 de julio de 2019, se formalizó la aprobación del «Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado» y se dejó sin efecto la Resolución n.° 028-2016-OSCE/PRE.

De igual forma, se tiene presente que el 15 de abril de 2025 fue publicada en el diario oficial *El Peruano* la Resolución n.° D000058-2025-OSCE-PRE, que formalizó la aprobación del «Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones Públicas».

Se debe señalar que, según el artículo 2 del derogado Código de Ética, aprobado mediante Resolución n.° 258-2008-CONSUCODE/PRE, dentro de sus alcances se encontraban:

- El árbitro que participe en un arbitraje sometido al Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE;

- El árbitro que participe en un arbitraje *ad-hoc* en el marco de la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado;

- Las partes, sus representantes, abogados y/o asesores, en un arbitraje sometido al Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE que se desempeñen en un arbitraje *ad-hoc* sometido a la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado; y

- El personal de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y del OSCE, en lo que les fuere aplicable; encontrándose dicho personal impedido de prestar servicios de secretaría arbitral en los arbitrajes que no sean organizados y administrados por el OSCE y que se encuentren bajo el ámbito de aplicación de este Código.

Asimismo, cabe precisar que, de conformidad con lo establecido por el inciso 1 del artículo 4 del derogado Código de Ética, la aceptación al cargo de árbitro implicaba el cumplimiento de todos los principios recogidos en el referido Código, entre los que encontramos los de imparcialidad e independencia.

El artículo 5 del derogado Código de Ética establecía lo siguiente:

> Artículo 5.- Deber de información
> En la aceptación al cargo de árbitro, éste deberá informar por escrito a las partes de las siguientes circunstancias:
> 5.1. Si tiene algún interés, presente o futuro, vinculado a la materia controvertida o, si adquiere o pudiese adquirir algún beneficio directo o indirecto de cualquier índole respecto al resultado o la tramitación del arbitraje.
> 5.2. Si ha mantenido o mantiene alguna relación relevante de carácter personal, profesional, comercial o de dependencia con las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros, que pudiera afectar su desempeño en el arbitraje de (*sic*) conformidad con lo establecido en este Código.
> 5.3. Si es o ha sido representante, abogado, asesor y/o funcionario o ha mantenido algún vínculo contractual con alguna de las partes, sus representantes abogados, asesores y/o con los otros árbitros en los últimos cinco años.
> 5.4. Si ha mantenido o mantiene conflictos, procesos o procedimientos con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros.

5.5. Si ha sido designado por alguna de las partes en otro arbitraje, o si las ha asesorado o representado en cualquiera de sus modalidades.
5.6. Si ha emitido informe, dictamen, opinión o dado recomendación a una de las partes respecto de la controversia objeto de arbitraje.
5.7. Si existe cualquier otro hecho o circunstancia significativos (sic), que pudiera dar lugar a duda justificada respecto a su imparcialidad o independencia.

El deber de información se mantiene durante el transcurso del arbitraje y no se limita a lo establecido en este artículo.

Cualquier dispensa de las partes debe hacerse de manera expresa, luego de cumplido el deber de información por parte del árbitro, pudiendo constar en comunicación escrita o en el contenido de un acta, debidamente firmada por las partes y levantada durante la tramitación del arbitraje. En todos estos casos, la circunstancia dispensada en forma expresa no podrá ser motivo de recusación a iniciativa de parte, ni tampoco generará sanción por parte del CONSUCODE.

La omisión de cumplir el deber de información por parte del árbitro, dará la apariencia de parcialidad, sirviendo de base para separar al árbitro del caso y/o para la tramitación de la sanción respectiva.

Por su parte, el artículo 6 del nuevo Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones Públicas, aprobado por Resolución n.° D000058-2025-OSCE-PRE, establece lo siguiente:

Artículo 6.- Deber de revelación

[…]

6.3. Un árbitro debe ponderar la revelación de cualquiera de las siguientes circunstancias:
   a) Si tiene algún interés, presente o futuro, vinculado a la materia controvertida o si adquiere o pudiese adquirir algún beneficio directo o indirecto de cualquier índole respecto al resultado o la tramitación del arbitraje.
   b) Si ha mantenido o mantiene alguna relación relevante de carácter personal, profesional, comercial o de dependencia con las partes, sus representantes, abogados, asesores o con los otros árbitros, que pudiera afectar su desempeño en el arbitraje de conformidad con lo establecido en este Código.
   c) Si es o ha sido representante, abogado, asesor, funcionario o ha mantenido algún vínculo contractual con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores o con los otros árbitros en los últimos cinco (5) años.

d) Si ha mantenido o mantiene conflictos, procesos o procedimientos con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores o con los otros árbitros.
e) Si ha sido designado por alguna de las partes en otro arbitraje, o si las ha asesorado o representado en cualquiera de sus modalidades.
f) Si existe cualquier otro hecho o circunstancia, que pudiera dar lugar a duda justificada respecto a su independencia.
g) Otras circunstancias previstas en la normativa de contrataciones públicas como supuestos de afectación de los principios de independencia e imparcialidad. […]

En primer lugar, y de conformidad con lo establecido por el citado artículo 5.1., en la aceptación al cargo de árbitro éste debía informar por escrito a las partes si tiene algún interés presente o futuro vinculado a la materia controvertida o si adquiere o pudiese adquirir algún beneficio directo o indirecto de cualquier índole respecto al resultado o la tramitación del arbitraje.

No cabe duda de que el principal elemento de conflicto de interés que pudiera existir entre un árbitro y su desempeño idóneo del proceso es, si existiera un interés presente o futuro vinculado a la materia controvertida.

Es decir, si a raíz de aquello que se va a decidir en el laudo, es posible que el árbitro reciba un beneficio económico. Sin duda, esto anula la imparcialidad, independencia y objetividad que debe poseer todo árbitro, en la medida de que tiene un interés directamente comprometido en el proceso.

Un ejemplo notorio de esta situación sería aquél en el cual el árbitro fuese accionista de una de las empresas que son parte en el proceso.

Evidentemente, si el árbitro fuese accionista de tal empresa, tendría que declararlo y, en la medida de lo posible, abstenerse de aceptar participar como árbitro. En otras palabras, a entender nuestro, el árbitro debería inhibirse.

Sin embargo, aquí hay que considerar también que muchas personas tienen fondos de inversión o inversiones bursátiles que, a su vez, reúnen acciones, bonos o valores de diversas empresas y que muchas veces uno mismo ni siquiera conoce.

En ese sentido, es importante que los árbitros estén al tanto de la composición de sus inversiones, a fin de evitar recibir algún beneficio directo o indirecto por el resultado del proceso arbitral, por más de que se trate de valores de poca representatividad (o de poco monto) o, con mayor razón, si se tratase de montos considerables.

En nuestro ejemplo, si una empresa gana o pierde el arbitraje en relación con los montos controvertidos, tal situación tendrá consecuencias inmediatas en el resultado del ejercicio de la empresa (es decir, si ésta tiene más o menos utilidades).

Al respecto, De Trazegnies[136] señala que, cuando se tiene un interés económico significativo en el resultado del proceso, no se debería aceptar la designación como árbitro. Asimismo, y en relación a la inquietud que antes expresamos, el citado profesor señala que podemos pensar que la independencia del árbitro no se verá necesariamente afectada de manera radical, si tiene algunas acciones en la empresa, que es una de las partes del arbitraje, compradas en la bolsa como inversión, en una cantidad que no constituye una parte importante de las acciones de la empresa ni tampoco una parte importante de su patrimonio personal. En este caso, sí se le permitiría ser árbitro, siempre que haya acuerdo expreso de las partes.

En segundo lugar, el artículo 5.2. del derogado Código de Ética establecía que, en la aceptación al cargo de árbitro, éste debía informar por escrito a las partes si ha mantenido o mantiene alguna relación relevante de carácter personal, profesional, comercial o de dependencia con las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros

[136] DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. «Conflictuando el conflicto. Los conflictos de interés en el arbitraje». En *Lima Arbitration*. Lima: Círculo Peruano de Arbitraje, 2006, n.º 1, p. 176.

que pudieran afectar su desempeño en el arbitraje, de conformidad con lo establecido en el citado Código.

Evidentemente, las relaciones cuya mayor implicancia importan en este aspecto, son las que haya mantenido o mantenga el árbitro con las partes. Y, sobre todo, las relaciones de dependencia. Las relaciones de dependencia enturbian y hasta anulan —como su nombre lo indica— la independencia e imparcialidad de los árbitros. Cuando estamos ante una relación de dependencia, sí puede presumirse que quien depende de la hacienda de otro para cubrir sus necesidades en el mundo (ésta es la única dependencia que puede objetivarse), necesariamente se verá inclinado a no contrariar los intereses de aquél de quien depende su suerte. Así, pues, la dependencia sí implicaría parcialidad.

A nuestro entender, un dependiente jamás podrá ser árbitro porque lo que se exige es, precisamente, que el árbitro sea independiente de los otros actores del proceso. Y la declaración de dependencia no lo hará independiente. Aquí la dependencia es un hecho objetivo que lo inhabilita como árbitro y cualquier declaración sobre su existencia es absolutamente inútil, si con ella se pretende ejercer la función arbitral en ese proceso.

En torno al impedimento de los árbitros de mantener relaciones personales, profesionales o comerciales, ése es un tema que tiene que ser analizado con cuidado. Decimos esto, porque la prohibición para mantener relaciones personales, profesionales o comerciales, se debería restringir a las partes del proceso, y no necesariamente a los abogados de las partes.

De esta manera, las relaciones personales que se puedan tener con las partes o con los representantes de las partes, también tendrían que ser declaradas.

Es entendible cualquier suspicacia que pudiera producirse en torno a la amistad íntima o trato frecuente entre un árbitro y una de las partes. Por eso, no es descabellado suponer que la íntima amistad predisponga favorablemente al árbitro para con su amigo parte del proceso. Sin embargo, a nuestro entender, esto es una suposición y no una certeza.

En tal sentido, se hace bien cuando se exige en el caso de la relación de amistad o trato frecuente entre el árbitro y alguna de las partes, la declaración de estos hechos por el árbitro en ciernes. Ésta basta para demostrar la buena fe del árbitro, la que será evaluada por la otra parte, la cual puede o no recusarlo de manera legítima según su parecer.

Naturalmente, relaciones profesionales (si es que uno brindara servicios) o comerciales (si uno tuviera negocios con alguna de las partes en conflicto) también son de suma relevancia, a efectos de cumplir con este deber de declaración.

A entender de De Trazegnies,[137] si se trata de una relación profesional continua, estaríamos ante un caso no dispensable por las partes. En cambio, el asesoramiento que se brinda en la actualidad —obviamente, en materias ajenas a las del caso, pero que es ocasional—, puede ser dispensado por acuerdo de las partes.

En dichos supuestos, se requiere —precisamente— que el árbitro lo ponga en conocimiento de las partes, a efectos de que ellas vean si dispensan dicha situación o lo recusan.

Aquí también habría que considerar el caso en el cual el estudio de abogados que integra el árbitro, haya prestado o preste servicios a alguna de las partes, aun cuando el árbitro no hubiera tenido intervención personal en dicho servicio profesional. En este caso, resulta evidente que el árbitro deberá declarar tal situación y, de preferencia, abstenerse de aceptar el nombramiento.

Por otro lado, a pesar de que tiene que ser declarada cualquier vinculación al respecto, las relaciones personales que el árbitro pueda mantener con los abogados de una de las partes, no constituyen —a nuestro juicio— causal de recusación que debiera ser declarada fundada, en la medida en que considerando lo reducido que es el medio arbitral (por más que haya crecido en el Perú de las últimas décadas), resulta muy probable que ese ár-

[137] DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, *Op. cit.*, p. 178.

bitro guarde amistad o tenga alguna relación personal con tales abogados, como, por ejemplo, por haber estudiado con alguno de ellos. Esto no enerva el desempeño independiente que debe tener ese árbitro en el proceso.

Aquí es importante subrayar esto, porque el hecho de que a uno lo hayan designado como árbitro, en muchos casos, obedecerá a que aquél que designa conoce al árbitro designado.

Como ya lo hemos dicho, difícilmente se designa como árbitro a alguien a quien uno no conoce. Ahora bien, ese conocimiento no implica nivel de dependencia ni mucho menos parcialidad. Implica, simplemente, conocimiento. Y ese conocimiento podría, incluso, darse con los abogados de las partes quienes, precisamente, son los que conocen el medio arbitral, el medio jurídico y quienes pueden aconsejar a sus clientes en torno a quién designar o nombrar como árbitro.

Naturalmente, todo esto tendría que ser declarado por el árbitro y serán las partes quienes acepten o no la existencia de este tipo de relaciones.[138]

Al respecto, De Trazegnies[139] señala que, en el Perú, dado que (al tiempo en que escribió sobre la materia) hemos estudiado en pocas universidades, gran parte de los abogados que ejercemos el arbitraje nos conocemos. De manera que, si se quisiera aplicar prohibir cualquier relación entre árbitros y abogados, nos quedaríamos rápidamente sin árbitros peruanos y nos encontraríamos en la obligación de tener que recurrir a árbitros extranjeros.

No obstante, la realidad en el medio arbitral peruano de las últimas décadas ha demostrado la necesidad de ampliar el panorama y de convocar, precisamente, a no pocos árbitros extranjeros para que oxigenen el medio.

---

[138] Incluso, cabe señalar que el artículo 6 del derogado Código de Ética del OSCE sólo establecía la prohibición de que el árbitro —antes y durante el desarrollo del arbitraje— mantenga comunicación unilateral sobre la materia controvertida con los abogados y/o asesores de las partes.

[139] De Trazegnies Granda, Fernando, *Op. cit.*, p. 181.

Finalmente, el artículo 5.2. del derogado Código de Ética del OSCE, establecía que se debía declarar la relación personal, profesional o de dependencia con los otros árbitros.

Es evidente que, si uno como árbitro tuviera relación de dependencia con otro árbitro, eso —en cierta forma— enervaría la independencia e imparcialidad. Incluso, en estos casos, uno no debería aceptar el cargo de árbitro. Y, si aceptara, sin duda estaríamos en presencia de una causal de recusación que bien podría declararse fundada.

En tercer lugar, el artículo 5.3. del derogado Código de Ética establecía que el árbitro debía informar si es o ha sido representante, abogado, asesor y/o funcionario o ha mantenido algún vínculo contractual con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros en los últimos cinco años.

Esta situación reiteraba el tema de los cinco años y, sobre el particular, hacemos aplicables los comentarios que hemos señalado anteriormente.

Resulta de evidencia que, si uno ha tenido vinculación con alguna de las partes, ya sea como representante, abogado, asesor y/o funcionario, o ha mantenido vínculo contractual con ellas o con sus representantes, tales circunstancias tienen que declararse. El plazo de cinco años es, simplemente, una referencia, en la medida en que, si hubiesen hechos de mucha relevancia o, simplemente, de alguna relevancia que hubiesen ocurrido hace más de cinco años, pues, tales hechos deberán ser declarados, y el plazo de cinco años allí señalado no sería obstáculo para que, si se omitiese esa declaración, el árbitro pueda ser recusado por la parte que se considere afectada por tal omisión.

Si el árbitro ha sido representante, abogado, asesor y/o funcionario de alguna de las partes, podríamos pensar que no existiría independencia, pues, no podríamos imaginar que, si el árbitro tiene o ha tenido alguno de dichos cargos, pudiera laudar en contra de los intereses de la parte cuya organización integró o de cuya defensa formó parte.

En cuarto lugar, el artículo 5.4. del derogado Código de Ética del OSCE señalaba que el árbitro debía informar si ha mantenido o mantiene conflictos, procesos o procedimientos con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros.

Este hecho es, en sí mismo, una causal de recusación de los jueces en todo proceso civil. Se entiende que las probabilidades de un juicio justo se desvanecen, si el juez de una causa está en pleito judicial en otro proceso con una de las partes, que, eventualmente, también está sometida a su jurisdicción. Obviamente, cualquier pleito resiente voluntades y predispone a la animadversión.

En el caso de los árbitros la razón analógica es la misma. Por ello, cualquier árbitro que se respete moralmente no tiene nada que declarar a este respecto, sino, simplemente, inhibirse de aceptar el cargo de árbitro. El paso por la declaración dirá mucho de su idoneidad moral, porque ello no implica otra cosa que lo hace a sabiendas de que será recusado, lo que no hablaría muy bien de su seriedad.

Conflictos, procesos o procedimientos con alguna de las partes es un tema de absoluta relevancia, en la medida en que sí crea un conflicto de intereses y puede crear, evidentemente, una animadversión con respecto a la parte en conflicto. Que el árbitro tenga un juicio pendiente con alguna de las partes podría enervar su presencia como árbitro en el tribunal arbitral.

Y, si tales conflictos, procesos o procedimientos se presentaran con sus representantes o asesores, también se podría crear un conflicto de interés.

Asimismo, se debe declarar si el conflicto de interés tuviere lugar con los abogados de la parte.

Al respecto, debemos señalar que, tratándose, sobre todo, de arbitrajes de derecho, no son remotas las probabilidades de que el árbitro y los abogados de alguna de las partes en un arbitraje, tengan pendientes, en otros procesos judiciales o arbitrales, litigios entre sí como consecuencia del ejercicio de la profesión de abogado.

Esto es así, pues, los abogados patrocinan causas y pelean jurídicamente por ellas con otros abogados. Ello es normal; y, por tanto, sería absurdo descalificar a un árbitro por este hecho. Después de todo, el árbitro va a hacer justicia a las partes con las que no tiene ningún litigio pendiente, y no a sus representantes, abogados o asesores, con quienes podría tenerlos en el marco del quehacer profesional.

Además, los litigios son de los clientes de los referidos abogados; no se trata de causas propias.

En estos casos, el tema es relevante para ser declarado, pero no es relevante como causal de recusación si se declara, en la medida en que se entiende que los árbitros como abogados en ejercicio ejercen la profesión con todo el derecho de tener clientes. En la vida uno se cruza con otros abogados que tienen sus propios clientes. Cada cual defenderá, entonces, los intereses de sus clientes.

No se trata, pues, de una controversia personal.

Litigar no significa que uno tenga animadversión contra el letrado que defiende a la otra parte. Simplemente, se trata de circunstancias que no deben motivar la recusación de los árbitros, porque eso significaría que se estaría reduciendo la función profesional de los árbitros al desempeño de la función arbitral y a no ejercer la profesión de manera liberal en un estudio de abogados o de manera independiente, teniendo clientes en eventual conflicto con respecto a los clientes de los abogados o estudios que defiendan a las partes en los procesos arbitrales cuyos tribunales dicho árbitro integrase.

De más está decir que, si el pleito ha traspasado la frontera profesional, hecho que bien podría darse, consideramos que habría que analizar cada caso en particular, porque el tema sí podría poner en riesgo la permanencia del árbitro en el tribunal. Antes pensábamos que era al abogado —y no al árbitro— al que le correspondería alejarse del proceso arbitral, por el bien de los intereses de su patrocinado. Hoy no creemos eso, dado que el cliente no puede cambiar de abogado como lo hace de camisa. Se trata, pues, del

abogado en quien confía para su defensa. No obstante, admitimos que la casuística es infinita y no podrían existir fronteras definidas al respecto.

Menos relevancia creemos que revisten aquellos conflictos de interés que se pueda tener con los asesores o, incluso, con los otros árbitros.

A nuestro entender, los eventuales conflictos que tengan los árbitros entre sí serán conflictos que no ameritan recusación. Además, si uno tiene un conflicto con otro árbitro, ¿a quién se va a recusar? ¿A los dos? ¿Y acaso, los dos deberían salir del tribunal arbitral por tener ese conflicto de intereses? Por lo demás, se trataría de un conflicto de interés sobre una materia totalmente ajena al proceso arbitral y a las materias controvertidas en el propio proceso arbitral, lo cual lo convertiría en totalmente irrelevante.

Sin embargo, los árbitros tendrían el deber de declarar ese conflicto; y la no declaración podría conducir a la recusación del árbitro que omita hacerla.

En quinto lugar, el artículo 5.5. del derogado Código de Ética señalaba que el árbitro debía informar si ha sido designado por alguna de las partes en otro arbitraje, o si las ha asesorado o representado en cualquiera de sus modalidades.

Éste es un tema importante, por cuanto plantea a discusión el caso de si un árbitro puede, válidamente, ser designado como tal en más de un proceso o en varios procesos arbitrales por la misma parte.

Estimamos que, en principio, no tendría necesariamente que existir problema —*per se*— en que un árbitro sea designado como tal en varios procesos por la misma parte. Eso no significa nada malo en relación con el árbitro, quien, queda claro, no se está designando a sí mismo.

Debemos reconocer, sin embargo, que dicha situación puede significar dos cosas, dentro del terreno de las especulaciones.

La primera que, efectivamente, la parte pueda estar coludida con el árbitro y, en ese sentido, lo designa de manera recurrente. Y, la segunda, que se trate de un árbitro que desempeña de manera idónea su función y que, por tanto, la parte que lo ha designado en una oportunidad ha visto sus condiciones de imparcialidad e idoneidad y lo vuelve a designar en otro u otros procesos.

En buena cuenta, la designación reiterada no significa necesariamente algo malo, pero acá hay un elemento importante. Y es que, de acuerdo con las disposiciones de contratación pública, los laudos y resoluciones que pongan fin al proceso (léase, laudos parciales), son publicados en la página web del OECE (antes, OSCE).

Esto significa que uno podría hacer un seguimiento de la conducta de los árbitros, en el sentido de si suelen darle siempre la razón a la parte que los nombra.

No cabe duda de que el darle siempre la razón a la parte que lo nombra, no necesariamente significará que el árbitro esté coludido con ella. Sin embargo, podría ser un indicador, sobre todo, si se trata de laudos en los cuales no haya habido unanimidad de criterio, sino que hayan existido votos singulares o, más aún, en discordia (laudos adoptados por mayoría), y este árbitro siempre haya estado a favor de la parte que lo nombró.

En esos casos, creemos que el árbitro podría ser recusado y dicha recusación bien podría ser declarada fundada. No porque se esté condenando la conducta moral del árbitro, sino, simplemente, porque son indicadores de cómo actúa el árbitro; y como indicadores que son, ellos pueden dar lugar a dudas justificadas sobre la imparcialidad del árbitro, con respecto a la contraparte, es decir, a aquélla que no lo nombra de manera consuetudinaria.

Ahora bien, a modo ilustrativo, consideramos conveniente traer a colación los lineamientos sobre conflictos de interés en el arbitraje internacional de la International Bar Association - IBA.[140]

La International Bar Association - IBA, aprobó en el año 2004, y, posteriormente, en los años 2014 y 2024, unas directrices sobre conflictos de intereses en el arbitraje internacional. Si bien es cierto este cuerpo normativo no resulta vinculante con el arbitraje peruano, creemos que el mismo constituye un esfuerzo importante por regular la materia que veníamos analizando, tanto así que tales lineamientos son incorporados, muchas veces, a las reglas de los procesos arbitrales que se siguen en nuestro país.

Dentro de tal orden de ideas, pensamos que es interesante traer a colación, de manera muy sucinta, el contenido de las directrices aprobadas por acuerdo del Consejo de la IBA el 25 de mayo de 2024 y es que, como se sabe, la normativa extranjera constituye una fuente de referencia de suma importancia.

La directiva en mención[141] indica que, en arbitraje internacional, los árbitros están obligados a hacer revelaciones para permitir a las partes identificar y evaluar posibles conflictos de intereses y a las instituciones y tribunales nacionales abordar adecuadamente las recusaciones. Sin embargo, este ejercicio puede resultar difícil, ya que las cuestiones relativas a los conflictos pueden ser sutiles y las respuestas dependen de cada caso. En consecuencia, en 2004, el Comité de Arbitraje de la IBA publicó directrices sobre el tema, después de haber considerado una serie de factores, incluyendo (i) la importancia fundamental de árbitros independientes e imparciales, (ii) el principio de autonomía de las partes, (iii) el momento, la naturaleza, el alcance, la carga y otros aspectos prácticos de las revelaciones, y (iv) las consecuencias y costos que podrían derivarse de recusaciones frívolas.

---

[140] Se puede acceder a este documento a través de la siguiente dirección electrónica www.ibanet.org.

[141] Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional. Aprobadas por el Consejo de la IBA, 25 de mayo de 2024. Véase en https://www.ibanet.org/document?id=Guidelines-Conflict-Interest-Spanish-2024.

Se agrega que las directrices de 2004 reflejaron la opinión de que los estándares existentes en ese momento no eran lo suficientemente claros ni se aplicaban de manera uniforme. Las directrices de 2004, por tanto, establecieron «Normas Generales y Notas Explicativas sobre las Normas» (las «Normas Generales»). Las Normas Generales se elaboraron para que fueran la fuente principal al evaluar la existencia de conflictos de intereses (adoptando un test objetivo de «una tercera persona con buen juicio») y la obligación de revelar (adoptando un test subjetivo de «a los ojos de las partes»).

Se señala también que las directrices representan el entendimiento del Comité de Arbitraje de la IBA en cuanto a la mejor práctica internacional actual, firmemente arraigada en los principios expresados en las Normas Generales. Las Normas Generales y los Listados de Aplicación se basan en leyes, prácticas y jurisprudencia y otras decisiones en una muestra representativa de jurisdicciones, y en el juicio y experiencia de los principales participantes del arbitraje internacional. Las directrices tratan de equilibrar los diversos intereses de las partes, los abogados, los árbitros y las instituciones de arbitraje, todos los cuales tienen la responsabilidad de garantizar la integridad, la reputación y la eficiencia del arbitraje internacional. Al igual que sus predecesores, los miembros del Grupo de Trabajo para la Revisión de las Directrices del 2014 y el Subcomité de las Directrices y Reglas de Arbitraje en 2021-2023 han buscado y considerado las opiniones de las principales instituciones de arbitraje, abogados de empresa y otras personas involucradas en el arbitraje internacional, a través de consultas públicas en las reuniones anuales de la IBA y en otras reuniones con, y encuestas a, la comunidad arbitral internacional. Los comentarios recibidos fueron revisados en detalle y muchos de ellos fueron aportados.

Se indica que las directrices son aplicables a todos los arbitrajes internacionales, tanto si la representación de las partes es asumida por abogados como por no abogados, e independientemente de que no profesionales del derecho actúen como árbitros.

Dicha directiva precisa que las presentes directrices no prevalecen sobre la ley nacional aplicable, las reglas de arbitraje, los códigos de conducta u otros instrumentos vinculantes elegidos por las partes. No obstante, se

espera que, como fue el caso de las directrices del 2004 y 2014 y otras reglas y directrices del Comité de Arbitraje de la IBA, las directrices revisadas sean ampliamente aceptadas por la comunidad arbitral internacional, y que ayuden a las partes, abogados, árbitros, instituciones y tribunales a abordar estas importantes cuestiones de imparcialidad. Agrega que el Comité de Arbitraje de la IBA recomienda que las directrices se apliquen con sentido común y sin interpretaciones excesivamente formalistas.

Se precisa que los Listados de Aplicación cubren muchas de las diversas situaciones que se dan comúnmente en la práctica, pero no pretenden ser exhaustivas, ni podrían serlo. Añade que el Comité de Arbitraje de la IBA continuará estudiando el uso de las directrices con el objetivo de proseguir con su mejora.

Se señala que, en 1987, la IBA publicó las Reglas Éticas para los Árbitros Internacionales. Estas Reglas son de contenido más amplio que las directrices y siguen en vigor en lo que se refiere a cuestiones no abordadas por las directrices. En todas las cuestiones tratadas por las directrices prevalecen éstas sobre las Reglas Éticas.

Cabe señalar que el grupo de trabajo redactó las Normas Generales[142] y los Listados de Aplicación, basándose en el derecho y la jurisprudencia de diversos países, así como en el criterio y la experiencia de los miembros

[142] Las normas generales que plantean las directrices, son siete. A continuación, su texto:

(1) Principio general. Cada árbitro será imparcial e independiente de las partes a la hora de aceptar la designación como árbitro y permanecerá así a lo largo del procedimiento arbitral hasta que se dicte el laudo o el procedimiento concluya de forma definitiva por cualesquiera otros medios.

(2) Conflictos de intereses. (a) Un árbitro deberá rechazar una designación o, si el arbitraje ya se ha iniciado, deberá negarse a seguir actuando como árbitro si tiene alguna duda sobre su capacidad para ser imparcial o independiente. (b) Rige el mismo principio si existen, o han surgido con posterioridad al nombramiento, hechos o circunstancias que, desde el punto de vista de una tercera persona con buen juicio y con conocimiento de los hechos y circunstancias relevantes del asunto, darían lugar a dudas justificadas acerca de la imparcialidad o la independencia del árbitro, a menos que las partes hayan aceptado al árbitro de conformidad con lo establecido en la Norma General 4. (c) Las dudas son justificadas si una tercera persona con buen juicio y con conocimiento de los hechos y circunstancias relevantes llegaría a la conclusión de que es probable que el árbitro pueda verse influido por factores distintos al fondo del caso presentado por las partes al tomar su decisión. (d)

Existirán necesariamente dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro en cualquiera de las situaciones descritas en el Listado Rojo Irrenunciable.

(3) Revelaciones del árbitro. (a) Si existen hechos o circunstancias que, a los ojos de las partes, pueden generar dudas sobre la imparcialidad o independencia del árbitro, éste deberá revelar tales hechos o circunstancias a las partes, la institución arbitral u otra institución nominadora (si la hubiera y siempre que así lo prevea el reglamento de arbitraje aplicable) y los co-árbitros, de haberlos, antes de aceptar su designación o, si sobrevienen tras la aceptación, tan pronto como el árbitro tenga conocimiento de ellos. Sin perjuicio del deber del árbitro de investigar conforme a la Norma General 7(d), al determinar si los hechos o circunstancias deben ser revelados, el árbitro debería tener en cuenta todos los hechos y circunstancias de los que tiene conocimiento. (b) Una declaración o renuncia anticipada en relación con posibles conflictos de intereses derivados de hechos y circunstancias que puedan surgir en el futuro no releva al árbitro de la obligación permanente de revelación bajo la Norma General 3 (a). (c) De las Normas Generales 1 y 2 (a) se infiere que los árbitros que han hecho una revelación se consideran imparciales e independientes de las partes a pesar de los hechos revelados y, por tanto, capaces de s desempeñar sus funciones como árbitros. De lo contrario, los árbitros habrían rechazado la designación desde un principio o habrían renunciado. (d) Cualesquiera dudas que surjan acerca de si un árbitro debe revelar algún hecho o circunstancia deberían resolverse a favor de su revelación. (e) Si el árbitro considera que debe hacer una revelación, pero que las normas de secreto profesional u otras normas de práctica o conducta profesional impiden dicha revelación, el árbitro no debería aceptar el nombramiento o debería renunciar. (f) La fase del arbitraje no debe influir en la decisión del árbitro sobre si los hechos o circunstancias deberían ser revelados. (g) La no revelación por un árbitro de ciertos hechos y circunstancias que, a los ojos de las partes, puedan dar lugar a dudas en cuanto a la imparcialidad o independencia del árbitro no significa necesariamente que exista un conflicto de interés o que deba producirse una descalificación.

(4) Renuncia de las partes. (a) Si, en el plazo de 30 días tras (i) recibir la revelación por parte del árbitro, o (ii) tener una parte conocimiento de cualquier otro modo de hechos o circunstancias que puedan constituir un potencial conflicto de interés para un árbitro, una parte no formula una objeción expresa con respecto a ese árbitro, sujeto a los párrafos (b) y (c) de esta Norma General, se considerará que la parte ha renunciado a cualquier posible conflicto de interés con respecto al árbitro basado en dicho hechos o circunstancias y no podrá formular ninguna objeción basada en los mismos hechos o circunstancias en una etapa posterior. Se considerará que una parte ha tenido conocimiento de los hechos o circunstancias contemplados en la Norma General 4 (a) (ii) que una investigación razonable habría revelado si se hubiera llevado a cabo al inicio o durante el procedimiento. (b) Si existen hechos o circunstancias como los expuestos en el Listado Rojo Irrenunciable, se considerarán inválidas la renuncia de una parte (incluyendo cualquier declaración o renuncia anticipada, tal y como se contempla en la Norma General 3 (b)) y el acuerdo entre las partes para que la persona en cuestión actúe como árbitro. (c) Una persona no debe actuar como árbitro cuando exista un conflicto de interés como los ejemplificados en el Listado Rojo Renunciable. No obstante, dicha persona puede aceptar la designación como árbitro o puede continuar desempeñando funciones de árbitro si se cumplen las siguientes condiciones: (i) todas las partes, todos los árbitros y la institución arbitral u otra institución nominadora (si la hay) están plenamente informados del conflicto de interés; y (ii) todas las partes manifiestan explícitamente su conformidad con que la persona desempeñe las funciones de árbitro, pese al conflicto de

interés. (d) En cualquier etapa del procedimiento, el árbitro podrá asistir a las partes para llegar a una transacción que resuelve la controversia mediante conciliación, mediación o de otra manera. Sin embargo, antes de hacerlo, el árbitro deberá obtener el acuerdo expreso de las partes de que el actuar de esa forma no lo descalificará para seguir desempeñando las funciones de árbitro. Dicho acuerdo expreso será considerado como una renuncia efectiva a cualquier conflicto de interés que pueda surgir derivado de la participación del árbitro en dicho proceso o de la información a la que el árbitro pueda tener acceso en el proceso. Si la asistencia del árbitro no conduce a una transacción de la disputa, las partes seguirán vinculadas por la renuncia. No obstante, en consonancia con la Norma General 2 (a) y a pesar del acuerdo de las partes, el árbitro deberá renunciar si, como consecuencia de su participación en el proceso transaccional, le surgen dudas sobre su capacidad para mantener su imparcialidad e independencia en las siguientes instancias del procedimiento.

(5) Ámbito de aplicación. (a) Estas Directrices se aplican por igual a presidentes de tribunales arbitrales, árbitros únicos y co-árbitros, independientemente de cómo sean nombrados. (b) Los secretarios de tribunal o secretarios administrativos y los ayudantes de un árbitro individual o del Tribunal Arbitral están sujetos al mismo deber de independencia e imparcialidad, y es responsabilidad del Tribunal Arbitral asegurarse de que dicho deber es respetado en todas las fases del arbitraje.

(6) Relaciones. (a) Se considera que en principio el árbitro ostenta la identidad de su bufete de abogados o empleador, pero al examinar la relevancia de hechos o circunstancias para determinar si existe un posible conflicto de interés, o si esos hechos o circunstancias han de revelarse, deberán tenerse en cuenta en cada caso concreto las actividades del bufete de abogados o empleador del árbitro, si las hubiera, la estructura organizativa y el modo de práctica del bufete de abogados o empleador, y la relación del árbitro con el bufete de abogados o empleador. El hecho de que la actividad del bufete de abogados del árbitro involucre a una de las partes no quiere decir que necesariamente este hecho dé lugar a un conflicto de interés, ni que haya que revelarlo. De igual manera, si una de las partes es miembro de un grupo con el que el bufete de abogados o empleador del árbitro tiene una relación, dicho hecho debe considerarse en cada caso concreto, pero no quiere decir que necesariamente este hecho dé lugar a un conflicto de interés, ni que haya que revelarlo. (b) Cualquier entidad jurídica o persona física que tenga una relación de control sobre una parte, o un interés económico directo en, o deba indemnizar a una parte por, el laudo que se vaya a emitir en el arbitraje, podrá considerarse que ostenta la identidad de dicha parte. (c) Cualquier entidad jurídica o persona física sobre la que una parte ejerza una relación de control podrá considerarse que ostenta la identidad de dicha parte.

(7) El deber de las partes y del árbitro. (a) Cada parte deberá informar al árbitro, al Tribunal Arbitral, a las demás partes y a la institución arbitral u otra institución nominadora (si la hubiera) sobre: (i) cualquier relación directa o indirecta entre el árbitro y • la parte; • otra sociedad del mismo grupo de sociedades; • una persona o entidad que ejerza una relación de control sobre la parte en el arbitraje; • una persona o entidad sobre la que una parte tenga una relación de control; o • cualquier persona o entidad que tenga un interés económico directo en, o la obligación de indemnizar a una parte por, el laudo que vaya a dictarse en el arbitraje; y (ii) cualquier otra persona o entidad que considere que un árbitro debería tener en cuenta a la hora de realizar revelaciones de conformidad con la Norma General 3. La parte lo hará por iniciativa propia a la mayor brevedad posible. (b) Para cumplir con la Norma General 7 (a), las partes realizarán averiguaciones razonables y presentarán toda la

del Grupo de Trabajo y otros interesados en el arbitraje comercial internacional.

Ahora bien, creemos que las normas generales no merecen mayor comentario, ya que, básicamente, contienen los principios que recoge la ley de arbitraje peruana.

Sin embargo, pensamos que sí merecen una breve opinión los supuestos contenidos en los «Listados de Aplicación» de las directrices bajo estudio.

En ese entender, dicho documento considera que, para que las directrices adquieran importancia e influencia práctica, deben reflejar situaciones factibles de presentarse en la práctica actual del arbitraje. De tal forma, las directrices han de guiar a los árbitros, a las partes, a las instituciones arbitrales y a los tribunales estatales sobre el tipo de circunstancias que creen o no un conflicto de intereses y sobre aquéllas que, de un modo o de otro, hay que revelar a las partes.

Para dicho propósito, el documento analiza la práctica jurídica en diversos países y crea en los «Listados de Aplicación» unas categorías de situaciones que pueden presentarse. Cabe resaltar el hecho de que, aunque las listas no abarcan todas las situaciones que se pueden dar, sirven de guía en muchas situaciones, ya que se pretendió que fueran lo más exhaustivas posibles. En cualquier caso, se deberá tener siempre en cuenta el contenido de las normas generales ya citadas.

---

información relevante de la que dispongan. (c) Cada parte deberá informar al árbitro, al Tribunal Arbitral, a las demás partes y a la institución arbitral u otra institución nominadora (si la hubiera) de la identidad de sus abogados en el arbitraje, así como de cualquier relación, incluyendo la pertenencia a la misma agrupación de *barristers*, entre sus abogados y el árbitro. Cada parte informará a iniciativa propia lo antes posible y cada vez que se produzca un cambio en su equipo de abogados. (d) Es deber del árbitro realizar averiguaciones de manera razonable para identificar la existencia de posibles conflictos de intereses y de hechos o circunstancias que razonablemente puedan crear dudas acerca de su imparcialidad e independencia. La omisión de revelar un conflicto de interés no puede ser excusada por desconocimiento de su existencia si el árbitro no ha realizado las averiguaciones correspondientes de manera razonable.

A continuación, el concepto y contenido de cada una de las listas comprendidas en estas directrices del año 2024:

1. Listado Rojo Irrenunciable

    1.1. Existe identidad entre una parte y el árbitro, o el árbitro es un representante legal en el arbitraje o empleado de una persona o entidad que es parte en el arbitraje.
    1.2. El árbitro es gerente, administrador o miembro del comité de vigilancia, o tiene una relación de control sobre una de las partes o sobre una entidad que tiene interés económico directo en el laudo que se emitirá en el arbitraje.
    1.3. El árbitro tiene un interés económico o personal significativo en una de las partes o en el resultado del asunto.
    1.4. El árbitro asesora actualmente o con regularidad a una parte o a una entidad afiliada[143] de una parte y el árbitro, su bufete de abogados o su empleador perciben por esta actividad ingresos significativos.

2. Listado Rojo Renunciable

    2.1. Relación del árbitro con la controversia.

        2.1.1. El árbitro ha prestado asesoramiento legal, o ha emitido un dictamen pericial, respecto de la controversia para una de las partes o para una entidad afiliada de una de las partes.
        2.1.2. El árbitro ha intervenido en el asunto en el pasado.

    2.2. Interés directo o indirecto del árbitro en la controversia:

[143] Según el pie de página 1 de los lineamientos sobre conflictos de interés en el arbitraje internacional de la International Bar Association - IBA del año 2024, en estos listados de aplicación, el término «afiliada» incluye todas las sociedades en un grupo de sociedades, incluyendo la matriz y/o el individuo que tiene una relación de control sobre la parte en el arbitraje y/o cualquier persona o entidad sobre la que una parte tenga una relación de control.

2.2.1. El árbitro tiene acciones, de manera directa o indirecta, de una de las partes o de una afiliada de una de las partes, cuando la parte o entidad afiliada no son cotizadas.
2.2.2. Un pariente cercano[144] del árbitro tiene un interés económico significativo en el resultado de la controversia.
2.2.3. El árbitro, o un pariente cercano suyo, tiene una relación estrecha con un tercero que podría ser responsable de una reclamación por la parte perdedora en la disputa.

2.3. Relación del árbitro con las partes o sus abogados:

2.3.1. El árbitro representa o asesora actualmente o con regularidad a una de las partes, o a una entidad afiliada de una de las partes, pero no obtiene ingresos económicos significativos de ello.
2.3.2. El árbitro actualmente representa o asesora al abogado o al bufete de abogados que representa a una de las partes.
2.3.3. Tanto el árbitro como el abogado de una de las partes son abogados del mismo bufete de abogados.
2.3.4. El árbitro es gerente, administrador o miembro del comité de vigilancia, o tiene una relación de control sobre una afiliada de una de las partes, si la afiliada está directamente involucrada en las cuestiones que son materia del arbitraje.
2.3.5. El bufete de abogados o el empleador del árbitro tuvieron una intervención previa en el caso, ya finalizada, sin la intervención del árbitro.
2.3.6. El bufete de abogados o el empleador del árbitro tienen actualmente una relación comercial significativa con una de las partes o con una afiliada de una de las partes.

[144] Según el pie de página 2 de los lineamientos sobre conflictos de interés en el arbitraje internacional de la International Bar Association - IBA del año 2024, en estos Listados de Aplicación el término «pariente cercano» se refiere a cónyuge, hermano/a, hijo/a, padres o pareja de hecho, además de cualquier otro miembro de la familia con el que existe una relación cercana.

2.3.7. El árbitro tiene un vínculo familiar estrecho con una de las partes o con un gerente, administrador o miembro del comité de vigilancia, o con cualesquiera personas con una relación de control sobre una de las partes o sobre una afiliada de una de las partes o con el abogado de una de las partes.

2.3.8. Un pariente cercano del árbitro tiene un interés económico o personal significativo en una de las partes o en una afiliada de una de las partes.

3. Listado Naranja

3.1. Servicios prestados a una de las partes u otro tipo de intervención en el caso:

3.1.1. Dentro de los tres años anteriores, el árbitro ha actuado como representante de una de las partes o de una afiliada de una de las partes, o ha sido consultado o ha asesorado previamente a la parte que lo designa o a una afiliada de esa parte en un asunto no relacionado, pero no hay relación en curso entre el árbitro y la parte o su afiliada.

3.1.2. Dentro de los tres años anteriores, el árbitro ha actuado como representante en contra de una de las partes o una afiliada de una de las partes en un asunto no relacionado.

3.1.3. Dentro de los tres años anteriores, el árbitro ha sido designado como árbitro en dos o más ocasiones por una de las partes o por una afiliada de una de las partes.[145]

[145] Según el pie de página 3 de los lineamientos sobre conflictos de interés en el arbitraje internacional de la International Bar Association - IBA del año 2024, en cierto tipo de arbitraje, como el arbitraje marítimo, deportivo o el relativo a materias primas, los árbitros pueden proceder de un grupo especializado de personas o ser seleccionados de una lista obligatoria. Las partes que actúan en esos ámbitos pueden tener conocimiento de una costumbre o práctica por la que las partes designan con frecuencia al mismo árbitro en diferentes casos. En este caso, si bien la revelación de los nombramientos múltiples puede seguir siendo deseable de conformidad con la sección 3.1.3., el alcance de la revelación y las consecuencias de las designaciones repetidas pueden ser diferentes de los establecidos en estas directrices.

3.1.4. Dentro de los tres años anteriores, el árbitro ha sido designado en dos o más ocasiones para asistir en simulacros de juicio o en la preparación de audiencias por una de las partes o por una afiliada de una de las partes en asuntos no relacionados.

3.1.5. El árbitro actúa actualmente o ha actuado en los últimos tres años como árbitro o abogado en otro arbitraje sobre una cuestión o asunto relacionado donde participa una de las partes o una afiliada de una de las partes.

3.1.6. El árbitro actúa actualmente o ha actuado en los últimos tres años como perito para una de las partes o para una afiliada de una de las partes en un asunto no relacionado.

3.1.7. El bufete de abogados o el empleador del árbitro presta actualmente o con regularidad servicios a una de las partes o a una afiliada de una de las partes, sin que haya surgido una relación comercial significativa para el bufete de abogados o empleador y sin la intervención del árbitro, y dichos servicios no conciernen a la disputa actual.

3.1.8. Un bufete de abogados u otra organización legal que comparte honorarios u otros ingresos significativos con el bufete de abogados o empleador del árbitro presta servicios a una de las partes o a una afiliada de una de las partes ante el tribunal arbitral.

3.2. Relación entre un árbitro y otro árbitro o un abogado:

3.2.1. El árbitro y otro árbitro son abogados del mismo bufete de abogados o tienen el mismo empleador.

3.2.2. El árbitro y otro árbitro o un abogado de una de las partes son miembros de la misma agrupación de *barristers*.

3.2.3. Dentro de los tres años anteriores, el árbitro fue socio de o estuvo asociado de alguna otra manera con otro

árbitro o con uno de los abogados que intervienen en el arbitraje.

3.2.4. Un abogado del bufete de abogados del árbitro es árbitro en otro arbitraje sobre una cuestión o asunto relacionado donde participan la misma parte o partes o una afiliada de una de las partes.

3.2.5. Un pariente cercano del árbitro es socio o empleado del bufete de abogados que representa a una de las partes, pero no participa en el arbitraje.

3.2.6. Hay un vínculo de amistad personal estrecho entre el árbitro y el abogado de una de las partes.

3.2.7. Existe enemistad entre un árbitro y el abogado que comparece en el arbitraje.

3.2.8. Dentro de los tres años anteriores, el árbitro ha sido designado como árbitro por el mismo abogado o por el mismo bufete de abogados en más de tres ocasiones.

3.2.9. Dentro de los tres años anteriores, el árbitro ha sido nombrado perito en más de tres ocasiones por el mismo abogado o el mismo bufete de abogados.

3.2.10. Dentro de los tres años anteriores, el árbitro ha sido designado en más de tres ocasiones por el mismo abogado o el mismo bufete de abogados para asistir a simulacros de juicios o a la preparación de audiencias.

3.2.11. En la actualidad o dentro de los tres años anteriores, el árbitro y otro árbitro o un abogado de una de las partes en el arbitraje han actuado conjuntamente como abogados en el mismo caso.

3.2.12. Un árbitro y el abogado de una de las partes actúan actualmente juntos como árbitros en otro arbitraje.

3.2.13. Un árbitro y su(s) compañero(s) árbitro(s) actúan actualmente juntos como árbitros en otro arbitraje.

3.3. Relación entre el árbitro y una de las partes y/o demás personas que intervienen en el arbitraje:

3.3.1. El bufete de abogados del árbitro está actuando actualmente en contra de una de las partes o de una afiliada de una de las partes.

3.3.2. El árbitro ha estado vinculado profesionalmente con un perito, con una de las partes o con una afiliada de una de las partes, por ejemplo, como antiguo empleado o socio.

3.3.3. Hay una amistad personal estrecha entre un árbitro y un gerente o administrador o miembro del comité de vigilancia de: una parte; una entidad que tiene un interés económico directo en el laudo que será emitido en el arbitraje; o una persona que tenga una relación de control, por ejemplo, con una participación accionarial de control, sobre una de las partes o sobre una afiliada de una de las partes o sobre un testigo o perito.

3.3.4. Existe enemistad entre un árbitro y un gerente o administrador o miembro del comité de vigilancia de: una parte; una entidad que tiene un interés económico directo en el laudo que será emitido en el arbitraje; o una persona que tenga una relación de control sobre una de las partes o sobre una afiliada de una de las partes o sobre un testigo o perito.

3.3.5. Si el árbitro ha sido antes juez y, dentro de los tres años anteriores, ha actuado como juez en un caso importante en el que intervino una de las partes o una afiliada de las partes.

3.3.6. El árbitro instruye a un perito que comparece en el procedimiento arbitral en otro asunto en el que el árbitro actúa como abogado.

3.4. Otras circunstancias:

3.4.1. El árbitro tiene acciones, de manera directa o indirecta, de una de las partes o de una afiliada de una de las partes cuando se trate de una sociedad cotizada y las acciones, bien sea por su cantidad o por su clase, re-

presenten una participación significativa del capital de dichas sociedades.

3.4.2. El árbitro ha defendido públicamente una posición sobre el caso, ya sea en un artículo publicado o discurso, a través de redes sociales o plataformas de redes profesionales en línea, o de otro modo.

3.4.3. El árbitro ocupa un cargo ejecutivo o de toma de decisiones en la institución arbitral o institución nominadora con respecto a la disputa y en ese cargo ha participado en decisiones relativas al arbitraje.

3.4.4. El árbitro es gerente, administrador o miembro del comité de vigilancia o tiene una relación de control sobre una afiliada de una de las partes, cuando la afiliada no interviene directamente en el asunto materia del arbitraje.

4. Listado Verde

4.1. Dictámenes anteriores al arbitraje:

4.1.1. El árbitro ha expresado con anterioridad su opinión legal (por ejemplo, en una revista jurídica o en una conferencia abierta al público) sobre una cuestión materia del arbitraje (pero, esta opinión no se refiere específicamente al arbitraje en cuestión).

4.2. Servicios prestados en la actualidad a una de las partes:

4.2.1. Un bufete, asociado o unido por una alianza con el bufete de abogados del árbitro o su empleador, pero que no comparte honorarios ni otros ingresos significativos con el bufete de abogados del árbitro o su empleador, presta servicios a una de las partes o una afiliada de una de las partes en un asunto no relacionado.

4.3. Contactos con otro árbitro o con el abogado de una de las partes:

4.3.1. El árbitro tiene relación con otro árbitro o con el abogado de una de las partes por pertenecer a una misma asociación profesional u organización de tipo social o caritativo, o a través de redes sociales.
4.3.2. Con anterioridad, el árbitro y el abogado de una de las partes han actuado conjuntamente como árbitros.
4.3.3. El árbitro da clases en la misma facultad o escuela que otro árbitro o que el abogado de una de las partes, o tiene un cargo en una asociación profesional u organización de tipo social o caritativo con otro árbitro o con el abogado de una de las partes.
4.3.4. El árbitro ha sido ponente, moderados u organizador en una o más conferencias, o ha participado en seminarios o grupos de trabajo de una asociación profesional u organización de tipo social o caritativo con otro árbitro o con el abogado de una de las partes.

4.4. Contactos entre un árbitro y una de las partes:

4.4.1. Previamente a su designación, el árbitro ha tenido un primer contacto con una parte o con una afiliada de una de las partes (o con sus abogados) si el contacto estuvo limitado a indagar sobre la disponibilidad del árbitro y su cualificación o sobre nombres de posibles candidatos a presidente y no se consideraron aspectos de fondo o de procedimiento de la controversia más allá de lo efectuado para facilitar al árbitro un entendimiento básico del caso.
4.4.2. El árbitro es propietario de una cuantía insignificante de acciones de una de las partes o de una afiliada de una de las partes, siempre que se trate de sociedades cotizadas.
4.4.3. El árbitro y el gerente, administrador o miembro del comité de vigilancia, o cualquier persona que tenga

una relación de control sobre una las partes o sobre una afiliada de una de las partes, han trabajado juntos como peritos o en cualquier otra capacidad profesional, incluso, desempeñando las funciones de árbitro en un mismo caso.

4.4.4. El árbitro tiene una relación con una de las partes o con sus afiliadas a través de una red social.

4.5. Contactos entre el árbitro y uno de los peritos:

4.5.1. El árbitro, al actuar como árbitro en otro asunto, ha escuchado el testimonio de un perito que comparece en el procedimiento en curso.

Finalmente, debemos señalar que el esfuerzo plasmado en este documento resulta de suma importancia dentro de la práctica arbitral. Sin embargo, ocurre, de manera muy frecuente, que las líneas que separan las situaciones de cada caso en particular son muy delgadas y no siempre se tiene la certeza acerca de si una situación determinada encaja en un listado o en otro.

Asimismo, cabe poner atención en el hecho de que en los listados se utilizan términos amplios que abarcan diversas situaciones, como, por ejemplo, el término «significativo». En ese entender, cada caso, en particular, debe ser estudiado e interpretado a la luz de sus hechos y circunstancias concretos.

Ahora bien, para poder recusar a un árbitro que declare que ha sido nombrado en otros procesos arbitrales por la misma parte que lo ha nombrado en un determinado proceso, creemos que no bastará la reiteración en el nombramiento sino una serie de otros elementos que sean, precisamente, aquéllos que puedan dar lugar a la existencia de dudas justificadas con relación a las aptitudes de imparcialidad y de idoneidad del árbitro en tales procesos.

Al respecto, debemos referirnos a un caso que se presentó ante el OSCE y que fue materia de recusación. Resulta que el árbitro designado por la empresa «A» es recusado por la Entidad «B», porque el referido

árbitro omitió declarar que —en varios arbitrajes anteriores— había sido designado por distintas empresas, pero, con un elemento en común entre dichas empresas: el coordinador del arbitraje, por parte de las empresas, era la misma persona en todas aquellas ocasiones y también era el coordinador del arbitraje de la empresa «A».

En este caso, el OSCE indicó que «[...] el hecho de que el árbitro recusado [...] haya actuado como árbitro en distintos procesos arbitrales en los cuales también participó como coordinador de los mismos [el coordinador de la empresa que lo designó en este proceso], no constituye, *per se*, causal de recusación [...]».[146] (El agregado entre corchetes es nuestro).

A pesar de ello, el OSCE declaró fundada la recusación, fundamentando que el árbitro omitió declarar dicha situación, lo que generaba dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia.

Finalmente, es necesario recordar también que el citado artículo 5.5. del derogado Código de Ética del OSCE señalaba que el árbitro debía declarar si ha asesorado a las partes en otro arbitraje o si las ha representado en cualquiera de sus modalidades. Esto también es muy importante y va de la mano con alguna de las normas anteriores sobre la vinculación profesional o eventual vinculación profesional que haya tenido o pueda tener el árbitro con alguna de las partes, a cuyos comentarios nos remitimos.

En sexto lugar, el artículo 5.6. del derogado Código de Ética del OSCE establecía que el árbitro debía revelar a las partes si ha emitido informe, dictamen u opinión o dado recomendación a una de las partes respecto de la controversia objeto de arbitraje.

Esto es bien importante, en la medida de que se requiere que el árbitro tenga un conocimiento limpio de la materia, es decir, que no vaya con prejuicios sobre el particular.

---

[146] Penúltimo párrafo de la tercera página de la Resolución n.º 497-2008-CONSUCODE/PRE, de fecha 29 de septiembre de 2008.

Si el árbitro hubiese emitido un informe legal para alguna de las partes en relación con la materia controvertida —ya sea de manera verbal o por escrito—, simplemente, deberá declararlo; y, es más, creemos que debería abstenerse de aceptar el nombramiento como árbitro, en la medida en que ya tiene un prejuicio sobre el particular y, en buena cuenta, ese prejuicio implicará que, difícilmente, cambie su posición en el arbitraje, porque ya ha emitido opinión en un determinado sentido.

Es más, podríamos llegar al absurdo de que la parte que le ha pedido ese informe por escrito, por ejemplo, pueda adjuntar el informe en el proceso arbitral, indicando cuál es la opinión del árbitro. Ésa sería una cuestión demasiado grotesca como para poder ser permitida en un proceso arbitral. Por eso no se debería permitir que esa persona arbitre en este caso.

Puede ser recusado el futuro árbitro que no declare formalmente que, con relación al conflicto que se pretende someter a su juicio arbitral, él ya tuvo una relación profesional diferente a la de árbitro, pues, brindó sus servicios profesionales asesorando, emitiendo dictámenes u opinando o, simplemente, recomendando algún curso de acción respecto de ese conflicto a una de las partes. Por tanto, se supone que ya tiene una opinión formada sobre el caso antes del proceso arbitral, la misma que lo descalifica para hacer justicia en el proceso.

En nuestra opinión, es el hecho mismo el que lo descalifica, y no la falta de declaración.

Si bien las mayores probabilidades para su descalificación como árbitro podrían provenir de la parte a la que no brindó sus servicios o consejos profesionales, nada obsta para que aquélla a la que sí se los brindó pueda también descalificarlo. Y esto, porque el adelanto de opinión o simplemente la opinión que se formó durante la asesoría, pudo haber sido desfavorable a su cliente de entonces. Lo mismo decimos si hubiere sido favorable o neutra.

Por otro lado, aquí se plantea uno de los temas más usuales. Y es el relativo a qué ocurre si una parte decide nombrarlo a uno como árbitro y le

pide exponerle en persona su caso. No creemos que haya un problema definitivo en escuchar a esa parte. El problema está en el hecho de si después de exponer el caso esa parte nos pide un compromiso de voto explícito o solapado. Es decir, «Doctor, ¿qué opina usted sobre mis argumentos? ¿Tengo razón o no tengo razón?».

En ese caso, el eventual futuro árbitro no puede decir si la parte tiene o no la razón, porque, en buena cuenta, estaría comprometiendo su opinión. Si le dice que tiene la razón, ha adelantado opinión, y ello es un quebrantamiento gravísimo a los deberes de ética de un árbitro. Si, por el contrario, le dice que no tiene la razón, sencillamente, no será nombrado árbitro, además de que dicha afirmación también constituiría, sin duda, un adelanto de opinión.

En tal sentido, ante una situación así, el futuro árbitro tendrá que limitarse a señalar que se trata de consideraciones susceptibles de ser atendidas y que el tema lo conocerá junto con los argumentos de la contraparte, durante el desarrollo del arbitraje. No se puede decir nada más, porque aquello que se diga, adicionalmente, compromete al árbitro.

Sobre el particular, González de Cossío[147] sostiene que una entrevista previa entre la parte y el futuro árbitro será apropiada, siempre y cuando, la discusión de la controversia no rebase una mera descripción neutral con la finalidad de sondear la aptitud del árbitro, posibles conflictos de interés y/o disponibilidad de tiempo. Sin embargo, la parte que lo entreviste debe evitar abogar por una postura o hacer preguntas hipotéticas que sondeen la postura que podría adoptar el árbitro.

En adición a lo expuesto, creemos que, por transparencia, si esa persona terminara siendo designada como árbitro, deberá declarar la existencia de esa entrevista al aceptar el cargo.

---

[147] González de Cossío, Francisco. «Independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros». En http://www.coladic.org/pdf/publicaciones/FGC_independencia.pdf, p. 24.

Finalmente, consideramos que existía un error en la norma del artículo 5.6. del derogado Código de Ética del OSCE en torno a este supuesto bajo comentario. El error consistía en personalizar el hecho del servicio profesional brindado sobre el conflicto materia de arbitraje a una de las partes por el futuro árbitro. Lo cierto es que tal atención profesional ajena al arbitraje tendría similares reparos si ésta hubiese sido brindada por la empresa o estudio de abogados del futuro árbitro, aun si éste no hubiere participado directamente. Aquí nos sería lícito suponer que el futuro árbitro está comprometido con los actos y opiniones de su centro de labores profesionales; y, por tanto, que no puede desempeñar con imparcialidad ni independencia su función.

En tanto en el supuesto señalado —aquél en el cual el servicio haya sido brindado por el estudio de abogados— no se exige al futuro árbitro el deber de declaración, la otra parte tendrá la posibilidad de recusar al árbitro considerando su relación de dependencia con el estudio jurídico que brindó servicios a una de las partes. Aquí tampoco se debe esperar siquiera una declaración formal del futuro árbitro sobre este supuesto, sino que, apenas conocida la identidad de las partes, por un mínimo de decoro, esta persona debería rechazar el nombramiento.

Finalmente, el artículo 5.7. del derogado Código de Ética del OSCE señalaba que el árbitro debía informar si existe cualquier otro hecho o circunstancia significativo, que pudiera dar lugar a duda justificada respecto a su imparcialidad o independencia.

Como bien señala González de Cossío,[148] un árbitro debe revelar por escrito todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia. El no cumplir con este deber trae aparejado el que se presente apariencia de parcialidad y, no obstante que las circunstancias mismas no hubieran dado lugar a que el árbitro sea descalificado, el haber faltado a dicho deber lo descalificaría.

[148] González de Cossío, Francisco, *Op. cit.,* p. 12.

Sin duda, era bastante difícil que luego de las enumeraciones señaladas en los incisos anteriores de este artículo 5, existiera alguna otra razón adicional o alguna causal adicional que no hubiera sido contemplada por los numerales anteriores.

Sin embargo, ello podría producirse y, en tal virtud, se prefirió incluir una norma que sea «cajón de sastre», como el artículo 5.7., en la medida en que era preferible establecer esta norma y que, luego, no se pueda señalar que el árbitro no ha declarado porque la ley establecía solamente casos taxativos y ninguno de esos supuestos calza con el supuesto de hecho que el árbitro hubiera omitido declarar.

En efecto, el deber de declaración debe ser entendido en sentido amplio. De esta manera, el árbitro «debe cumplir con el deber de información, a pesar de que la circunstancia a informar no constituye en sí misma una razón suficiente para determinar su descalificación».[149]

Al respecto, resulta interesante referirnos a un caso que tuvo que resolver el antiguo OSCE.

En un arbitraje seguido entre la empresa «A» y la entidad «B», la entidad «B» recusa al presidente del tribunal arbitral, porque éste no informó que había sido abogado en un arbitraje anterior, en el que el árbitro único había sido el abogado y representante de la empresa «A».[150]

Dicha recusación fue declarada fundada, precisamente, por la omisión de declarar tal circunstancia.

Por ello, el artículo 5.7. del derogado Código de Ética del OSCE imponía el deber de informar cualquier hecho o circunstancia, que pudiera dar lugar a duda justificada respecto a la imparcialidad o independencia del árbitro.

---

[149] Sexto párrafo de la tercera página de la Resolución n.º 292-2008-CONSUCODE/PRE, de fecha 16 de junio de 2008.

[150] Resolución n.º 001-CONSUCODE/OAJ, de fecha 16 de octubre de 2008.

La duda se generaría si —precisamente— el árbitro omite declarar un hecho por considerarlo irrelevante.

En consecuencia, y tal como señala La Torre,[151] resulta imprescindible que los árbitros cumplan con el deber de revelación o información, para lograr, primero, garantizar su independencia e imparcialidad, y, segundo, para blindarlos de posibles recusaciones o cuestionamientos posteriores.

En adición a todo lo expuesto, es importante subrayar que el artículo 5 del derogado Código de Ética establecía que el deber de información se mantiene no sólo en la etapa en la cual el árbitro deba aceptar el nombramiento o pronunciarse en torno al nombramiento como árbitro, sino que se mantiene durante el transcurso del arbitraje y no se limita a lo establecido en dicho artículo. Apenas se produzca cualquier otra causal, el árbitro se encuentra en la absoluta obligación de revelar esa situación.

Asimismo, el penúltimo párrafo del artículo 5 del derogado Código de Ética del OSCE señalaba que cualquier dispensa de las partes debía hacerse de manera expresa, luego de cumplido el deber de información por parte del árbitro, pudiendo constar en comunicación escrita o en el contenido de un acta debidamente firmada por las partes y levantada durante la realización del arbitraje. En todos estos casos, la circunstancia dispensada en forma expresa no podía ser motivo de recusación a iniciativa de parte, ni tampoco generaba sanción por el OSCE.

Sin embargo, creemos que dicha disposición era incompleta, ya que, en realidad, la dispensa no sólo puede ser expresa sino también tácita.

Decimos esto porque las partes tienen un plazo para recusar a un árbitro, luego de conocida la eventual causal de recusación. Entonces, si la parte no lo recusara dentro del plazo, estaríamos en presencia de una dispensa tácita, y las dispensas tácitas también valen.

---

[151] La Torre Boza, Derik. «Mitos y quimeras: La neutralidad en el arbitraje». En *Derecho & Sociedad*. Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006, n.º 26, p. 360.

Creemos, en ese sentido, que el penúltimo párrafo del artículo 5 del derogado Código de Ética del OSCE era un tanto peligroso, en tanto requería de esta dispensa expresa, cuando la propia Ley de Arbitraje y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado —al establecer un plazo para que las partes recusen a los árbitros una vez conocida la causal— abría la puerta, sin ningún problema, para la dispensa tácita.

Por lo demás, de acuerdo a las normas generales de derecho civil y de derecho común, las declaraciones de voluntad expresas y tácitas tienen valor. En este caso, al establecer la ley un plazo para poder recusar a los árbitros en virtud del conocimiento de alguna situación que diera lugar a esta recusación, la inacción en el transcurso del tiempo enervará el derecho de la parte que no lo recusó, para recusarlo después.

Eso significará que, independientemente de haberse omitido la dispensa tácita en el penúltimo párrafo del artículo 5 del derogado Código de Ética del OSCE, la dispensa tácita surtiría idénticos efectos.

Finalmente, el último párrafo del artículo 5 del derogado Código de Ética del OSCE establecía que la omisión de cumplir con el deber de información por parte del árbitro daba la apariencia de parcialidad, sirviendo de base para separar al árbitro del caso y/o para la tramitación de la respectiva sanción.

Esto significaba que si el árbitro hubiese declarado tal circunstancia (la que omitió), a lo mejor, si era recusado, su recusación debía ser declarada infundada por la poca importancia de ese hecho.

Sin embargo, la omisión de revelar hechos que se debían declarar en función del Código de Ética ameritaba que se presuma esa apariencia de parcialidad, sirviendo ello como base para que su recusación sea declarada fundada. He ahí la importancia de cumplir con el deber de declaración o revelación.

Asimismo, en la parte final del artículo 5 se reafirmaba que el OSCE contaba con las atribuciones institucionales necesarias para garantizar el

cumplimiento del Código de Ética, así como para aplicar las sanciones que resulten pertinentes.[152]

Posteriormente, a través de la Resolución n.º 136-2019-OSCE/PRE, publicada en el diario oficial *El Peruano* el día 23 de julio de 2019, se formalizó la aprobación del «Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado».

En relación a los alcances de dicha disposición, en el numeral 1.1. del artículo 1, se establecía que: «El Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado (en adelante, el Código) es aplicable a los arbitrajes administrados por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, OSCE), arbitrajes *ad-hoc* y, supletoriamente, a los arbitrajes administrados por instituciones arbitrales que tengan aprobado un Código de Ética o que, teniendo uno, no establezca la infracción cometida por el árbitro o no establezca la sanción aplicable».

En relación a las reglas de conducta que debían tomar en consideración los árbitros, a través del literal c) del artículo 3 del Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, se indicaba que: «Al dar a conocer su aceptación a las partes, a sus co-árbitros y/o a la institución arbitral, según corresponda, el árbitro debe declarar los hechos o circunstancias que puedan originar dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, según lo establecido en el artículo 4 del presente Código».

Cabe agregar que el título III del Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado a través de la Resolución n.º 136-2019-OSCE/PRE, regulaba lo concerniente a la revelación del árbitro y conflictos de interés:

> Artículo 4.- Deberes éticos
> 4.1. Deber de revelación
> […]

[152] Esta atribución también estaba recogida en el artículo 1 del derogado Código de Ética. Sobre el tema de sanciones, nos remitimos a lo establecido entre los artículos 12 y 15 del derogado Código, preceptos que regulaban la denuncia, el procedimiento y la graduación de sanciones.

c) El árbitro debe revelar por escrito todos los hechos o circunstancias que, desde el punto de vista de las partes, puedan originar dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia.
d) Previamente a la declaración, el posible árbitro debe realizar una labor de verificación razonable para identificar potenciales conflictos de interés, con la diligencia ordinaria. La omisión de revelar tales circunstancias no puede ser excusada con la ignorancia de su existencia, para lo cual el árbitro realiza el esfuerzo que sea necesario para averiguar la presencia de tales hechos.
e) El deber de declaración no se agota con la revelación hecha por el árbitro al momento de aceptar el cargo, sino que permanece durante todo el arbitraje.

4.2. Conflictos de interés y supuestos de revelación

a) El conflicto de interés constituye aquella situación o circunstancia que afecta o puede afectar seriamente la independencia o imparcialidad del árbitro en relación a un proceso arbitral. Frente a un conflicto de interés, el árbitro debe apartarse del arbitraje, sin perjuicio de que las partes puedan cuestionar legítimamente su designación o continuidad en el cargo.
b) Un árbitro debe ponderar la revelación de cualquiera de las siguientes circunstancias:
    i. Si tiene algún interés, presente o futuro, vinculado a la materia controvertida o si adquiere o pudiese adquirir algún beneficio directo o indirecto de cualquier índole respecto al resultado o la tramitación del arbitraje.
    ii. Si ha mantenido o mantiene alguna relación relevante de carácter personal, profesional, comercial o de dependencia con las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros, que pudiera afectar su desempeño en el arbitraje de conformidad con lo establecido en este Código.
    iii. Si es o ha sido representante, abogado, asesor y/o funcionario o ha mantenido algún vínculo contractual con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros en los últimos cinco años.
    iv. Si ha mantenido o mantiene conflictos, procesos o procedimientos con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros.
    v. Si ha sido designado por alguna de las partes en otro arbitraje, o si las ha asesorado o representado en cualquiera de sus modalidades.

vi. Si existe cualquier otro hecho o circunstancia significativos, que pudiera dar lugar a duda justificada respecto a su independencia.
vii. Otras circunstancias previstas en la normativa de contrataciones del Estado como supuestos de afectación de los principios de independencia e imparcialidad.

4.3. La omisión de cumplir el deber de revelación por parte del árbitro, dará la apariencia de parcialidad, sirviendo de base para separar al árbitro del proceso y/o para la tramitación de la sanción respectiva, de ser el caso.

Recientemente, mediante Resolución n.° D000058-2025-OSCE-PRE, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de abril de 2025, se formalizó la aprobación del «Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones Públicas». Cabe precisar que, conforme al artículo 1 de la citada norma, el Código de Ética para Arbitraje en Contrataciones Públicas (en adelante, el Código) es de observancia y aplicación obligatoria para los arbitrajes *ad-hoc* y para los árbitros que participan en dichos arbitrajes, de conformidad con el numeral 84.12. del artículo 84 de la Ley n.° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas (en adelante, la Ley).

De igual forma, cabe resaltar que, en el artículo 6 del Código, se definen los alcances del deber de revelación de la siguiente forma:

Artículo 6.- Deber de revelación

6.1. Definición del deber de revelación. Es el deber ético de informar, de revelar o declarar, cualquier hecho o circunstancia que pueda provocar duda justificada sobre la independencia e imparcialidad del árbitro en relación con el arbitraje. El deber de revelación se mantiene durante todo el proceso de arbitraje.

6.2. El árbitro tiene el deber de revelación, para ello debe cumplir con lo siguiente:

a) El árbitro que considera que cuenta con la capacidad, conocimiento y disponibilidad de tiempo suficiente, y carece de circunstancias que originen dudas justificadas acerca de su imparcialidad e independencia, procede a aceptar, por escrito, el cargo de árbitro que le ha sido encomendado, cumpliendo en ese mismo acto con el deber de revelación.

b) El árbitro que tenga conocimiento de alguna circunstancia que razonablemente afecte o pueda afectar su imparcialidad e

independencia, debe rechazar su designación como árbitro. Si asumido el cargo, toma conocimiento de tales hechos, debe renunciar, explicando los motivos que ameritan tal decisión.

c) El árbitro debe revelar por escrito todos los hechos o circunstancias acaecidas (*sic*) dentro de los cinco (5) años anteriores a su nombramiento que, desde el punto de vista de las partes, puedan originar dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia.

d) Previamente a la declaración, el posible árbitro debe realizar una labor de verificación razonable para identificar potenciales conflictos de interés, con la diligencia ordinaria, por lo que la omisión de revelar tales circunstancias no puede ser excusada con la ignorancia de su existencia.

e) El deber de revelación no se agota con la revelación hecha por el árbitro al momento de aceptar el cargo, sino que permanece durante todo el arbitraje.

f) En caso de duda sobre revelar determinadas circunstancias, el posible árbitro, o el árbitro, según sea el caso, debe optar por la revelación.

g) Las partes pueden solicitar, en cualquier momento del arbitraje, aclaraciones, precisiones o ampliaciones, respecto de los hechos o circunstancias declarados por el árbitro.

6.3. Un árbitro debe ponderar la revelación de cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Si tiene algún interés, presente o futuro, vinculado a la materia controvertida o si adquiere o pudiese adquirir algún beneficio directo o indirecto de cualquier índole respecto al resultado o la tramitación del arbitraje.

b) Si ha mantenido o mantiene alguna relación relevante de carácter personal, profesional, comercial o de dependencia con las partes, sus representantes, abogados, asesores o con los otros árbitros, que pudiera afectar su desempeño en el arbitraje de conformidad con lo establecido en este Código.

c) Si es o ha sido representante, abogado, asesor, funcionario o ha mantenido algún vínculo contractual con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores o con los otros árbitros en los últimos cinco (5) años.

d) Si ha mantenido o mantiene conflictos, procesos o procedimientos con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores o con los otros árbitros.

e) Si ha sido designado por alguna de las partes en otro arbitraje, o si las ha asesorado o representado en cualquiera de sus modalidades.

f) Si existe cualquier otro hecho o circunstancia, que pudiera dar lugar a duda justificada respecto a su independencia.
g) Otras circunstancias previstas en la normativa de contrataciones públicas como supuestos de afectación de los principios de independencia e imparcialidad.

6.4. La omisión de cumplir el deber de revelación por parte del árbitro configura la apariencia de parcialidad, pudiendo las partes solicitar la recusación del árbitro, sin perjuicio de que la institución arbitral, en arbitrajes institucionales, tramite la sanción respectiva, de ser el caso.

De igual forma, cabe destacar que el Código de Ética en mención define el concepto de conflicto de interés y la obligación que tiene el árbitro de apartarse de un arbitraje de presentarse dicho conflicto, conforme se indica a continuación:

> Artículo 7.- Conflicto de interés
> El conflicto de interés constituye aquella situación o circunstancia que afecta o puede afectar seriamente la independencia o imparcialidad del árbitro con relación a un arbitraje. Frente a un conflicto de interés, el árbitro debe apartarse del arbitraje, sin perjuicio de que las partes puedan cuestionar legítimamente su designación o continuidad en el cargo.

El Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado por Resolución n.º 136-2019-OSCE/PRE, contemplaba supuestos de revelación similares a los contenidos en los Códigos de Ética aprobados por la Resolución n.° 258-2008-CONSUCODE/PRE y la Resolución n.º 136-2019-OSCE/PRE, que han sido analizados en el presente acápite y que deben ser cumplidos por los árbitros.

Capítulo XXV
En cuanto a la recusación de los árbitros

Como antecedente normativo, corresponde señalar que el artículo 28 de la derogada Ley General de Arbitraje, Ley n.° 26572, establecía las siguientes causales de recusación:

> Artículo 28.- Los árbitros podrán ser recusados sólo por las causas siguientes:
> 1. Cuando no reúnan las condiciones previstas en el artículo 25 o en el convenio arbitral o estén incursos en algún supuesto de incompatibilidad conforme al artículo 26.
> 2. Cuando estén incursos en alguna causal de recusación prevista en el reglamento arbitral al que se hayan sometido las partes.
> 3. Cuando existan circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia.

Cabe señalar que el artículo 28 de la actual Ley de Arbitraje contempla las siguientes disposiciones sobre los motivos de recusación:

> Artículo 28.- Motivos de abstención y de recusación
> […]
> 3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él, circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, así como no poseer las calificaciones convenidas por las partes o las establecidas por el reglamento de la institución arbitral o las exigidas por la ley.[153]

---

[153] Este inciso fue modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo n.° 1231, publicado el 26 de septiembre de 2015. El texto original del citado numeral era el siguiente:
«[…]
3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, así como no poseer las calificaciones convenidas por las partes o las exigidas por la ley. […]».

4. Las partes pueden dispensar los motivos de recusación que conocieren y en tal caso no procederá recusación o impugnación del laudo por dichos motivos.
5. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de su nombramiento.

En lo que corresponde al arbitraje en contratación pública, se debe indicar que la anterior Ley de Contrataciones del Estado, Ley n.° 30225, no abordaba las causales de recusación, como sí lo hacía el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo n.° 344-2018-EF, el cual establecía en su artículo 234, lo siguiente:

> Artículo 234.- Recusación
> 234.1. Los árbitros pueden ser recusados por las siguientes causas:
> a) Cuando se encuentren impedidos conforme el artículo 231 o no cumplan con lo dispuesto por el artículo 233.[154]
> b) Cuando no reúnan las calificaciones y exigencias para asumir el encargo establecidas en la legislación y el convenio arbitral.
> c) Cuando existan circunstancias que generen dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, siempre que dichas circunstancias no hayan sido excusadas por las partes en forma oportuna.

Actualmente, la Ley General de Contrataciones Públicas, Ley n.° 32069, tampoco aborda las causales de recusación. Sin embargo, en el artículo 340 del nuevo Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas, aprobado por Decreto Supremo n.° 009-2025-EF, se regula las causales de recusación para los arbitrajes en materia de contratación pública:

> Artículo 340.- Recusación
> 340.1. Los árbitros pueden ser recusados por las siguientes causas:
> a) Cuando se encuentren impedidos para actuar como tales conforme al artículo 327.

[154] Cabe precisar que el literal a) del numeral 234.1. del artículo 234 del anterior Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado fue rectificado por Fe de Erratas publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de enero de 2019.

b) Cuando incumplan con su deber de revelación, los requisitos y la disponibilidad de tiempo a que se hace referencia en el artículo 339.
c) Cuando no reúnan las calificaciones y exigencias para asumir el encargo establecidas en la legislación y el convenio arbitral.
d) En los arbitrajes *ad-hoc*, un árbitro puede ser recusado cuando incumpla con las disposiciones del código de ética para el arbitraje en contrataciones públicas que aprueba el OECE.
e) Cuando existan circunstancias que generen dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, siempre que dichas circunstancias no hayan sido excusadas por las partes de forma oportuna.

Como se puede apreciar, tanto la legislación general sobre arbitraje, como la especial en materia de contratación pública, coinciden en que los árbitros pueden ser recusados cuando existan circunstancias que generen dudas justificadas sobre su independencia o imparcialidad, en tanto tales circunstancias no hubieren merecido dispensa expresa o tácita de las partes.

No obstante, la normativa de contratación pública hace énfasis en dos cuestiones adicionales.

La primera, referida al cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley y el reglamento (entendemos que se refiere a la declaración jurada sobre su idoneidad para ejercer el cargo, contenida en el numeral 339.3); o cuando se encuentren impedidos de ejercer el cargo de árbitros, entendiéndose incursos en cualquiera de los impedimentos regulados en el ya citado artículo 327 del Reglamento de la Ley General de Contratación Pública.

La Ley de Arbitraje (artículo 28, inciso 3 *in fine*) también admite como causal de recusación si el árbitro no posee las calificaciones convenidas por las partes o exigidas por la ley, materia que coincide con lo dispuesto por el numeral 340.3. del artículo 340 del Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas. Asimismo, la ley de arbitraje admite como causal de recusación si el árbitro no posee las calificaciones establecidas por el reglamento de la institución arbitral.

De igual forma, cabe señalar que el artículo 21 de la actual Ley de Arbitraje indica lo siguiente:

> Artículo 21.- Incompatibilidad
> Tienen incompatibilidad para actuar como árbitros los funcionarios y servidores públicos del Estado peruano dentro de los márgenes establecidos por las normas de incompatibilidad respectivas.
> En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, tiene incompatibilidad para actuar como árbitro/a, el que ha tenido actuación previa en el caso concreto que debe resolver, sea como abogado/a de alguna de las partes, como perito/a o el que tenga intereses personales, laborales, económicos, o financieros que pudieran estar en conflicto con el ejercicio de su función arbitral, sea como abogados/as, expertos/as y/o profesionales en otras materias.[155]

Tal como se puede apreciar, en materia de arbitraje en contrataciones públicas, se ha optado por incorporar como incompatibilidad para actuar como árbitro, cuando un profesional haya tenido actuación previa en el caso concreto que debe resolver o el que tenga intereses personales, laborales, económicos o financieros que pudieran estar en conflicto con el ejercicio de su función arbitral. En verdad, esta incompatibilidad debe extenderse a toda clase de procesos arbitrales. Lo que ocurre es que la preocupación del Estado sobre aquellos arbitrajes en los que es parte le hace mirar solamente hacia ellos y no en términos de una perspectiva general.

Ahora bien, un aspecto poco abordado en doctrina es el relativo a la recusación de un árbitro, basada en temas de orden académico. A continuación, se incluye un acápite sobre la materia en donde abordamos los alcances de dicho tema.

[155] Este segundo párrafo fue incorporado por el artículo 2 del Decreto de Urgencia n.° 020-2020, publicado el 24 de enero de 2020.

25.1. La recusación basada en temas de orden académico[156]

En primer término, tenemos que definir qué entendemos por la expresión «orden académico». Creemos que se trataría de una recusación que se basa exclusivamente en la relación académica de alguna persona, sea parte, representante o abogado, con un árbitro. Pero, lo repetimos, tal recusación tendría que fundamentarse, en exclusiva, en razones de esa naturaleza, no amical ni de negocios o de otro tipo.

Vamos a referirnos a distintos supuestos susceptibles de presentarse. En ellos analizaremos la relación árbitro-abogado, incluyendo en este último tema a la parte, sus representantes y a los demás árbitros que integren el tribunal arbitral.

25.1.1. Compañeros de colegio

Es posible que el árbitro y el abogado defensor hayan estudiado juntos en el colegio. Si éste fuese el caso, ello debería ser declarado en tales términos por el árbitro, apenas sea nombrado como tal o apenas ese abogado se integre públicamente a la defensa del caso.

Sobre este tema se podría decir que no es necesario declarar algo, en la medida de que se trata de hechos cuya antigüedad es mayor a cinco años y que, además, el haber sido compañeros de estudios en el colegio no garantiza que sean amigos, ya que, si lo fuesen, esto se tendría que declarar de manera prioritaria.

Además, se podría decir que un árbitro no tiene el deber de recordar los nombres de todos sus compañeros de colegio. Eso es cierto, pero lo más probable será que cuando escuche o lea ese nombre y le suene conocido, pueda averiguar si conoce a esa persona, a efectos de cumplir con su deber de revelación, independientemente de cualquier tema de estudios conjuntos.

---

[156] Este acápite tiene como base el texto titulado «La recusación basada en temas académicos», escrito por Mario Castillo Freyre. Publicado en *Entre el derecho civil y el arbitraje.* «Biblioteca de Arbitraje». Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, 2020, quinta parte, vol. 81, pp. 109-115.

Por otra parte, dado que los estudios escolares duran once años, es indudable que, al menos, debe presumirse la existencia, no de amistad, pero, al menos, de una relación de compañerismo. En ese sentido, será preferible que el árbitro consiga una lista de quiénes fueron sus compañeros de colegio, y que declare cuando se cruce con ellos en algún arbitraje. Ello no es causal de recusación, pero mejor será declarar tales circunstancias, pues, no hacerlo, permitirá recusar. Por último, nadie sabe cuál será el destino de la recusación.

25.1.2. Compañeros de universidad

Entonces, si creemos que debería declararse las vinculaciones académicas por el colegio, con mayor razón debería declararse cualquier vinculación por haber estudiado juntos en la universidad, ya sea por ser compañeros de promoción o por haber compartido algunos cursos.

No olvidemos que los vínculos universitarios no sólo son más recientes que los escolares, sino que, además, generan relaciones preprofesionales, en algunos casos importantes.

Es obvio que, si el árbitro debiera declarar cualquier vínculo escolar, con mayor razón debería proceder en ese sentido en torno a relaciones de compañerismo en la universidad.

Ello se extendería —naturalmente— a los casos en que el árbitro haya sido alumno del abogado defensor (porque un buen alumno recuerda a quienes fueron sus maestros); y, aunque pueda sonar exagerado, al árbitro que haya sido profesor de algún abogado defensor. En ese sentido, resultará imposible que un profesor recuerde a todos sus alumnos. Siendo ello así, entonces, habrá que hacer e ir alimentando, semestre a semestre, una relación de todos quienes han sido alumnos regulares de aquel profesor que ejerce función arbitral.

Esta vinculación —expresada o no por el árbitro— no debe generar recusación alguna, pero —si es posible— resulta mejor revelarla que pasarla por alto.

25.1.3. Doctorados, maestrías, cursos de extensión, diplomados, etc.

Lo expresado en el punto precedente será aplicable a las maestrías y doctorados, por tratarse de cursos conducentes a grados académicos que, de acuerdo a ley, tienen una duración considerable.

Ello también se aplicará a diplomados, cursos de extensión o similares que tengan una duración apreciable en el tiempo, y en los que se hubiere compartido el aula, al menos, por varios meses.

No será aplicable, en cambio, a conferencias puntuales, cursos breves de algunos días y similares.

25.1.4. Las asesorías de tesis

El árbitro deberá declarar si el abogado de una de las partes ha sido su asesor de tesis o viceversa. Esto, pues, el desarrollo de un trabajo de esta naturaleza implica una labor de meses o años, en la cual se puede crear una relación de confianza entre asesor y asesorado.

El tema resulta más evidente cuando la relación de asesoría de tesis se da en tiempo presente. No obstante, es claro que entre dos abogados serios que se encuentren en esta situación (por ejemplo, la de asesor y asesorado en una tesis doctoral), las actuaciones arbitrales e, incluso, el laudo arbitral no tendrá por qué afectar, en lo más mínimo, la relación asesor-asesorado; pero hay que convenir en que tal situación podría generar en alguna parte procesal, dudas con respecto a la independencia e imparcialidad del árbitro.

Como esto es inevitable, resulta mil veces mejor declarar esa relación de asesoría que no hacerlo. Además, no hay que olvidar que el asesor de tesis es el encargado, en primer lugar, de informar sobre la tesis para que ella se encuentre lista y el graduando expedito para sustentarla oralmente. Además, el asesor integrará el jurado calificador el día en que sea sustentada.

25.1.5. Las autoridades universitarias o de la facultad de derecho en que estudió

Estimamos innecesario el que un árbitro deba declarar quiénes fueron las autoridades universitarias cuando estudió en la universidad; a menos, claro está, que haya tenido directa relación con ellas, como sería el caso en el cual los dos (árbitro y abogado defensor) hubieran ejercido representación de manera conjunta, lo que, inevitablemente, habría llevado a tener un contacto permanente. También debería declararse sobre las autoridades universitarias, si se hubiese tenido contacto con ellas debido a cualquier otra circunstancia.

25.1.6. Profesores de la facultad

Si el árbitro y el abogado defensor fuesen profesores en la misma facultad de derecho, obviamente, ello se tendría que declarar. No porque tal situación genere, de por sí, vínculos amicales o de compañerismo. Pero, al ser un universo reducido de profesionales, la ausencia de declaración podría generar indebidas sospechas en alguna de las partes.

25.1.7. Si han escrito o publicado juntos

Obviamente, no nos referimos a que ambos hubiesen enviado artículos al mismo número de una revista de derecho y ésta los hubiese publicado. Nos referimos a algo mucho más cerrado, como, por ejemplo, si ambos hubiesen llevado adelante el proyecto de un libro colectivo, sea como organizadores, coautores o colaboradores o si, incluso, lo hubiesen escrito al alimón. Eso, por supuesto, que se tendría que declarar.

25.1.8. Si fueran parte de alguna asociación con fines académicos

Sería el caso en que árbitro y abogado integren, por ejemplo, una misma asociación o grupo que investigue sobre temas de derecho o si integraran ambos, por ejemplo, alguna academia jurídica. Estas vinculaciones pueden darse tanto a nivel nacional como internacional. Pero, si tales vínculos fuesen públicos y notorios, no sería necesario efectuar declaración alguna.

25.1.9. Conflictos de interés

Aunque parezca mentira, los temas de orden académico muchas veces generan no sólo vínculos afectivos, sino roces y animadversiones entre los académicos, fruto de sus tesis o posiciones sobre lo que escriben o, simplemente, celos académicos, muy frecuentes, aunque no lo parezca.

En este sentido, cuando se designe a un árbitro que sienta animadversión por el abogado de una de las partes o por su representante o por la propia parte, pues deberá rechazar el nombramiento o, si decide aceptar el encargo, pues, deberá poner al margen estos rencores y actuar con absoluta imparcialidad. Ello, porque no se podría poner por escrito algo de esto en la carta de aceptación, a menos —claro está— que ello constase en elementos o medios de carácter objetivo. Pero, la experiencia enseña que en estos casos resulta mejor no aceptar el cargo de árbitro.

Las fricciones de orden académico suelen ocurrir, sobre todo, cuando se trata de abogados y académicos de la misma especialidad.

25.1.10. Cualquier otra situación que sea pertinente declarar

Por último, es evidente que esta relación de supuestos no es taxativa, en la medida en que ellos tienen carácter meramente ilustrativo y, en tal virtud, podrían presentarse supuestos similares o, incluso, distintos, que hagan necesario que el árbitro revele determinados hechos para el conocimiento de las partes y de sus compañeros de tribunal.

Pero, por otro lado, el amor también juega un rol importante en el tema del arbitraje. Así, resulta interesante recordar un trabajo que publicamos en el diario oficial *El Peruano* el 9 de julio de 2013, titulado «El amor en el arbitraje» y sobre el cual se habló mucho en ese tiempo. Las consideraciones allí expresadas conservan, por lo demás, plena actualidad.

25.2. El amor en el arbitraje[157]

No cabe duda de que el amor es uno de los sentimientos más importantes e, incluso, uno de los motores de la vida cotidiana.

El amor, generalmente, es apreciado por sí mismo, vale decir, analizado por sí y ante sí, pero todos sabemos que tiene connotaciones jurídicas, estando ellas centradas, fundamentalmente, en el derecho de familia.

Ello no quiere decir que el amor sea necesario antecedente de la formación de una familia o, incluso, de la paternidad o maternidad, habida cuenta de que puede haberse formado una familia o procreado sin que exista amor; a la par que, puede existir mucho amor en una pareja y no haber ni matrimonio ni hijos.

Es evidente que no pretendemos en estas páginas escribir un tratado sobre el amor. Tampoco pretendemos abordar el tema dentro del derecho de familia, pues, como resulta claro, ello no constituye objeto del presente estudio.

Lo que buscamos es abordar las repercusiones de las relaciones amorosas o sentimentales en materia arbitral.

Ocurre que generalmente arbitraje y amor o relaciones sentimentales son dos temas que se aprecian como compartimentos estancos, pero pretendemos demostrar que ello no es así y que las implicancias entre uno y otro son mucho más estrechas e interesantes de lo que cualquiera pudiese imaginar.

Para el desarrollo de esta materia, vamos a dividirla en determinados ítems que permitirán ordenar nuestras ideas en razón a los objetivos trazados.

---

[157] Castillo Freyre, Mario. «El amor en el arbitraje». Publicado en «Jurídica». Suplemento del diario oficial *El Peruano*. Lima, 9 de julio de 2013, parte I, pp. 6 y 7 y 16 de julio de 2013, «El amor en las relaciones humanas», parte II, pp. 6 y 7.

Trataremos acerca de temas pacíficos y de temas complicados, pues así es el amor, a veces tranquilo y a veces apasionado, pero lo es aún más cuando se mezcla con el arbitraje.

25.2.1.El amor en la defensa arbitral

Salvo que uno ejerza la profesión de manera individual, situación cada vez más escasa, dado que los estudios tienden a tener un número cada vez mayor de integrantes, será frecuente que la defensa de parte radique en más de un abogado, razón por la cual podrían existir relaciones amorosas o sentimentales de cualquier tipo entre los miembros de la defensa de una parte.

Sería el caso, por ejemplo, en que dos abogados integrantes de la defensa de una de las partes hayan contraído matrimonio o mantengan una relación amorosa.

Todo ello, así como cualquier otra situación de éste o de otro tipo al interior de la defensa de una de las partes, resultará irrelevante con respecto al proceso arbitral, ya que no existirá riesgo alguno de conflicto de interés, pues, estas situaciones sólo serían concernientes a la parte defendida por ese estudio de abogados.

Sin embargo, el problema podría suscitarse, si es que se produjera una ruptura notoria, difícil y abrupta entre las personas que mantienen esa relación sentimental, pues ello podría dificultar la futura defensa del proceso, en la medida de que se podría llegar al extremo de que una de esas personas, abogado de parte, deje la defensa, precisamente, por la ruptura sentimental.

Entonces, como podrá presumir el lector, la pregunta que corresponde formular aquí es, si en situaciones como ésta, el cliente o, mejor dicho, el futuro cliente, debe ser informado, al momento en que se contrate al estudio, acerca de la existencia de esa relación sentimental; o, si ella no existiese al momento de la contratación, si el cliente debería ser informado cuando ella se inicie.

Puede ocurrir que, para algunos clientes, una situación como ésta resulte irrelevante, en la medida de que no se dude del profesionalismo de los abogados, independientemente de sus vínculos sentimentales; pero, bien podría ocurrir lo contrario; es decir, que el cliente no se sienta cómodo y que prefiera ser defendido por un equipo en el cual no estén presentes este tipo de situaciones que, de una manera u otra, podrían representar una contingencia futura en la calidad de su defensa arbitral.

Es natural que, en estos casos, sólo nos estemos refiriendo a la eventual necesidad de informar al cliente acerca de relaciones de carácter formal o cuasi formal, tales como matrimonios o noviazgos, las mismas que pueden ser puestas en conocimiento de manera coloquial; y, obviamente, sin necesidad de formalidad alguna. Es claro que resultaría ridículo hacerlo formalmente, así como también lo sería informar acerca de relaciones sentimentales esporádicas o que se encuentren en un estado de maduración que no ameriten una revelación al cliente.

En síntesis, este tipo de casos sólo tendrán relevancia entre el estudio de abogados y el cliente; y, como es obvio, en lo absoluto comprenderán al tribunal arbitral, ni mucho menos, a la contraparte.

25.2.2.Amor entre espinas: me enamoré de la abogada de mi contraparte

A diferencia del punto anterior, el que vamos a desarrollar ahora sí ofrece una problemática bastante compleja, pues, plantea el caso en el cual un miembro de la defensa arbitral de un cliente, parte de un estudio de abogados, precisamente, se enamore de una abogada, miembro del equipo legal de la contraparte. Casos como éstos se extienden, incluso, a situaciones en las cuales ambos abogados ya estén casados entre sí cuando se inicia la contratación de los estudios por los respectivos clientes.

Menudo problema.

En tales casos, es ineludible el deber de revelación del cliente al que uno defiende, para que dicho cliente pueda juzgar, con la libertad que le

corresponde, si confía en la defensa del estudio de abogados cuyo equipo arbitral tiene a uno de sus miembros en amores con una persona del equipo arbitral de la parte contraria.

En casos como éstos, no cabe duda de que el cliente podrá poner fin a la relación contractual con el estudio de abogados, precisamente, por no confiar que, en una situación como ésta, se puedan mantener siempre las cosas en su sitio y que la confidencialidad que corresponde al asunto, en particular, se mantenga en los niveles exigidos en cualquier circunstancia.

Para evitar soluciones como la descrita, podría ocurrir que cada uno de los estudios aparte a la persona comprometida del equipo de defensa, de manera que el patrocinio arbitral sea ejercido por personas ajenas a cualquier vínculo sentimental.

Pero, aun así, estaríamos frente a una situación en la cual uno de los abogados del estudio que defiende a cada parte, estaría vinculado sentimentalmente con un abogado de la otra parte.

Más allá del deber de comunicar una situación como ésta a los respectivos clientes, las soluciones al problema serán, fundamentalmente, las descritas en el acápite anterior, pues, siempre podrá ocurrir que el cliente confíe o no en un estudio que se encuentra en una situación como ésta; más allá de que la persona comprometida no ejerza directamente la defensa arbitral.

Por otra parte, es claro para nosotros que una vinculación sentimental como la descrita, no necesariamente deberá ser comunicada o puesta en conocimiento del tribunal arbitral. Dado que el sentido de la revelación al tribunal arbitral consiste en que la referida comunicación sea puesta en conocimiento de la parte contraria, en un caso como el descrito, ello sería absolutamente irrelevante.

Se podría decir que en el rubro que venimos tratando en este punto, la defensa de cada una de las partes se encontraría en igualdad de condiciones con respecto a la otra. Y nos referimos tanto al caso en el cual ninguno de los

sujetos vinculados sentimentalmente se aparte de la defensa directa del caso, como a aquellos otros supuestos en los que ambos sujetos se aparten o al caso en el que uno de ellos se aparte y el otro continúe defendiendo a su cliente.

Decimos esto, pues, en las tres situaciones mencionadas, el abogado comprometido tendrá la facultad de conocer —directa o indirectamente— los entretelones del caso en su propio estudio de abogados.

Es necesario subrayar que estos deberes de revelación al propio cliente, los entendemos circunscritos a aquellos casos en los cuales estemos hablando de abogados, en tanto dicho deber se irá atenuando y, tal vez, suprimiendo cuando nos encontremos frente a asistentes legales o a practicantes de derecho.

25.2.3. Todo queda en casa: el amor entre árbitros

La teoría relativa al deber de declaración de los árbitros establece que éstos deberán revelar a las partes y a sus colegas de tribunal todas aquellas circunstancias preexistentes o sobrevinientes, que aquéllos deban conocer en razón a que las mismas tuvieren relevancia con respecto a aspectos inherentes a su independencia o imparcialidad.

Nos planteamos, entonces, el caso en el cual, al momento de conformar el tribunal arbitral, dos árbitros de parte mantengan una relación sentimental.

No nos cabe duda de que, en un caso como éste, tales árbitros deberían revelar la existencia de dicha relación sentimental, pues, la misma podría no agradar a las partes en litigio, quienes, tal vez, prefieran que no existiese vínculo entre los árbitros de parte.

Naturalmente, me estoy refiriendo a situaciones confesables, como podría ser el que ambos estuvieran saliendo juntos en una relación de enamoramiento; pero, no nos estamos refiriendo a otro tipo de situaciones que, obviamente, no podrían ser reveladas a las partes, como cuando se trate de un amor ilícito, el mismo que se presentaría cuando el árbitro de parte y la árbitro de parte estuvieran casados con una tercera y cuarta personas.

En estos casos, la respuesta sólo sería una y es que, al momento de la conformación del tribunal arbitral, uno de los dos no debería aceptar el cargo de árbitro; más aún, habida cuenta de que, tratándose de un hecho de revelación indispensable, el mismo no podrá ser revelado y las partes no podrán juzgar esta situación a efectos de considerar la eventual recusación de tales árbitros.

Situación similar se presentaría en caso tal relación sentimental se dé entre uno de los árbitros de parte y el presidente del tribunal arbitral, supuesto en el cual dicho presidente, al momento en el que es elegido por los árbitros, no debería aceptar tal nombramiento.

Sin embargo, en cuanto al presidente, distinto es el caso en el que mantenga una relación pública, notoria y formal con uno de los árbitros de parte, como ocurriría cuando uno de los árbitros de parte fuera su esposa.

Debo confesar que, en una oportunidad, un colega muy amigo mío y mi esposa acordaron —a iniciativa del referido amigo— designarme presidente de un tribunal arbitral y estuve tentado de aceptar tal nombramiento, en la medida de que el mismo había satisfecho —obviamente— a tales árbitros.

No obstante, creemos que, con buen criterio, el secretario general del respectivo centro de arbitraje me solicitó no aceptar el nombramiento, a efectos de que no pudiera ser malinterpretado; petición a la que accedí con mucho gusto.

Como es natural, estos deberes de revelación de relaciones sentimentales entre los miembros del tribunal arbitral no sólo se circunscriben al momento en que uno es designado como árbitro, sino que se extienden durante todo el arbitraje, de manera tal que no habrá excusa para dejar de revelar una situación de esta naturaleza.

Ello, lo repetimos, en la medida de que se trate de situaciones confesables, pues, si se tratara de las otras, allí lo que corresponderá será la inmediata renuncia (o no aceptación al cargo, si fuese el caso) de uno de los dos árbitros.

Por otra parte, dentro del tema que venimos tratando, podrá ocurrir que, una vez informado el hecho por los árbitros, las partes lo consideren irrelevante, pues, estimen que cada uno de ellos conservará su natural autonomía para proceder de manera justa, independiente e imparcial; como también podría ocurrir lo contrario, conduciendo tal situación a la eventual recusación de ambos árbitros.

Y decimos de ambos, ya que no habría razón alguna para recusar a uno solo de los árbitros, pues, ello implicaría un prejuzgamiento en torno a la conducta del recusado, en beneficio de aquél a quien no se recusa.

Estimamos también que, al tratarse de situaciones sentimentalmente tan complejas e inherentes al ser humano, una recusación en el sentido descrito debería ser declarada fundada.

25.2.4. Las relaciones sentimentales entre un árbitro y un miembro de la defensa de una de las partes

Éste sería el caso en el cual un miembro de un tribunal arbitral de conformación plural o singular se haya relacionado sentimentalmente con uno de los abogados que integran el estudio que ejerce la defensa de una de las partes.

Si éste fuera el caso, queda claro que el árbitro no debería aceptar asumir el encargo, pues, nunca podrán encontrarse ambas partes en igualdad de condiciones, dado que, al menos en el aspecto formal, de ser conocida, una situación como la descrita resultaría intolerable para una de esas partes.

Si la relación fuese sobreviniente al nombramiento del árbitro; es decir, que ella se suscitara en pleno desarrollo del proceso arbitral, me queda claro que el árbitro tendrá que escoger entre el ejercicio de su cargo y su relación sentimental; y, si se quisiera quedar con las dos, evidentemente, tendría que comunicarlo a las partes, las mismas que podrán dispensar —o no— tal situación.

Algo similar podría presentarse en el caso en el cual la relación sentimental que tuviera el árbitro fuera con alguna persona integrante del estudio de una de las partes, por más de que tal situación no comprometiera a los abogados que ejercen directamente la defensa de la parte.

25.2.5. Las relaciones sentimentales entre un miembro del estudio de abogados de uno de los árbitros y un miembro del estudio de una de las partes en litigio

Esta situación es distinta, y entendemos que en la medida de que los miembros de un tribunal arbitral no tienen por qué conocer acerca de la vida privada de los integrantes de los estudios de abogados que conforman, podría ocurrir fácilmente que uno de los miembros de su estudio entable relación sentimental con un integrante de uno de los estudios que ejercen la defensa de las partes en controversia.

Si uno de los vinculados sentimentalmente fuese un superior jerárquico del árbitro en cuestión y se tratare de una relación formal y pública, dicho árbitro deberá revelar tal hecho a las partes, dado que una situación como ésta podría ser interpretada, sobre todo, por la parte que no está inmiscuida en el asunto, como una potencial situación de influencia de su contraparte con respecto al referido árbitro.

Claro está que no ocurrirá lo mismo en la situación contraria; vale decir, cuando se trate de personal subalterno del árbitro y estemos frente a relaciones que el árbitro no conozca o que, aun conociéndolas, no sean formales.

25.2.6. El personal administrativo de los estudios

Creemos que no debería ser descartada de estas consideraciones, la eventual relación sentimental entre uno de los árbitros y un miembro del personal administrativo de uno de los estudios de abogados que ejerza la defensa de una de las partes; pues, podría tratarse de una situación que conduzca a generar dudas justificadas en torno a la imparcialidad del árbitro.

25.2.7.¿Cómo conocer las relaciones sentimentales?

Nos encontramos ante uno de los aspectos más complejos del tema sobre el que venimos tratando, pues, para que un árbitro pueda revelar la relación sentimental de uno de los miembros de su estudio con uno de los miembros de otro estudio de abogados, tendría que establecerse al interior del estudio de abogados del árbitro, un banco de información sentimental relevante.

Nos explicamos.

Es conocido por todos, que la inmensa mayoría de estudios colectivos mantienen actualizado un banco de información relevante en cuanto a clientes, a efectos de no poder contratar con quienes les generen incompatibilidades o conflictos de interés. Tales bancos de información también son empleados por los miembros de estos estudios, a efectos de verificar si carecen de conflictos de interés para aceptar un eventual nombramiento como árbitros de parte o como presidentes de tribunales arbitrales.

Nos preguntamos si sería posible extender este banco de información a las relaciones sentimentales.

Consideramos que la respuesta negativa se impone, pues, una firma de abogados no podría establecer este deber de revelación para sus integrantes, a menos que se quiera violar el derecho constitucional a la intimidad, pues, como es obvio, toda esta información no sólo debería ser proporcionada sino permanentemente actualizada por socios, asociados, asistentes legales, practicantes, secretarias, procuradores, amanuenses y hasta por los señores que hacen la limpieza.

En ese sentido, la revelación de asuntos referidos a relaciones sentimentales sólo se centrará en aquellos aspectos que sean de conocimiento natural del árbitro designado. En otras palabras, éste revelará lo que buenamente conoce y no podrá revelar aquello que forma parte de la vida íntima de sus compañeros de trabajo, se trate de superiores jerárquicos, pares o subordinados.

Por lo demás, existen relaciones sentimentales públicas y relaciones sentimentales ocultas. Es claro que sobre las primeras se podrá decir algo, pero sobre las segundas ello resultará imposible, a riesgo de violar la intimidad y el respeto que debe guardarse hacia esas personas.

Lo propio podríamos decir acerca de las relaciones fugaces y de las relaciones permanentes.

Todas estas consideraciones cobran mayor importancia cuando la tendencia moderna conlleva a que existan estudios de abogados en los que trabajan cientos de personas y hasta cientos de abogados. Hoy en Lima, es fácil encontrar varios estudios que tienen en su nómina a más de cien abogados.

Esta situación dista mucho de lo que ocurría hace pocas décadas en el ejercicio profesional, cuando era muy común el ejercicio de la profesión en solitario, acompañado en exclusiva por una secretaria y un procurador.

25.2.8. Las relaciones sentimentales con los funcionarios de las partes en conflicto

Todo lo expresado se aplica —*mutatis mutandis*— cuando nos encontremos ante supuestos de vinculación entre un árbitro o un miembro de su estudio de abogados, con algún funcionario, directivo y, más aún, con un accionista de alguna de las partes en conflicto.

25.2.9. Las relaciones sentimentales entre un árbitro y la secretaria del tribunal

Dado que también podría existir una relación sentimental previa o sobreviniente entre un árbitro y la secretaria del tribunal arbitral, son aplicables a este supuesto, *mutatis mutandis*, todas las consideraciones expuestas en el presente acápite.

25.2.10. Desamor, indiferencia y odio

Lo expresado en torno a las relaciones sentimentales también resulta aplicable para cuando se quiebren tales relaciones y se planteen entre los sujetos situaciones de desamor, indiferencia u odio.

Naturalmente, el desamor, la indiferencia y el odio, no necesariamente serán fruto de la ruptura sentimental, pues, ellos pueden provenir de un sinnúmero de razones, ajenas a las propias relaciones sentimentales.

Queda claro que no resulta necesario efectuar un análisis extenso sobre el particular para llegar a la conclusión de que, a ellas se les aplica, *mutatis mutandis*, las consideraciones formuladas en torno al amor y a las relaciones sentimentales, en general.

Por lo demás, son frecuentes los casos en que nos encontramos en presencia de parejas formales, vale decir, de aquéllas que se hallan unidas en matrimonio y que, a pesar de la existencia de ese vínculo matrimonial, tienen una pésima relación interna.

Entonces, como podemos apreciar, la legalidad o formalidad en estos casos nos dice mucho, pero no necesariamente nos dice toda la verdad.

Es obvio que, si hubiese un problema de esta naturaleza, el involucrado necesariamente debería declararlo, en cualquiera de las situaciones sobre las que venimos tratando en el presente acápite.

Como puede apreciar el lector, es difícil medir objetivamente el grado de cercanía o lejanía de una pareja; no siendo el aspecto formal sino una de las consideraciones a tomar en cuenta, pues, si bien dicho grado puede ser importante, a pesar de que una pareja no mantenga entre sí una relación formal, puede tener grandes aficiones comunes o una gran amistad que lleve, incluso, a que su relación sea más estrecha que la de una pareja amorosa o sentimental, en términos formales.

Por lo demás, dado que el arbitraje puede durar uno o más años, un árbitro, durante el desarrollo del proceso, podrá tener varias parejas. En estos casos, sólo estará obligado a declarar cuando tales parejas compartan la naturaleza de las descritas en el desarrollo de este apartado.

25.2.11. El amor después del arbitraje

En el supuesto de que cualquiera de las relaciones sentimentales que hemos abordado en el presente estudio, se generara una vez concluido el proceso arbitral, estimamos que ese hecho resultaría irrelevante para el arbitraje.

Sin embargo, es claro que, si existiese en camino un proceso de anulación de laudo, las personas involucradas deberían tener mucho cuidado, pues, la parte perdedora en el proceso arbitral podría utilizar tal situación como argumento de defensa para influir ante la Sala de la jurisdicción ordinaria que conozca la causa, deslizando el argumento de la parcialidad del extribunal arbitral, y que ella se derivó de la situación antes descrita.

Si bien serían sólo fuegos artificiales, sería mejor evitarlos.

25.2.12. No se trata de un **numerus clausus**

Queda claro que este estudio no representa una enumeración taxativa de casos, pues, el amor y el arbitraje ofrecen infinidad de supuestos en los cuales podríamos relacionarlos.

En esos casos, pues, aplicaremos las consideraciones formuladas, cambiando lo que —dada la particularidad de cada caso— haya que cambiar.

En relación con el tema de los conflictos de interés en el arbitraje en contrataciones del Estado, considero conveniente recordar un trabajo que escribí con Ricardo Vásquez Kunze y Rita Sabroso Minaya. Obviamente, actualizamos su contenido con la normativa vigente sobre arbitraje en materia de contratación pública.

25.3. Conflictos de interés en el arbitraje del Estado[158]

El árbitro o los árbitros —en el caso de un tribunal arbitral— son terceros imparciales, elegidos por las partes, o por un tercero designado por las mismas, o —en su caso— por un centro de arbitraje, quienes tienen por encargo resolver los conflictos que los particulares han sometido al fuero arbitral.

No cabe duda de que la elección del árbitro (o del tribunal arbitral) constituye el acto fundamental del arbitraje, ya que la figura del árbitro cumple un papel protagónico dentro de esta institución.

En efecto, todo el sistema arbitral gira en torno al árbitro, en la medida de que sobre su integridad moral y buen criterio descansa la confiabilidad y la eficacia del arbitraje.

Recordemos que las partes buscan nombrar como árbitro (o árbitros) a personas que gocen de determinada capacidad y pericia para resolver el conflicto de la manera más eficaz; es decir, a profesionales especialistas respecto de la controversia que se halla sometida al arbitraje.

Al respecto, William Park[159] señala que se debe tener en cuenta que, a pesar de que los litigantes renuncian a la jurisdicción de las cortes nacionales competentes a favor de las instituciones arbitrales, en éstas también se busca promover un tratamiento igualitario entre las partes a través de nociones básicas de justicia. Para lograr dicho objetivo, se espera que los árbitros sean personas íntegras, experimentadas y con la habilidad suficiente como para ser buenos oidores y diligentes lectores.

---

[158] La presente sección se basa en el artículo. «¿Lo recusamos o no lo recusamos? Conflictos de interés en el arbitraje del Estado», escrito por Mario Castillo Freyre, Ricardo Vásquez Kunze y Rita Sabroso Minaya. Publicado en *Arbitraje y debido proceso*. «Biblioteca de Arbitraje». Lima: Palestra Editores-Estudio Mario Castillo Freyre, 2007, vol. 2, pp. 141-166.

[159] Park, William. «Naturaleza cambiante del arbitraje: El valor de las reglas y los riesgos de la discrecionalidad». En *Revista Internacional de Arbitraje*. Bogotá: Legis, enero-junio 2005, n.° 2, p. 14.

Por su parte, Roque Caivano[160] señala que la elección de las personas que actuarán como árbitros en algunos casos se verá limitada a la lista proporcionada por la institución que administrará el arbitraje, y en otros casos, será con mayor libertad, como en los arbitrajes *ad-hoc*. Sin embargo, en uno o en otro caso, la selección de los árbitros es quizá el acto más relevante que toca a las partes decidir, porque se juega en él la suerte del arbitraje. Por más de que intervenga una institución, el éxito o fracaso dependerá en gran medida de la capacidad de los árbitros para resolver la disputa con equidad y solvencia.

Dentro de tal orden de ideas, la importancia práctica que juega el papel de los árbitros en la institución del arbitraje es verdaderamente significativa, en la medida de que, si éstos tienen una conducta que se caracteriza por la falta de imparcialidad y probidad en sus actos y decisiones, la consecuencia práctica será la pérdida de confianza en esta institución como método alternativo eficiente de solución de controversias.

Así, es factible que se susciten ciertas dudas respecto de la imparcialidad de los árbitros, conflictos entre éstos y algunas de las partes que conducen a la inhibición del árbitro, ya sea espontáneamente o en virtud de la recusación formulada por una de las partes.

Al respecto, Leonardo Charry[161] sostiene que la importancia de la figura de la recusación consiste en mantener la imparcialidad de los fallos, sobre todo, en aquellos casos en que, a pesar de reunirse los factores determinantes de competencia, se presentan algunas situaciones, de carácter objetivo, que pondrían en peligro la recta administración de justicia.

Según Fernando Vidal,[162] la recusación es el acto por el cual una de las partes, o ambas, rechazan al árbitro nombrado por dudar de su idoneidad, imparcialidad o independencia, o por incumplimiento de los deberes inherentes a la función arbitral. La recusación puede ser planteada por las

---

160 Caivano, Roque J. *Arbitraje*. Buenos Aires: *Ad-Hoc*, 2000, 2.ª ed., pp. 171-172.

161 Charry Uribe, Leonardo. *Arbitraje mercantil internacional*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1988, p. 53.

162 Vidal Ramírez, Fernando. *Manual de derecho arbitral. Op. cit.*, p. 85.

partes no sólo cuando ellas son las que han nombrado a los árbitros y los nombrados designaron al tercero, sino también cuando éstos hayan sido nombrados por un tercero o por una institución arbitral.

El temor a la ausencia de objetividad del árbitro es lo que justifica la recusación, pues, su *ratio essendi* se encuentra en la sospecha o creencia, de alguna de las partes, de que su actuación no será todo lo recta, honesta e incorrupta que al decoro y provecho de la justicia conviene.[163]

En consecuencia, podemos afirmar que la razón de ser de la recusación, como instrumento jurídico utilizado para restaurar la fe en el proceso, radica en la desconfianza en el administrador de justicia.

A continuación, analizaremos las causales de recusación contempladas en el Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas.

25.3.1. Causales de recusación

25.3.1.1. Cuando se encuentren impedidos para actuar como árbitros conforme al artículo 327 del Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas

Si bien es cierto que la confianza es un acto voluntario y personal, esto es, que, generalmente, otro no confía por uno, sino que somos nosotros, con base en nuestra experiencia, los que depositamos o quitamos nuestra confianza en y a alguien; existen casos en que la ley desconfía por nosotros.

Así, tenemos que el artículo 327 del Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas nos dice quiénes son esos sujetos en los cuales la sociedad no puede confiar en que llevarán un proceso arbitral libre de toda sospecha; a saber:

> Artículo 327.- Impedimentos para ser árbitro o adjudicador
> Se encuentran impedidos para ejercer la función de árbitro o adjudicador:

[163] PICÓ I JUNOY, Joan. *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y recusación*. Barcelona: Bosch, 1998, p. 41.

a) Las autoridades tipo 1.A, 1.B, 1.C, 1.D. y 1.E referidos en el inciso 1 del numeral 30.1. del artículo 30 de la Ley, considerando el alcance de cada tipo de impedimento.
b) Los impedidos para contratar con el Estado de tipo 4.B y 4.D referidos en el inciso 4 del numeral 30.1. del artículo 30 de la Ley, considerando el alcance de cada tipo de impedimento.
c) Los fiscales y los magistrados, con excepción de los Jueces de Paz.
d) Los Ejecutores Coactivos.
e) Los Procuradores Públicos y el personal que trabaje en las procuradurías, o de las unidades orgánicas que hagan sus veces, cualquiera sea el vínculo laboral.
f) El personal militar y policial en situación de actividad.
g) Los funcionarios y servidores del OECE hasta seis meses después de haber dejado la institución.
h) Los funcionarios y servidores públicos, en las controversias que tengan relación directa con la entidad contratante o el sector en que laboren dentro de los márgenes establecidos por las normas de incompatibilidad vigentes.
i) Las personas inscritas en el Registro Nacional de Abogados Sancionados por mala práctica profesional, o en cualquier registro de los colegios profesionales que impida el ejercicio de la profesión.
j) Los sancionados con inhabilitación o con suspensión de la función arbitral establecidas por el Consejo de Ética en tanto estén vigentes dichas sanciones.
k) Aquellos que tengan antecedentes penales.
l) Aquellos árbitros o adjudicadores sancionados con suspensión o exclusión vigente por faltas al código de ética de cualquier Institución Arbitral o Centro de Administración de Junta de Prevención y Resolución de Disputas, en tanto dure dicha suspensión o exclusión.
m) Aquellos árbitros o adjudicadores que cuenten con más de tres recusaciones fundadas resueltas en arbitraje sobre contrataciones públicas, en los dos últimos años.

Como hemos indicado, el artículo 327 del nuevo Reglamento de Contrataciones Públicas contempla una relación de personas que no pueden ser árbitros. De ello se desprende que la sociedad desconfía *a priori* de que determinados sujetos, independientemente de sus calidades personales y profesionales, puedan actuar como árbitros.

El Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas veta la confianza en determinadas personas para desempeñar la función arbitral. Sin

embargo, la recusación contra ellas debería producirse porque, de lo contrario, así tuviesen las partes fe ciega en ellos, el resultado del arbitraje sería nulo.

Se presume que la justicia arbitral idónea no puede recaer en manos de personas que estén impedidas de serlo por una circunstancia transitoria, a saber: el cargo público que ocupan.

De igual forma, dentro de los otros supuestos que impiden el ejercicio de la función arbitral, se debe destacar que la actual regulación excluye del ejercicio de la función de árbitro (y también de adjudicador) a las personas que hayan sido objeto de una sanción, como es el caso de las personas inscritas en el Registro Nacional de Abogados Sancionados por mala práctica profesional, y también se encuentran impedidos los árbitros o adjudicadores sancionados con suspensión o exclusión vigente por faltas al código de ética de cualquier institución arbitral o centro de administración de junta de prevención y resolución de disputas, en tanto dure dicha suspensión o exclusión. Corresponde agregar que los impedimentos regulados en la actual normativa tienen como base el estricto cumplimiento de los deberes éticos que subyacen al ejercicio de la función arbitral.

Sobre ello, cabe destacar que, dentro del artículo 4 del Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones Públicas, aprobado por Resolución n.° D000058-2025-OSCE-PRE, se identifican los siguientes principios de la función arbitral, los mismos que deben ser cumplidos por los árbitros: integridad, imparcialidad, independencia, idoneidad, buena fe, equidad, debida conducta procesal y transparencia.

25.3.1.2. Cuando incumplan con su deber de revelación, los requisitos y la disponibilidad de tiempo a que se hace referencia en el artículo 339 del Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas[164]

[164] El presente numeral tiene como base las ideas desarrolladas en el artículo escrito por Mario Castillo Freyre y Rita Sabroso Minaya, publicado en la edición n.° 44 de la Revista *Derecho & Sociedad*. Véase también en Castillo Freyre, Mario y Rita Sabroso Minaya. «Los árbitros y el deber de revelación en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento». Revista *Derecho & Sociedad*, n.° 44, pp. 245-255.

Esta causal de recusación está asociada al incumplimiento del deber de revelación y al deber de declarar sobre su idoneidad para ejercer el cargo y su disponibilidad de tiempo.

En primer lugar, entendemos que la idoneidad para ejercer el cargo se refiere a las capacidades que uno debe tener para desempeñar la función arbitral. Es decir, no todo abogado tiene condiciones para actuar como árbitro.

Entonces, ello implicaría un autoexamen del propio árbitro. Él tendrá que examinarse y decir «Yo, señor, sí, efectivamente, soy competente y soy apto para ejercer el cargo».

En segundo lugar, en relación con la capacidad profesional y la especialidad en las materias, ello también implica el deber de autoexaminarse y decir a conciencia, si uno conoce acerca de las materias que serán objeto del arbitraje. Ahora bien, dicho autoexamen se realizará en base al conocimiento que pueda tener —al momento en que acepta la designación— sobre cuáles serán las materias objeto de controversia en el proceso arbitral que recién se inicia.

Sin duda, lo que se está pidiendo acá es un esfuerzo de sinceridad y, por lo menos, la reflexión previa en el sentido de asumir las propias capacidades e idoneidades que la ley exige. Es verdad que será muy raro que alguien se declare inapto o inepto o sin condiciones para ser árbitro. Sin embargo, ello podría ocurrir y sería una situación excepcional.

Lo común es que las personas acepten el cargo de árbitro. Pero, por lo menos, lo importante aquí es el elemento psicológico. Por lo menos, se hace reflexionar al futuro árbitro, en el sentido de si existen carencias en torno a su idoneidad y a los conocimientos que posee, a efectos de que trate —lo más rápido posible y de manera intensiva— de suplir esas carencias, en la medida en que ellas se puedan suplir y —de esta manera— se pueda desempeñar correctamente en el cargo de árbitro, que sus compañeros de tribunal o alguna de las partes le han confiado.

Es muy importante también lo señalado en el numeral 339.3. del artículo 339, en torno a declarar la disponibilidad del tiempo suficiente para llevar a cabo el arbitraje en forma satisfactoria. Es común y lamentable ver cómo muchas veces algunas personas aceptan el cargo de árbitro y no tienen tiempo para desempeñar su función.

Como expresamos en otro acápite de esta obra, el cargo de árbitro no debe ser visto como una labor marginal, sino como parte importante del trabajo de uno, de tal manera que el desarrollo del proceso arbitral se caracterice por la celeridad. Si no se tiene tiempo, no se debe aceptar el cargo y si se acepta el cargo, debe tenerse el tiempo para ejercerlo.

25.3.1.3. Cuando no reúnan las calificaciones y exigencias para asumir el cargo establecidas en la legislación y el convenio arbitral

Para ser árbitro, se requiere cumplir con los requisitos legales, que, en el caso de nuestro ordenamiento legal, están regulados por el artículo 20 de la Ley de Arbitraje, y —específicamente para el arbitraje sobre contrataciones y adquisiciones del Estado— por los numerales 77.6. y 77.7. del artículo 77 de la Ley General de Contrataciones Públicas y el artículo 328 del Reglamento de la referida ley.

En efecto, el artículo 20 de la Ley de Arbitraje, el cual fue modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo n.° 1231, establece que: «puede ser árbitro la persona natural que se halle en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no tenga incompatibilidad para actuar como árbitro y no haya recibido condena penal firme por delito doloso. Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro».

Tomando en consideración lo establecido por el artículo 328 del nuevo Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas, para ser árbitro en materia de contratación pública, se requiere lo siguiente:

- Formar parte de la nómina de una institución arbitral que se encuentre en el REGAJU.

- Cumplir con los requisitos contemplados en el numeral 77.7. del artículo 77 de la ley, los cuales son los siguientes:

  a) Contar con título profesional o equivalente, registrado en la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria - Sunedu.

  b) Experiencia no menor de tres años según las siguientes condiciones: i) En el sector público desempeñándose en materia de contratación pública, o ii) en el sector privado como árbitro o secretario arbitral de la presente Ley o profesional con experiencia en contratación pública.

  c) En caso de árbitro único o presidente del tribunal arbitral, ser profesional en derecho con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones públicas.

     El numeral 328.2. del nuevo Reglamento precisa que «cada especialización puede ser acreditada mediante estudios concluidos de doctorados o maestría en materias relacionadas, o cursos o postgrados brindados por universidades o colegios profesionales en cada una de las referidas materias o acreditar docencia universitaria en dichas materias, como mínimo dos años o cuatro semestres o doscientos cuarenta horas académicas».

- No encontrarse impedido para ser árbitro conforme lo señalado en el artículo 327.

En ese sentido, se advierte que sólo en el caso de árbitro único y presidente del tribunal arbitral se exige que el árbitro tenga título profesional de abogado, por lo que, en el caso de tribunales arbitrales colegiados, los demás miembros del tribunal arbitral podrían ser profesionales de otras carreras.

De otro lado, el literal c) del numeral 340.1. del artículo 340 del Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas, en vigencia, tampoco presenta mayores dificultades en su interpretación, ya que sólo se refiere al cumplimiento de criterios meramente formales, pero, esta vez, criterios pactados por las propias partes en el convenio arbitral o los establecidos en la legislación.

En relación a los criterios pactados por las propias partes, debemos recordar que el convenio arbitral es el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje la controversia que haya surgido o que pueda surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual, sea o no materia de un proceso judicial.

En la medida de que el convenio arbitral es una figura prevista tanto para los supuestos en que el conflicto ya existe, como para los supuestos en que el conflicto es sólo potencial, el contenido esencial para dotar de validez al convenio arbitral estará determinado por la voluntad inequívoca de las partes de querer resolver sus conflictos a través del arbitraje, y por el establecimiento de la relación jurídica en torno a la cual podrán surgir los conflictos.

Al respecto, Cantuarias y Aramburú[165] consideran que los elementos esenciales del convenio arbitral son solamente dos: (i) El compromiso inequívoco y claro de que las partes desean arbitrar sus controversias; y, (ii) La fijación de la extensión de la materia a que habrá de referirse el arbitraje.

Silvia Gaspar[166] dice que un aspecto importante que implica la fijación de la relación jurídica en el convenio arbitral es que, en función al mismo, será posible determinar el concreto procedimiento por el que ha de desarrollarse el arbitraje.

Por su parte, Fernando Vidal[167] sostiene que, en el convenio arbitral, se debe establecer desde la simple referencia del propósito de las partes de

---

165 CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y Manuel Diego ARAMBURÚ YZAGA. *El arbitraje en el Perú: Desarrollo actual y perspectivas futuras.* Lima: Fundación M.J. Bustamante de la Fuente, 1994, p. 131.

166 GASPAR, Silvia. *El ámbito de aplicación del arbitraje*. Navarra: Editorial Aranzadi, 1998, pp. 66-67.

167 VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Op. cit.*, p. 56.

resolver sus controversias mediante arbitraje, hasta los más mínimos detalles en cuanto a la manera como debe desarrollarse el proceso arbitral y las obligaciones que asumen las partes.

Asimismo, Cantuarias y Aramburú[168] señalan que las partes podrán pactar, en cualquier momento, otros elementos, tales como el número de los árbitros, la designación de los árbitros, la ley aplicable, el lugar del arbitraje, el procedimiento arbitral, la renuncia a la apelación, etc.

En virtud de ello, es posible afirmar que una de las materias que podría ser parte del contenido del convenio arbitral, es la referida a los criterios esenciales para la designación de los futuros árbitros.

Dentro de tal orden de ideas, si el árbitro único o alguno de los árbitros del tribunal arbitral no cumpliera con los requisitos previamente pactados por las partes en el convenio arbitral o los requisitos establecidos en la legislación vigente, una de las partes podría válidamente recusarlo, en virtud de lo establecido por el literal c) del numeral 340.1. del artículo 340 del Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas.

25.3.1.4. En los arbitrajes ad-hoc, un árbitro puede ser recusado cuando incumpla con las disposiciones del código de ética para el arbitraje en contrataciones públicas que aprueba el OECE

Se ha contemplado como causal de recusación de los árbitros en los arbitrajes *ad-hoc*, que el árbitro no cumpla con las disposiciones del código de ética que apruebe el OECE. Se precisa que, en el artículo 9 del Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones Públicas, aprobado mediante Resolución n.° D000058-2025-OSCE-PRE, se tipifica los supuestos de infracción a los principios de independencia, imparcialidad, transparencia y debida conducta procesal, que podrán ser tomados en consideración para poder sancionar a un profesional que ejerza el cargo de árbitro. El que se hayan determinado supuestos que ameritarían el cuestionamiento ético de los árbitros, permite el cumplimiento de una de las garantías que reviste

[168] Cantuarias Salaverry, Fernando y Manuel Diego Aramburú Yzaga. *Op. cit.*, pp. 132-133.

el derecho sancionador, según el cual no hay crimen, no hay pena, sin ley previa.

25.3.1.5. Cuando existan circunstancias que generen dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, siempre que dichas circunstancias no hayan sido excusadas por las partes en forma oportuna

Roque Caivano[169] expresa que los árbitros, en tanto ejercen una verdadera jurisdicción con la misma fuerza que los jueces ordinarios, deben reunir similares cualidades en orden a la imparcialidad e independencia de criterios frente a las partes. Los principios sobre los que deben actuar no surgen muchas veces de preceptos escritos, sino más bien constituyen un conjunto de reglas implícitas o sobreentendidas.

Como ya lo señaláramos, el problema fundamental radica en que, a menudo, no se establecen los criterios necesarios para determinar las circunstancias que dan lugar a dudas sobre la imparcialidad e independencia de los árbitros.

Algunas instituciones arbitrales elaboran, sobre la base de la experiencia vivida, ciertos patrones de conducta para los árbitros, como una especie de guía para el mejor cumplimiento de sus obligaciones, con la pretensión de abarcar aquellos aspectos del comportamiento de los árbitros que no son regulados por el acuerdo entre las partes o las disposiciones legales. Su objetivo es, finalmente, apuntalar la confiabilidad y eficacia del sistema arbitral, garantizando ciertos principios elementales, inherentes a toda actividad jurisdiccional.

Por ejemplo, Roque Caivano señala que el Código de Ética para árbitros de la American Arbitration Association (edición de 1977) establece algunas reglas; a saber:[170]

---

169 CAIVANO, Roque J. *Op. cit.*, pp. 172-173.

170 CAIVANO, Roque J. *Idem*.

- Las personas a quienes se propone ser árbitros aceptarán la designación sólo si ellos consideran que pueden conducir el arbitraje con celeridad y justicia;
- Antes de aceptar una designación como árbitro, deberán verificar si existe alguna relación de la que pueda surgir un interés directo o indirecto en el resultado del pleito, o alguna circunstancia que pueda poner en duda su imparcialidad, y en su caso hacerla conocer a las partes;
- Mientras están actuando como árbitros, deberán evitar cualquier situación que pueda afectar su objetividad, que haga dudar de su neutralidad, o que sea susceptible de crear la apariencia de parcialidad o predilección hacia alguna de las partes. No es necesario que el hecho haya generado efectivamente esa imparcialidad. Basta con que sea potencialmente capaz de producirla, o que el árbitro crea que las partes puedan haber dudado de ella;
- Si esa situación no hubiera podido evitarse, deberán ponerla inmediatamente en conocimiento de las partes y ofrecerles apartarse voluntariamente del caso. Si a pesar de conocer el hecho, las partes le ratifican la confianza, sólo podrá seguir actuando en la medida de que se sienta verdaderamente imparcial. La convalidación de las partes no bastará si en su fuero íntimo el árbitro conoce que su neutralidad se ha visto afectada. Esto es, obviamente, una cuestión que queda reservada a la conciencia del árbitro;
- Deberán conducirse en todo momento con equidad, absteniéndose de resolver sobre la base de inclinaciones o simpatías personales y absteniéndose de consideraciones subjetivas que puedan implicar un preconcepto. Procurarán laudar en la forma más objetiva posible, etc.

Cabe precisar que el Código de Ética para árbitros de la American Arbitration Association (AAA) tuvo una actualización en el año 2004 y otra en el año 2014. Para estos efectos, consideramos pertinente traer a colación lo indicado por el profesor Lorenzo Zolezzi Ibárcena, quien efectuó un análisis sobre la normativa contenida en el Código de Ética de la AAA, en relación a los factores a tener en cuenta al aceptar una designación para ser árbitro.

Zolezzi[171] manifiesta lo siguiente:

[171] Zolezzi Ibárcena, Lorenzo. *Ética de los árbitros*. En *III Congreso Internacional de Arbitraje 2009*. «Biblioteca de Arbitraje». Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, vol. 12, p. 26.

> El árbitro sólo puede aceptar un nombramiento como tal si se considera independiente e imparcial, competente y con el tiempo suficiente para dedicarle al proceso. El artículo 5 del Código de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, en forma muy similar a los puntos (1) a (4) del acápite B del Canon I del Código de Ética de la ABA y de la AAA, formula estos deberes en los siguientes términos: «El futuro árbitro aceptará su nombramiento sólo: (a) Si está plenamente convencido de que podrá cumplir su tarea con imparcialidad e independencia; (b) si está plenamente convencido de que podrá resolver las cuestiones controvertidas o litigiosas y que posee un conocimiento adecuado del idioma del arbitraje correspondiente; (c) si es capaz de dedicar al arbitraje el tiempo y la atención que las partes tienen derecho a exigir dentro de lo razonable».

Ahora bien, por su parte, el numeral 339.1. del artículo 339 del nuevo Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas establece que los árbitros son y permanecen durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales, sin mantener relaciones personales con las partes, profesionales o comerciales.

Asimismo, el numeral 339.2. del referido artículo 339 señala que todo árbitro, al momento de aceptar el cargo, informa sobre cualquier circunstancia acaecida dentro de los cinco años anteriores a su nombramiento, que pudiera generar dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. Este deber de información comprende, además, la obligación de informar respecto de la ocurrencia de cualquier circunstancia sobrevenida a su aceptación que pudiera generar dudas sobre su imparcialidad e independencia.

De igual forma, el numeral 339.3. del Reglamento establece que el árbitro designado presenta una declaración expresa en lo que concierne a su idoneidad para ejercer el cargo, señalando que cumple con los requisitos establecidos en la Ley y el Reglamento, para poder ejercer como tal, así como que cuenta con la disponibilidad de tiempo suficiente para llevar a cabo el arbitraje en forma satisfactoria.

Capítulo XXVI
En cuanto al procedimiento de recusación

En la Ley de Arbitraje, el procedimiento de recusación está regulado en el artículo 29:

> Artículo 29.- Procedimiento de recusación
> 1. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de árbitros o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral.
> 2. A falta de acuerdo o de reglamento arbitral aplicable, se aplicarán las siguientes reglas:
>   a) La recusación debe formularse tan pronto sea conocida la causal que la motiva, justificando debidamente las razones en que se basa y presentando los documentos correspondientes.
>   b) El árbitro recusado y la otra parte podrán manifestar lo que estimen conveniente dentro de los diez (10) días siguientes de notificados con la recusación.
>   c) Si la otra parte conviene en la recusación o el árbitro renuncia, se procederá al nombramiento del árbitro sustituto en la misma forma en que correspondía nombrar al árbitro recusado, salvo que exista nombrado un árbitro suplente.
>   d) Si la otra parte no conviene en la recusación y el árbitro recusado niega la razón o no se pronuncia, se procederá de la siguiente manera:
>   i) Tratándose de árbitro único, resuelve la recusación la institución arbitral que lo ha nombrado o, a falta de ésta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los incisos d. y e. del artículo 23.
>   ii) Tratándose de un tribunal arbitral conformado por más de un árbitro, resuelven la recusación los demás árbitros por mayoría absoluta, sin el voto del recusado. En caso de empate, resuelve el presidente del tribunal arbitral, a menos que él sea el recusado, en cuyo caso resuelve la institución arbitral que hubiese efectuado su nombramiento o, a falta de ésta, la

Cámara de Comercio correspondiente, conforme al inciso d. y e. del artículo 23.

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

e) En los arbitrajes en los que interviene como parte del Estado peruano, si la otra parte no conviene en la recusación y el/la árbitro/a recusado/a niega la razón, no se pronuncia o renuncia, resuelve la recusación la institución arbitral; a falta de esta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los literales d) y e) del artículo 23. Es nulo todo acuerdo que establezca la posibilidad de que los miembros de un tribunal arbitral resuelvan la recusación de los demás árbitros.

(El literal e) fue adicionado por el Decreto de Urgencia n.° 020-2020, que modifica el Decreto Legislativo n.° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje, publicado en el diario oficial *El Peruano* el viernes 24 de enero de 2020).

3. Salvo pacto en contrario, una vez que se inicie el plazo para la emisión de un laudo, es improcedente cualquier recusación. Sin embargo, el árbitro debe considerar su renuncia, bajo responsabilidad, si se encuentra en una circunstancia que afecte su imparcialidad e independencia.
4. El trámite de recusación no suspende las actuaciones arbitrales, salvo cuando así lo decidan los árbitros.
5. La renuncia de un árbitro o la aceptación por la otra parte de su cese, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados. No procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.
6. Cuando por disposición de este Decreto Legislativo corresponda resolver la recusación a una Cámara de Comercio, lo hará la persona u órgano que la propia Cámara determine. A falta de previa determinación, la decisión será adoptada por el máximo órgano de la institución.
7. La decisión que resuelve la recusación es definitiva e inimpugnable. Si no prosperase la recusación formulada con arreglo al procedimiento acordado por las partes, el reglamento arbitral aplicable o el establecido en este artículo, la parte recusante sólo podrá, en su caso, cuestionar lo decidido mediante el recurso de anulación contra el laudo.

Como hemos podido apreciar, el literal e) del artículo 29 de la Ley de Arbitraje, es fruto de una adición efectuada en el año 2020 y está referido de manera puntual a los arbitrajes en los que el Estado peruano interviene como parte. Aquí son varios los puntos que es necesario subrayar.

El primero de ellos, consiste en haber establecido que, si la otra parte no conviene en la recusación y el árbitro recusado niega la razón, no se pronuncia o renuncia (debería haber dicho «no renuncia»), resuelve la recusación la institución arbitral.

Esto es evidente y está contenido en todos los reglamentos de las instituciones arbitrales del Perú que conocemos.

En segundo lugar, se señala que, a falta de institución arbitral (entiéndase, en los arbitrajes *ad-hoc*), la recusación es resuelta por la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los literales d) y e) del artículo 23 de la propia Ley de Arbitraje.

Y, en tercer lugar, el literal e) adicionado al artículo 29 por el Decreto de Urgencia n.° 020-2020, establece la nulidad de todo acuerdo que establezca la posibilidad de que los miembros de un tribunal arbitral resuelvan la recusación de los demás árbitros.

Este es un tema por el cual luchamos desde el principio de este siglo, habida cuenta de que cuando las reglas arbitrales así lo establecían, y era recusado un árbitro, la recusación era resuelta por los otros dos, lo que colocaba en una situación incómoda a quienes tenían que resolverla.

Pero, el tema se tornaba aún peor cuando dos o tres árbitros eran recusados, porque, incluso, se llegó a interpretar que dos de los árbitros debían resolver la recusación del tercero y así, sucesivamente. Ello conducía a que, en caso los tres árbitros hubieran sido recusados por la misma causal, dos resolvieran la de uno, otros dos, la del otro y, finalmente, otros dos la del tercero. Esto, como no resulta difícil de imaginar, concluía con que las tres recusaciones terminaban siendo declaradas infundadas.

Por su parte, ni la Ley de Contrataciones del Estado ni su Reglamento establecían disposiciones distintas de las generales contenidas en la Ley de Arbitraje y que hemos citado en el texto del artículo 29 de la misma.

La anterior Ley de Contrataciones del Estado, Ley n.° 30225, no abordaba el tema, como sí lo hacía su Reglamento, pero tal regulación tenía por objeto referirse al trámite de la recusación en los arbitrajes *ad-hoc* y en los administrados por el SNA-OSCE.

En ese sentido, el numeral 234.2. del anterior Reglamento establecía que «En los arbitrajes *ad-hoc* y en los administrados por el SNA-OSCE, la recusación es resuelta por el OSCE, en forma definitiva e inimpugnable, conforme al procedimiento establecido en la directiva correspondiente, salvo que las partes hayan acordado que la recusación sea resuelta por una institución arbitral».

Actualmente, el numeral 340.2. del artículo 340 del nuevo Reglamento de la Ley n.° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, aprobado por Decreto Supremo n.° 009-2025-EF, dispone que: «En los arbitrajes institucionales, las recusaciones son resueltas por el órgano competente de la institución elegida, de acuerdo con su Reglamento interno; para el caso de los arbitrajes *ad-hoc* cuando de mutuo acuerdo las partes hayan establecido una Institución Arbitral registrada que resuelve las recusaciones, las partes deben recurrir directamente a la institución para tramitar sus solicitudes. De no existir acuerdo o existan dudas sobre la Institución Arbitral elegida, la solicitud de recusación en arbitrajes *ad-hoc* es resuelta por una Institución Arbitral incorporada en el REGAJU de la región donde se encuentra el domicilio de la entidad contratante».

Por su parte, el numeral 234.3. del anterior Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señalaba que «El trámite de recusación no suspende el arbitraje, salvo cuando se trate de árbitro único o hayan sido recusados dos (2) o tres (3) árbitros. Esta norma es aplicable a los arbitrajes *ad-hoc* y a los arbitrajes institucionales».

Dicha anterior regulación, mantiene su tenor normativo en el numeral 340.5. del nuevo Reglamento de la Ley n.° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, cuando establece que «El trámite de recusación no suspende el arbitraje, salvo cuando se trate de árbitro único o hayan sido recusados dos o tres árbitros».

Y, en una norma que tendía a facilitar la tramitación de los arbitrajes y evitar las recusaciones mal intencionadas, el numeral 234.4. del anterior Reglamento prescribía que «Si una parte acumula tres (3) recusaciones que se declaran infundadas en un mismo arbitraje sean continuas o no, ya no puede interponer una nueva recusación en dicho arbitraje».

El numeral 340.7. del nuevo Reglamento de la Ley n.° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, aprobado por Decreto Supremo n.° 009-2025-EF, indica que «Si una parte acumula tres recusaciones que se declaran infundadas en un mismo arbitraje, sean continuas o no, ya no puede interponer una nueva recusación en dicho arbitraje».

En realidad, el contenido de este numeral, como hemos dicho, tiene por finalidad evitar la proliferación de recusaciones infundadas, pero no estamos convencidos de que la solución se ajuste al orden constitucional, habida cuenta de que el acto de recusación puede obedecer a causales distintas de aquellas tres anteriores que se declararon infundadas. Es más, la norma prohíbe recusar en una nueva oportunidad, incluso, si alguna de las recusaciones anteriores hubiese sido declarada fundada, bastando que tres de ellas se hubieren declarado infundadas. Sería el caso en que una de cuatro recusaciones hubiese prosperado. Como habría tres infundadas, el litigante, injustamente, estaría impedido de volver a recusar.

Además, la norma no distingue si tales recusaciones infundadas se han entablado contra el mismo árbitro o contra otro u otros.

En este caso, creemos que el Reglamento está recortando el derecho de defensa de quien estime existen motivos para poder recusar a uno o más árbitros.

Por último, habría que decir que esta norma resultaría aplicable a todos los arbitrajes derivados de la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento, independientemente de si los reglamentos de las instituciones arbitrales en que se sigan los procesos adoptaran una norma similar.

Decimos esto, en la medida de que, por jerarquía normativa un reglamento arbitral no podría modificar lo dispuesto por el numeral 340.7. del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas.

Finalmente, los órganos administrativos de los centros de arbitraje, obviamente, tendrían que aplicar este precepto, no pudiendo, dado su carácter administrativo y no jurisdiccional, aplicar control difuso y, así, preferir la Constitución sobre esta norma legal.

26.1. NUESTRA ANTIGUA LUCHA PARA QUE PRIME LA RAZÓN CUANDO SE RECUSE EN PLENO A UN TRIBUNAL ARBITRAL[172]

La recusación en pleno del tribunal arbitral era un supuesto que no se encontraba contemplado expresamente en el artículo 31 de la derogada Ley General de Arbitraje, Ley n.° 26572.

¿Qué sucedía si una de las partes dentro de un proceso arbitral formulaba recusación contra el tribunal arbitral en pleno, amparándose en los mismos hechos y configurándose el supuesto del artículo 28, inciso 3 de la derogada Ley General de Arbitraje?[173]

---

[172] Este acápite se basa en un trabajo que escribí hace dos décadas junto a Sonia Flores Jara. CASTILLO FREYRE, Mario y Sonia FLORES JARA. «La recusación en pleno del tribunal arbitral» Publicado en *Arbitraje y debido proceso.* «Biblioteca de Arbitraje». Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, 2007, vol. 2, pp. 169-184.

[173] «Artículo 28.- Los árbitros podrán ser recusados sólo por las causas siguientes:
Cuando no reúnan las condiciones previstas en el artículo 25 o en el convenio arbitral o estén incursos en algún supuesto de incompatibilidad conforme al artículo 26.
Cuando estén incursos en alguna causal de recusación prevista en el reglamento arbitral al que se hayan sometido las partes.
Cuando existan circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia».

Es decir, a entender de la parte que formulaba la recusación existían circunstancias que generaban dudas justificadas respecto de la imparcialidad o independencia del tribunal arbitral en pleno.

Sobre el particular, el artículo 31 de la derogada ley no contenía una solución legal expresa, en la medida de que no contemplaba expresamente un supuesto de hecho como el descrito, es decir, una recusación formulada por una de las partes respecto del tribunal arbitral en pleno (por la misma causal y por los mismos hechos), cuando éste se encontraba conformado por más de un árbitro.

En efecto, el artículo 31 de la derogada Ley General de Arbitraje disponía:

> Artículo 31.- Procedimiento de recusación
> Iniciado el proceso arbitral, la parte que formula recusación debe hacerlo inmediatamente después de conocida la causa que la motiva, justificando debidamente las razones en que se basa y siempre que no haya vencido el plazo probatorio. Si el recusado niega la razón y el arbitraje fuera unipersonal, el Juez, conforme al trámite indicado en el artículo 23, en lo que fuera pertinente, o la institución organizadora del arbitraje, conforme a su reglamento, resolverán sobre la procedencia o no de la recusación, después de oídas las partes y el árbitro.
> Si el arbitraje fuera colegiado, la institución organizadora del arbitraje, cuando correspondiera, o el tribunal arbitral, resolverá la recusación por mayoría absoluta sin el voto del recusado. En caso de empate resuelve el presidente, salvo que él sea el recusado, en cuyo caso resuelve el de mayor edad.
> Contra la resolución que el Juez, la Institución Organizadora o el tribunal pronuncien, no procede ningún medio impugnatorio.
> El trámite de recusación no interrumpe la prosecución del proceso arbitral.

Como resulta evidente, se presentaba un supuesto que no se hallaba contemplado de manera expresa por el artículo 31 de la derogada Ley General de Arbitraje, en la medida de que la recusación formulada por la parte se produce respecto del tribunal arbitral en pleno, vale decir, respecto de todos los miembros de este tribunal, entendido el mismo como una unidad indivisible.

Había, pues, una laguna del derecho, en la medida de que este supuesto de hecho no se hallaba contemplado en el citado artículo, por lo que se presentaba una ausencia normativa en un caso que debió haber sido contemplado en la citada norma.

El supuesto en cuestión, que carecía de norma, posee una racionalidad sustantivamente igual a la del artículo 31 de la derogada Ley General de Arbitraje respecto de la formulación de recusación de árbitro único, a pesar de que estos casos son fácticamente distintos; esto, pues, comparten una esencia común o una lógica concatenada.

Dentro de tal orden de ideas, frente a este problema de ausencia normativa, la solución radicaba en la aplicación del método de integración jurídica denominado analogía, tomando en cuenta la *ratio legis* del artículo 31 de la derogada Ley General de Arbitraje.

Que, al respecto, Rubio Correa[174] señala que «la analogía es un método de integración jurídica a través del cual la consecuencia de una norma jurídica se aplica a un hecho diferente de aquél que se halla expresamente considerado en la misma, pero que es semejante en esencia y en sustancia». En este sentido, la analogía se «fundamenta en la determinación de la *ratio legis* de la norma, como criterio definitorio de la semejanza o no existente entre los rasgos esenciales de la descripción hecha en el supuesto y los que

---

[174] RUBIO CORREA, Marcial. *Op. cit.*, pp. 283-287.
Al respecto, Marcial Rubio expresa que simplificada y formalizada la analogía funciona así:
- El supuesto de la norma jurídica describe un hecho con características A, B, C, D y le asigna lógico-jurídicamente la consecuencia X.
- En la realidad se da un caso cuyas características son A, B, C, E; por lo tanto, este caso real no es considerado exactamente dentro de la norma antedicha.
- El agente que aplica el Derecho en este caso, analiza las semejanzas y diferencias entre los dos hechos anteriores, el descrito como A, B, C, D y el que ocurre como A, B, C, E y concluye que lo esencial de ambos es el grupo de características A, B, C, siendo accesorios y no relevantes los rasgos D y E (que constituyen la diferencia entre ambos), de lo que aparece su semejanza esencial.
- El agente no encuentra en el sistema jurídico ninguna limitación ni impedimento para que el hecho A, B, C, E siga la consecuencia X.

Es así que, a partir de la norma jurídica: Si (A, B, C, D), entonces X. El agente ha integrado (creado) por el procedimiento analógico una nueva norma que dice: Si (A, B, C, E), entonces X.

tiene el hecho ocurrido en la realidad, al que se pretende atribuir la consecuencia jurídica de la norma».

Para que se proceda a integrar por analogía es necesario que se cumplan dos requisitos fundamentales: el primero, se refiere a que debe existir una semejanza esencial entre la norma existente y el hecho de la realidad no contemplado en esta norma, y que este hecho responda a la *ratio legis* de la norma existente; y, el segundo, se refiere a que no exista impedimento o limitación para efectuar la analogía.

En relación con el primer requisito, resulta imprescindible que el hecho de la realidad no previsto en la norma, comparta la esencia del supuesto previsto en ésta, de tal forma que, a pesar de no ser hechos completamente iguales en apariencia, terminen siendo hechos muy semejantes en esencia. Esta conclusión se genera a partir de la interpretación *ratio legis* de la norma existente.

En torno al segundo requisito, cabe anotar que, finalmente, sólo se podrá integrar por analogía cuando esto no implique la afectación de los siguientes principios:[175]

- La prohibición de establecerse normas de sanción vía la analogía; en este sentido, el artículo 139, inciso 9 de la Constitución Política del Perú establece que:

  > Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
  > [...]
  > 9. El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.

- La prohibición de crearse tributos o concederse exoneraciones o extenderse las disposiciones tributarias por analogía, a personas o supuestos diferentes de los establecidos por la ley.

[175] Rubio Correa, Marcial. *Op. cit.,* p. 289.

- No procede realizar integración por analogía a partir de normas prohibitivas, excepcionales, especiales, o aquellas normas que restringen derechos, en la medida de que son normas cuya *ratio legis,* esencialmente, implica una aplicación restrictiva y no extensiva.

- La analogía procede dentro de cada conjunto del sistema jurídico, por lo que sólo por excepción procederá entre diversos conjuntos, cuando la naturaleza de los principios de uno y otro sea similar respecto del caso concreto a solucionar.

Existen cuatro formas en las que se puede manifestar la analogía:

1. El argumento *a pari*: «Donde hay la misma razón, hay el mismo derecho».
2. El argumento *a fortiori*: «Con mayor razón».
3. El argumento *ab maioris ad minus*: «Quien puede lo más, puede lo menos».
4. El argumento *ab minoris ad maius*: «Si no puede lo menos, con mayor razón, no puede lo más».

En consecuencia, es evidente que el hecho no contemplado en el artículo 31 de la derogada Ley General de Arbitraje, vale decir, la recusación formulada por una de las partes respecto del tribunal arbitral en pleno —por una misma causal— era un claro ejemplo de laguna del derecho, por lo que era procedente utilizar el método de integración por analogía *a pari*. Ello, en la medida de que teníamos un supuesto de hecho contemplado por el artículo 31 de la derogada Ley General de Arbitraje, según el cual, si el arbitraje fuera unipersonal, es decir, de árbitro único, y el recusado negara la recusación; entonces, el juez o la institución arbitral, resolverían sobre la procedencia o no de la recusación.

Si se tratara de un arbitraje institucionalizado,[176] no habría mayor inconveniente, ya que sería el Consejo Superior de Arbitraje (en el caso de la

[176] Como ya hemos visto, el arbitraje institucional o institucionalizado es aquél que se desarrolla bajo la administración y reglas de un centro de arbitraje, legalmente organizado.

Cámara de Comercio de Lima) o Corte de Arbitraje, en el caso del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (por citar los dos casos más emblemáticos en el país) —o máxima autoridad administrativa— de la institución arbitral de que se trate, el encargado de resolver la recusación formulada contra todos los miembros del tribunal arbitral.

Si, por el contrario, el arbitraje en cuestión fuese un arbitraje *ad-hoc*,[177] sólo procedía que la recusación sea resuelta por el Juez.

El artículo 31 de la derogada Ley General de Arbitraje, cuando se ocupaba del caso del arbitraje colegiado, sólo preveía el supuesto en que la recusación sea formulada respecto de alguno de los miembros del tribunal arbitral; pero, nunca respecto de todo el tribunal arbitral en pleno (por la misma causal y por los mismos hechos).

En efecto, el artículo 31 de la derogada Ley General de Arbitraje disponía que, si el arbitraje fuera colegiado, entonces, el propio tribunal arbitral resolvería la recusación por mayoría absoluta, sin el voto del recusado.

La *ratio legis* o la razón de ser del artículo 31 de la derogada Ley General de Arbitraje era la instauración de un procedimiento de recusación que garantice la absoluta imparcialidad de los juzgadores, recusación de la que puede ser objeto cualquier árbitro, con la finalidad de que se respete rigurosamente el derecho al debido proceso.

En tal sentido, del análisis de la razón de ser o de la finalidad del citado artículo, se desprendía la necesaria imparcialidad que debe existir en el encargado de resolver la recusación. Por tal razón, el supuesto de recusación del árbitro único contemplado por el artículo 31 de la derogada Ley General de Arbitraje, prescribía que el caso sea de competencia del juez, en

---

[177] Como hemos estudiado, el arbitraje *ad-hoc* o libre es aquél en el cual no existe institución alguna que administre el sistema, ni está sometido a mecanismo predeterminado alguno. Por lo tanto, en este tipo de arbitraje son las propias partes las que deberán ponerse de acuerdo sobre las reglas que regirán el desarrollo del mismo (Caivano, Roque. *Arbitraje*. Buenos Aires: Ad-Hoc S.R.L., 2000, p. 70).

la medida de que el árbitro recusado no podía ser el competente para resolver respecto de su propia recusación, pues, esta competencia transgrediría gravemente el principio de heterogeneidad que inspira todo el derecho procesal.

Según el principio de heterogeneidad, la parte no puede ser juez y parte a la vez, en virtud de que en todo tipo de proceso se debe asegurar la imparcialidad de los juzgadores, con la finalidad de que se pueda llegar a construir una solución justa del conflicto.

Por esta razón es que el citado artículo 31 de la derogada Ley General de Arbitraje, al tratar el supuesto en que una de las partes formule recusación respecto de uno de los miembros del tribunal arbitral, establecía un procedimiento que garantice que quienes juzgarán al árbitro recusado eran los árbitros que no habían sido recusados en momento alguno por cualquiera de las partes, por lo que tales árbitros gozaban del requisito esencial de imparcialidad que todo juzgador debe ostentar para poder resolver conflictos.

De lo expuesto, se puede apreciar que la finalidad de la norma, la razón de ser de ésta, o su *ratio legis*, era la de instaurar un procedimiento de recusación que garantizara, adecuadamente, la absoluta imparcialidad del juzgador de la recusación, evitando, en todos los casos, que el juzgado, es decir, el recusado, termine siendo el juzgador de su propia recusación.

Dentro de tal orden de ideas, resulta absolutamente claro que el supuesto no contemplado por el artículo 31 de la derogada Ley General de Arbitraje, sobre la recusación formulada por una de las partes respecto del tribunal arbitral en pleno (por la misma causal y por los mismos hechos), contenía semejanzas esenciales en relación con el supuesto de hecho de la recusación formulada por una de las partes respecto del árbitro único, conclusión a la que se llegaba como consecuencia de la interpretación *ratio legis* efectuada al citado artículo.

En consecuencia, se cumplía el primer requisito que debemos respetar para proceder a la integración por analogía *a pari*, vale decir, la necesidad de que se presente una semejanza esencial entre la norma existente y el hecho de la realidad no contemplado en esta norma, y que este hecho responda a la *ratio legis* de la norma existente.

Cabe señalar que la recusación, tanto en el artículo 31 de la derogada Ley General de Arbitraje, como en el supuesto de hecho no contemplado por este artículo, recaía sobre todos quienes se hallaban a cargo de la conducción y resolución del arbitraje; vale decir, en el supuesto contemplado por el citado artículo, la recusación recaía sobre el árbitro único, por lo que el artículo 31 de la derogada Ley General de Arbitraje preveía que la competencia respecto del procedimiento de recusación recaía sobre el juez; y en el supuesto no contemplado por el referido artículo, la recusación recaía sobre todos los árbitros del tribunal arbitral, en la medida de que la recusación formulada por la parte resultaba respecto del tribunal arbitral en pleno, invocando para tal efecto la misma causal y los mismos hechos.

Así, la consecuencia, en virtud de la integración por analogía *a pari*, es decir, aquélla que sostiene que «donde hay la misma razón, hay el mismo derecho», resulta ser que la competencia respecto del procedimiento de recusación debería tenerla el juez, ya que, en ambos casos, existe la misma razón de ser: la integridad de los árbitros objeto de recusación, por lo que a ambos supuestos se les debería aplicar el mismo derecho, que se halla traducido en que, en ambos casos, la recusación debe ser resuelta por el juez.

En relación al segundo requisito que se debía cumplir para proceder a la integración jurídica por analogía *a pari*, vale decir, que no exista impedimento o limitación para la analogía, debemos indicar que no había prohibición, limitación o impedimento legal o de cualquier otra naturaleza para proceder a la integración respecto del supuesto de hecho que no se contempló en el artículo 31 de la derogada Ley General de Arbitraje, referido a la formulación de recusación por una de las partes respecto del tribunal arbitral en pleno, invocando la misma causal y los mismos hechos.

Lo expresado responde a que la solución que se lograría con la integración por analogía *a pari* respecto del problema que plantea la laguna del derecho (en relación con el supuesto de hecho no normado, en el que todo el tribunal arbitral esté siendo recusado por una de las partes, invocando la misma causal), resulta ser lo que el ordenamiento jurídico persigue en torno a que los conflictos sean resueltos por juzgadores imparciales y respetando siempre el principio de heterocomposición.

De lo contrario, si el propio tribunal arbitral resolviese esas recusaciones, tal proceder conculcaría el principio de imparcialidad que debe regir en todo tipo de proceso, con la finalidad de contribuir a la adecuada y justa solución de los conflictos y para el incremento de la paz social.

Por lo tanto, se concluye en que no existía prohibición, limitación o impedimento legal o de cualquier otra naturaleza (jurisprudencia, costumbre o doctrina), que impidiera que en el caso en cuestión se proceda a integrar por analogía *a pari*.

Por el contrario, existen sólidos argumentos legislativos y doctrinarios para afirmar categóricamente que —en este supuesto— la integración por analogía *a pari* era la solución que el ordenamiento jurídico prevé que se daría a este caso de laguna del derecho.

Afirmamos esto, habida cuenta de que una solución opuesta a la descrita significaría una transgresión al derecho constitucional al debido proceso, que implica el respeto a los principios de imparcialidad y de heterocomposición.

De lo expuesto, se concluye que el problema que se producía como consecuencia del supuesto de hecho no contemplado por el artículo 31 de la derogada Ley General de Arbitraje, debía ser resuelto a través del método de integración por analogía *a pari*, en la medida de que «la producción, interpretación y aplicación de las normas procesales, así como del conjunto normativo, en general, debe hacerse, pues, a la luz del proceso justo [o debido proceso], de los demás derechos fundamentales, y de los otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, debiendo prevalecer en caso de

duda o conflicto, la interpretación, integración o aplicación que dote de mayor valor, viabilidad y vigor al proceso justo como a los demás derechos fundamentales».[178] (El subrayado es nuestro).

Una solución contraria a la integración por analogía *a pari*, fue la interpretación que efectuó aquel tribunal arbitral que resolvió sobre su propia causal, produciéndose una grave vulneración del derecho constitucional al debido proceso que toda persona, natural o jurídica, tiene; derecho que se halla consagrado en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política del Perú.[179]

En consecuencia, el derecho al debido proceso debe ser aplicado en todo procedimiento de recusación. Es así que, en el procedimiento de recusación formulado por una de las partes respecto del tribunal arbitral en pleno, se debe respetar el derecho al debido proceso de las partes. En tal virtud, se debe garantizar que el proceso se desarrolle en un contexto de absoluta imparcialidad respecto del juzgador.

No obstante, en materia de arbitraje, en general, la materia se aclaró con el Decreto Legislativo n.º 1071, Ley de Arbitraje, en cuyo artículo 29, relativo al procedimiento de recusación, en primer lugar, se señala que «Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de árbitros o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral». No obstante, queda claro que el procedimiento al que se sometan las partes no puede violentar principios de orden público.

En segundo lugar, el artículo 29 señala que, «A falta de acuerdo o de reglamento arbitral aplicable, se aplicarán las siguientes reglas: a. La recusación debe formularse tan pronto sea conocida la causal que la motiva, justificando debidamente las razones en que se basa y presentando los documentos correspondientes. b. El árbitro recusado y la otra parte

---

[178] Bustamante Alarcón, Reynaldo. *Derechos fundamentales y proceso justo*. Lima: ARA Editores, 2001, p. 243.

[179] «Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
[…]
3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional».

podrán manifestar lo que estimen conveniente dentro de los diez (10) días siguientes de notificados con la recusación. c. Si la otra parte conviene en la recusación o el árbitro renuncia, se procederá al nombramiento del árbitro sustituto en la misma forma en que correspondía nombrar al árbitro recusado, salvo que exista nombrado un árbitro suplente. d. Si la otra parte no conviene en la recusación y el árbitro recusado niega la razón o no se pronuncia, se procederá de la siguiente manera: i) Tratándose de árbitro único, resuelve la recusación la institución arbitral que lo ha nombrado o, a falta de ésta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los incisos d. y e. del artículo 23. ii) Tratándose de un tribunal arbitral conformado por más de un árbitro, resuelven la recusación los demás árbitros por mayoría absoluta, sin el voto del recusado. En caso de empate, resuelve el presidente del tribunal arbitral, a menos que él sea el recusado, en cuyo caso resuelve la institución arbitral que hubiese efectuado su nombramiento o, a falta de ésta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme al inciso d. y e. del artículo 23. iii) Si se recusa por la misma causa a más de un árbitro, resuelve la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los incisos d. y e. del artículo 23. Sin embargo, si el presidente no se encuentra entre los recusados, corresponde a éste resolver la recusación. 3. Salvo pacto en contrario, una vez que se inicie el plazo para la emisión de un laudo, es improcedente cualquier recusación. Sin embargo, el árbitro debe considerar su renuncia, bajo responsabilidad, si se encuentra en una circunstancia que afecte su imparcialidad e independencia. 4. El trámite de recusación no suspende las actuaciones arbitrales, salvo cuando así lo decidan los árbitros. 5. La renuncia de un árbitro o la aceptación por la otra parte de su cese, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados. No procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales. 6. Cuando por disposición de este decreto legislativo corresponda resolver la recusación a una Cámara de Comercio, lo hará la persona u órgano que la propia Cámara determine. A falta de previa determinación, la decisión será adoptada por el máximo órgano de la institución. 7. La decisión que resuelve la recusación es definitiva e inimpugnable. Si no prosperase la recusación formulada con arreglo al procedimiento acordado por las partes, el reglamento arbitral aplicable

o el establecido en este artículo, la parte recusante sólo podrá, en su caso, cuestionar lo decidido mediante el recurso de anulación contra el laudo».

Queda claro, entonces, que, para el caso materia de análisis en el presente acápite, si los tres árbitros son recusados por la misma causa, debería resolver el centro de arbitraje (habida cuenta de que el presidente no podría resolver la recusación); y, en caso de arbitraje *ad-hoc*, la recusación debería ser resuelta por la cámara de comercio de la localidad; jamás por el tribunal arbitral.

Para nosotros el tema había quedado claro, a pesar de que el artículo 29 en su texto original no contemplaba, en estricto (es decir, de manera expresa), el caso que estamos analizando.

Luego, a través del artículo 2 del Decreto de Urgencia n.° 020-2020, publicado el 24 de enero de 2020, se modificó el artículo 29 de la Ley de Arbitraje, estableciéndose que es nulo todo acuerdo que establezca la posibilidad de que los miembros del tribunal arbitral resuelvan la recusación de los demás árbitros. En ese sentido, resulta claro que será siempre un tercero imparcial el que deberá resolver la recusación contra uno o más árbitros.

El problema estriba en que tal modificación comienza refiriéndose al arbitraje en que el Estado sea parte. Veamos:

> Artículo 29.- Procedimiento de recusación
> […] e) En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, si la otra parte no conviene en la recusación y el/la árbitro/a recusado/a niega la razón, no se pronuncia o renuncia, resuelve la recusación la institución arbitral; a falta de esta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los literales d) y e) del artículo 23. Es nulo todo acuerdo que establezca la posibilidad de que los miembros de un tribunal arbitral resuelvan la recusación de los demás árbitros. (El subrayado es nuestro).

Entonces, la duda recaería en si la última parte del artículo 29 de la Ley de Arbitraje en vigencia, modificado por el artículo 2 del Decreto de Urgencia n.° 020-2020, sólo se refiere al arbitraje en que intervenga el Estado como parte o si está comprendiendo a todos los arbitrajes.

No dudamos de lo asistemática que es la norma; sin embargo, es claro que, en materia de arbitraje comercial, por todo lo analizado, la solución no podría ser diferente.

Capítulo XXVII
En cuanto a las sanciones a los árbitros

La ley de arbitraje, en caso una recusación sea declarada fundada, no establece sanciones para el árbitro que haya sido sancionado.

Tales sanciones podrán estar reguladas por el centro de arbitraje, aunque los reglamentos suelen no establecerlas, en la medida de que la inclusión y separación de los árbitros de las listas de cada centro son actos que los centros de arbitraje estiman como meramente discrecionales.

Lo contrario ocurre en materia del arbitraje en contratación estatal, ya que la anterior ley de la materia, entre los numerales 45.28. y 45.30. regulaba las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones de los árbitros (se entiende que hayan concluido en recusaciones declaradas fundadas).

A tal efecto, existe un Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, siendo el Consejo de Ética el encargado de determinar la comisión de infracciones y de imponer las sanciones respectivas.

En adelante, citamos los textos de los numerales 45.28., 45.29. y 45.30. de la anterior Ley de Contrataciones del Estado:

> 45.28. El incumplimiento de las obligaciones señaladas en el párrafo precedente constituye infracción a los principios de independencia, imparcialidad, transparencia y debida conducta procedimental previstos en el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, siendo pasible de las siguientes sanciones éticas según su gravedad: a) Amonestación. b) Suspensión temporal de hasta cinco (5) años. c) Inhabilitación permanente.

45.29. Las infracciones señaladas son desarrolladas en el reglamento y recogidas en el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado.

45.30. La autoridad competente para aplicar el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado es el Consejo de Ética, el cual se encarga de determinar la comisión de infracciones y de imponer las sanciones respectivas. El Consejo de Ética se encuentra integrado por tres (3) miembros independientes de reconocida solvencia ética y profesional, los cuales son elegidos por la Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministerio de Economía y Finanzas, y el Ministerio de Justicia y Derechos humanos, respectivamente. El cargo de miembro del Consejo puede ser remunerado. La organización, estructura, atribuciones, mecanismos de designación, funcionamiento y los demás aspectos concernientes al Consejo de ética son establecidos en el reglamento.

Actualmente, el numeral 84.12. del artículo 84 de la Ley General de Contrataciones Públicas contempla disposiciones sobre el Código de Ética y el arbitraje *ad-hoc*, conforme se aprecia a continuación:

Artículo 84.- Reglas aplicables al arbitraje

[…]

84.12. El OECE aprueba el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones Públicas, el cual es aplicable a los arbitrajes a*d-hoc*. El incumplimiento de dicho código constituye un incumplimiento al encargo como árbitro. El código es aplicable a los arbitrajes *ad-hoc*.

De forma complementaria, a través del artículo 324 del nuevo Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas, se ha efectuado las siguientes precisiones:

Artículo 324.- Código de ética para arbitraje en contrataciones públicas

324.1. El código de ética para arbitraje que aprueba el OECE es de observancia y aplicación obligatoria en los arbitrajes *ad-hoc*. La inobservancia de sus disposiciones constituye un incumplimiento al encargo del árbitro, sin perjuicio de la responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasione por dolo o culpa inexcusable.

324.2. En caso de los arbitrajes institucionales y JPRD, las partes, los árbitros, los adjudicadores, y los órganos respectivos de la Institución Arbitral o Centro de Administración de Juntas de Prevención y Resolución de Disputas deben observar el código de ética

> que emita dicha institución, el mismo que debe contener, como mínimo, los principios y deberes éticos que deben observar los árbitros, los adjudicadores, las inconductas e infracciones en las cuales puede incurrir un árbitro o un adjudicador en el ejercicio de su función, el órgano sancionatorio de la institución o centro, el procedimiento sancionatorio a seguirse y las medidas correctivas y sanciones aplicables a los árbitros.
>
> 324.3. Las instituciones y los centros aplican de manera supletoria el código de ética para arbitraje que apruebe el OECE.

En ese sentido, de acuerdo con la nueva normativa, las instituciones arbitrales serán las encargadas de aprobar sus propios códigos de ética, los cuales deben establecer con claridad las conductas e infracciones en las que puede incurrir un árbitro, que generen la imposición de una sanción luego de haberse desarrollado el procedimiento sancionador correspondiente. Asimismo, un elemento a destacar consiste en que el código de ética aprobado por el OECE es de aplicación supletoria para el caso de los arbitrajes institucionales.

Finalmente, consideramos pertinente traer a colación una reciente sentencia emitida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, recaída en el expediente n.° 07247-2019-0-1801-JR-DC-02, la cual constituye el primer antecedente jurisprudencial en el que se aborda el deber de motivación que tienen los centros de arbitraje al momento de emitir sus pronunciamientos sobre la confirmación o no de la participación de los árbitros que no forman parte de las nóminas de árbitros de tales instituciones.

Mediante Resolución n.° 2, de fecha 11 de noviembre de 2025, la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima resolvió el recurso de apelación interpuesto por la Cámara de Comercio de Lima contra la sentencia contenida en la Resolución n.° 14, de fecha 28 de marzo de 2025, en el extremo que resolvió: declarar fundada la demanda interpuesta por Luis Alfredo León Segura contra la Cámara de Comercio de Lima; y, disponer que la demandada Cámara de Comercio de Lima no vuelva a incurrir en actos vulneratorios de derechos constitucionales como analizados en la demanda, bajo apercibimiento de imponer las medidas establecidas en el artículo 27 del Código Procesal Constitucional.

Consideramos que la parte medular del pronunciamiento emitido por el órgano judicial lo podemos encontrar en los considerandos décimo tercero al décimo quinto, en los que se menciona lo siguiente:

> décimo tercero: Que, de lo expuesto, en los casos arbitrales n.ºs 0384-2017-CCL, 0039-2018-CCL, y 0524-2018-CCL, la parte demandada ha expedido los documentos con respuestas negativas en igual sentido que en el caso arbitral cuestionado n.° 0476-2019-CCL, por lo tanto, se evidencia de manera reiterada que se ha denegado al demandante la confirmación de participación como árbitro en los distintos casos arbitrales, sin haber motivado objetivamente, y solo encontrando justificación en el inciso 5 del artículo 11, y del inciso 4 y 5 del artículo 12 del Reglamento de Arbitraje 2017.
>
> décimo cuarto: Que, a este respecto en el presente caso, no es de entender que la aplicación de la conformación arbitral, esté sujeta a la discrecionalidad de quien determina la confirmación del árbitro, como lo ha realizado la parte demandada, y que se encuentre alejada de los estándares de motivación y razonabilidad, sin que se haya expuesto una debida justificación objetiva.
>
> décimo quinto: Que, estando a lo expuesto, tal como lo ha señalado el juzgado, se ha visto vulnerado en el presente caso respecto del actor, el derecho fundamental a la debida motivación, donde se puede evidenciar que en los casos enunciados y en el caso arbitral cuestionado, no se ha respetado el referido derecho; ya que, si bien el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima no lo regula, este principio debe garantizarse, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, ya que constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad.

En ese sentido, el órgano judicial ha reconocido que la determinación de la confirmación o no de la participación de un árbitro en el marco de un arbitraje institucional no puede encontrarse alejada de los estándares de motivación y razonabilidad, lo cual exige el estricto cumplimiento del deber de motivación que debe cumplir toda institución arbitral, las cuales deben brindar una justificación objetiva de las decisiones que emiten en dichos incidentes.

Consideramos que el razonamiento desarrollado por el órgano jurisdiccional también podría aplicarse a los cuestionamientos que podrían

formular aquellos profesionales que no son admitidos o incluidos en las nóminas de árbitros de algún centro de arbitraje, pese a cumplir con los requisitos establecidos en la normativa vigente y a los que puedan ser establecidos por el propio centro de arbitraje. Debemos recordar que todo órgano administrativo (tanto a nivel estatal como privado) tiene el deber de motivar sus resoluciones, por lo que en caso no se cumpla con dicho deber, la decisión que se emita podría ser impugnada en la vía constitucional.

27.1. En cuanto a los códigos de ética

En principio, los arbitrajes comerciales *ad-hoc* no se rigen por códigos de ética, sino por la regla general establecida en el artículo 28, inciso 1 del Decreto Legislativo n.° 1071, especialmente, los incisos 1 y 2.

En ese sentido, todo árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje, independiente e imparcial. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas sobre su imparcialidad e independencia (inciso 1).

Además, el árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes, sin demora, cualquier nueva circunstancia. En cualquier momento del arbitraje, las partes podrán pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes o con sus abogados.

Sin embargo, en los arbitrajes comerciales *ad-hoc*, las partes y los árbitros pueden hacer aplicable en el acta de instalación, en la orden procesal que fija las reglas del proceso (la misma que, por lo general se elabora o complementa recogiendo las sugerencias de las partes), o, en algún otro estadio, las normas éticas de alguna institución arbitral nacional o extranjera.

Cuando se trata de arbitrajes internacionales, ellos se rigen por las normas o códigos de ética del respectivo centro, naturalmente, si fuesen institucionales o administrados.

En el caso de la contratación estatal, el Texto Único Ordenado de la Ley n.° 30225, aprobado por Decreto Supremo n.° 082-2019-EF, regulaba el tema en los artículos 45.26. y 45.27., los cuales establecían lo siguiente:

> 45.26. El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) aprueba el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, el cual resulta de aplicación a los arbitrajes que administra, a los arbitrajes *ad-hoc* y, de manera supletoria, a los arbitrajes administrados por una institución arbitral que no tenga aprobado un Código de Ética o, que teniéndolo no establezca la infracción cometida por el árbitro o no establezca la sanción aplicable.
>
> 45.27. Los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales. Asimismo, deben cumplir con la obligación de informar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida ejercer el cargo con independencia, imparcialidad y autonomía; actuar con transparencia y observar la debida conducta procedimental. El deber de informar se mantiene a lo largo de todo el arbitraje.

Mediante Decretos Legislativos n.os 1341 y 1444, se modificó la Ley de Contrataciones del Estado, siendo que los artículos citados variaron su numeración.

Cabe precisar que el literal n) del numeral 11.3. del artículo 11 de la nueva Ley General de Contrataciones Públicas, Ley n.° 32069, indica que el OECE tiene como función aprobar el Código de Ética para Arbitraje en Contrataciones Públicas, conforme se aprecia a continuación:

> Artículo 11.- Definición y funciones del OECE
> […]
> 11.3. El OECE tiene las siguientes funciones:
> n) Aprobar el Código de Ética para Arbitraje en Contrataciones Públicas. […]

Por su parte, se advierte que los numerales 84.12. y 84.13. del artículo 84 de la nueva Ley General de Contrataciones Públicas, señalan que el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones Públicas que apruebe el OECE es aplicable para los arbitrajes *ad-hoc*, siendo que cada institu-

ción arbitral aprobará sus propios códigos de ética, conforme se aprecia a continuación:

> Artículo 84.- Reglas aplicables al arbitraje
> […]
> 84.12. El OECE aprueba el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones Públicas, el cual es aplicable a los arbitrajes *ad-hoc*. El incumplimiento de dicho código constituye un incumplimiento al encargo como árbitro. El código es aplicable a los arbitrajes *ad-hoc*.
> 84.13. Las instituciones arbitrales y centros de administración de juntas de prevención y resolución de disputas aprueban sus propios códigos de ética y aplican de manera supletoria el Código de Ética para el arbitraje en contrataciones públicas del OECE.

Dicha disposición ha sido complementada a nivel reglamentario a través del artículo 324 del Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas, aprobado por Decreto Supremo n.° 009-2025-EF, en el cual se indica lo siguiente:

> Artículo 324.- Código de ética para arbitraje en contrataciones públicas
> 324.1. El código de ética para arbitraje que aprueba el OECE es de observancia y aplicación obligatoria en los arbitrajes *ad-hoc*. La inobservancia de sus disposiciones constituye un incumplimiento al encargo del árbitro, sin perjuicio de la responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasione por dolo o culpa inexcusable.
> 324.2. En caso de los arbitrajes institucionales y JPRD, las partes, los árbitros, los adjudicadores, y los órganos respectivos de la Institución Arbitral o Centro de Administración de Juntas de Prevención y Resolución de Disputas deben observar el código de ética que emita dicha institución, el mismo que debe contener, como mínimo, los principios y deberes éticos que deben observar los árbitros, los adjudicadores, las inconductas e infracciones en las cuales puede incurrir un árbitro o un adjudicador en el ejercicio de su función, el órgano sancionatorio a seguirse y las medidas correctivas y sanciones aplicables a los árbitros.
> 324.3. Las instituciones y los centros aplican de manera supletoria el código de ética para arbitraje que apruebe el OECE.

En ese sentido, se tiene presente que, conforme a la nueva normativa, el código de ética para arbitraje que apruebe el OECE es de aplicación supletoria por parte de las instituciones arbitrales.

Capítulo XXVIII
En cuanto al secretario arbitral[180]

La Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo n.° 1071) no trata acerca del secretario arbitral.

Si fuera por estas consideraciones, pareciera que la importancia del secretario fuese nula.

No se establece ni cómo se le nombra; ni cuáles son sus funciones; ni cuáles son sus deberes y derechos; ni cómo puede ser removido; ni si cabe sobre él recusación; ni si debe suscribir o no las resoluciones; etc., etc., etc.

Y, como todos sabemos, la figura del secretario arbitral tiene extrema importancia en el desarrollo cotidiano de los arbitrajes.

Es en razón a ello que en las siguientes páginas vamos a ocuparnos de los aspectos que consideramos más importantes en torno a la figura del secretario arbitral, es decir, de quien desempeña la secretaría en un tribunal.

28.1. ¿Quién es el secretario arbitral?

El secretario arbitral es la persona natural que ocupa la secretaría, que constituye el órgano de asistencia directa del tribunal y que se encarga de todo aquello que le es encomendado por éste.

---

[180] El presente acápite se basa en mi artículo «Ni una palabra (a propósito del silencio que la ley de arbitraje guarda en torno al secretario arbitral)». Publicado en Castillo Freyre, Mario. *Entre el derecho civil y el arbitraje*. «Biblioteca de Arbitraje». Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, 2016, primera parte, vol. 35, pp. 407-420.

Siguiendo la misma línea que, en el caso de los árbitros, el secretario tiene que ser una persona natural, por más de que la secretaría arbitral haya sido confiada a un centro de arbitraje.

Como es evidente, la ley no establece requisitos para desempeñarse como secretario arbitral, pero resulta claro que deberá tratarse de una persona mayor de dieciocho años (es decir, mayor de edad) y que se encuentre en plena capacidad de ejercer el cargo, dadas las altas responsabilidades que va a tener que desempeñar.

La siguiente pregunta que uno podría formular es la relativa a si el secretario debe o no ser abogado.

La experiencia enseña que en la inmensa mayoría de casos los secretarios arbitrales o son abogados o son estudiantes de derecho de últimos ciclos o egresados de la carrera de derecho, aún no titulados o, por último, abogados jóvenes.

En todos estos años de ejercicio en el arbitraje no nos hemos encontrado con un secretario arbitral que haya seguido una carrera o especialidad distinta a la de derecho; y, como es obvio, tampoco con alguien que no haya seguido carrera universitaria alguna.

Nótese cómo esta consideración se extiende tanto a los arbitrajes de derecho como a los arbitrajes de conciencia, en donde perfectamente podría pensarse que el secretario no tenga la condición de abogado. Es más, en un arbitraje de conciencia en donde los árbitros no fueren abogados, el secretario arbitral se convertirá en el asesor legal por naturaleza del tribunal arbitral, por lo menos, en cuestiones formales.

De igual manera, todos los centros de arbitraje que conocemos (los que, admitimos, son muy pocos dentro de los centenares que hay en el Perú en la actualidad) tienen dentro de sus filas como secretarios arbitrales a abogados, estudiantes de derecho o egresados de la especialidad. No hay excepciones.

Y la pregunta que uno podría formularse es la relativa a cuál es la razón por la que esto es así.

Pues, porque el secretario arbitral va a desempeñarse debiendo seguir un conjunto de reglas procesales sobre las cuales va a tener un riguroso control, habida cuenta de que en materia formal muchas veces el secretario se convierte en el asesor directo del tribunal arbitral (y no sólo en los tribunales arbitrales de conciencia).

Los secretarios arbitrales son, generalmente, personas jóvenes, pues, el paso de los años hace que quienes se han desempeñado como secretarios arbitrales paulatinamente compartan sus labores con el desempeño del cargo de árbitro. Sin embargo, ésta es solamente una apreciación, mas no una regla, pues, la especialización como secretario arbitral también representa una situación que puede prestigiar notoriamente a aquél que sólo se desempeña en ella.

28.2. ¿Quién designa al secretario arbitral?

Cuando nos encontramos en presencia de arbitrajes institucionales, los respectivos centros de arbitraje son los encargados de designar a la persona que va a desempeñarse como secretario en el caso arbitral en particular.

En el caso de los arbitrajes *ad-hoc* la situación necesariamente es distinta, dado que no existe un órgano preestablecido que lleve adelante la administración del arbitraje.

En ellos, la dirección del proceso está a cargo del propio tribunal arbitral, entendiendo, dentro del concepto de dirección, tanto la parte formal como la sustantiva, vale decir, el desarrollo del propio proceso en materias formales como de fondo, así como las cuestiones logísticas relativas al mismo, vale decir, el soporte secretarial, lo que incluye la notificación física o electrónica de las resoluciones, el llevar el cuidado del expediente arbitral, etc. En estos casos, todos esos temas estarán a cargo y supervisión del propio tribunal arbitral.

Es así que, en los tribunales *ad-hoc*, es el tribunal el que designa al secretario arbitral.

Constituye práctica común que sea el presidente del tribunal arbitral quien proponga el nombre del futuro secretario y que sus compañeros de tribunal lo acepten; naturalmente, a menos que alguno de ellos tenga algún reparo sobre él, como podría ser el caso de malos antecedentes del propuesto, tanto en lo que respecta a celeridad o calidad en su trabajo como a deficiencias de conocimiento o incluso temas de carácter ético.

A lo largo de nuestra experiencia arbitral sólo hemos visto un caso en el cual, siendo árbitro de parte, el secretario propuesto por el presidente fue objetado —y con adecuado fundamento— por uno de los árbitros—. En este caso, correspondió que el presidente propusiera a otra persona —lo que así ocurrió— y, de esta forma, el proceso pudo llevarse adelante.

Es claro que, si bien no existe norma legal alguna en la ley de arbitraje con respecto a la designación del secretario, ésta podrá hacerse por mayoría, si es que uno de los miembros del tribunal arbitral no coincidiera con los demás en el nombre de la persona a designar.

No obstante, una situación de estas características resultaría exótica y verdaderamente penosa, pues, estaría enturbiando el proceso de manera inútil.

En este punto de nuestro estudio, cabe, incluso, formular la observación de que resultaría perfectamente posible que un tribunal arbitral prescinda del nombramiento de un secretario y que sean los propios miembros del referido tribunal quienes se encarguen de la realización de todas las labores que, normalmente, corresponden al secretario arbitral.

Si bien es cierto, no nos hemos encontrado con una situación como ésta, no es raro tampoco que, en algunas ocasiones, cuando por enfermedad, viaje o alguna otra razón, el secretario se halla ausente por períodos cortos, los tribunales siguen funcionando perfectamente, siendo el pre-

sidente quien, en la práctica, realiza las funciones propias del secretario, naturalmente, además de las propias.

Por otra parte, resulta claro que, así como es el tribunal arbitral quien designa o nombra al secretario, será el propio tribunal el que está investido de las facultades para destituirlo (removerlo) y reemplazarlo por otra persona que cumpla sus funciones.

Tales circunstancias podrían derivarse de casos en los cuales el secretario arbitral deje de trabajar con el presidente del tribunal y sus nuevas labores le impidan desarrollar el cargo de secretario, cuando el tribunal arbitral no esté satisfecho con su desempeño, fuere por la causa que fuere o, incluso, por razones de incompatibilidad o conflicto de intereses, materia que abordaremos más adelante cuando analicemos la posibilidad de recusar al secretario.

28.3. Funciones del secretario arbitral

Las funciones del secretario están referidas, fundamentalmente, a colaborar con el tribunal en el adecuado desarrollo del proceso, pero siempre actuando bajo las directivas del tribunal arbitral, y coordinando estrechamente con su presidente y demás miembros.

El secretario será quien se encargue de la tramitación de todos los escritos que presenten las partes, así como de las resoluciones que expida el tribunal.

Será el secretario quien alcance a los miembros del tribunal los escritos presentados por las partes (a menos que su presentación se realice de manera electrónica, automática y simultánea), así como quien haga notificar las resoluciones que el tribunal expida a lo largo del proceso.

Un buen secretario debería proyectar, *motu proprio*, aquellas resoluciones que tengan carácter de decretos, es decir, aquellas resoluciones de mero trámite que no impliquen la resolución de incidente alguno (naturalmente, bajo la supervisión del tribunal arbitral). Asimismo, deberá con-

sultar con los miembros del tribunal arbitral cuál será el sentido en el que proyectará las resoluciones que tengan carácter de autos; es decir, aquéllas que resuelvan algún incidente, pero que no revistan la condición de laudo parcial o final (definitivo).

Usualmente, el secretario podrá elaborar un proyecto de vistos y alcanzarlo al tribunal arbitral para que éste pueda laudar.

Pero, será el propio tribunal el que, necesariamente, deberá elaborar las partes considerativa y resolutiva del laudo o laudos arbitrales.

Queda claro que la función de secretario arbitral es de carácter secundario, vale decir, que el secretario no podrá actuar como un cuarto árbitro, en el sentido de participar en las deliberaciones del tribunal o formular preguntas en las audiencias arbitrales.

Situaciones como éstas escaparían a las labores propias de un secretario arbitral y pueden llegar a incomodar a los miembros del tribunal e, incluso, a las partes en controversia.

De otro lado, queda claro que el secretario, al igual que los miembros del tribunal arbitral cesará en sus funciones cuando el tribunal concluya con ellas, vale decir, con la resolución que ponga fin a los recursos de rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo (artículo 58 de la Ley de Arbitraje).

Sin perjuicio de lo antes mencionado, los miembros del tribunal (en especial, el presidente) tendrán que realizar las labores que resulten consecuencia del proceso ya concluido, como sería el caso de cumplir con la obligación de registrar el laudo arbitral, así como sus integraciones, exclusiones, interpretaciones y rectificaciones. Esto, en materia de contratación estatal.

A mayor precisión, el numeral 344.1. del Reglamento de la Ley n.° 32069, aprobado por Decreto Supremo n.° 009-2025-EF señala que: «El laudo, así como sus integraciones, exclusiones, interpretaciones y rectifi-

caciones, es notificado a las partes a través de la Pladicop; para lo cual es responsabilidad del árbitro único o del presidente del tribunal arbitral registrar correctamente dichas decisiones en la referida plataforma, dentro de los diez días hábiles siguientes de haberse emitido dichas decisiones, constituyendo lo contrario, un incumplimiento al encargo como árbitro. La Pladicop no verifica ni aprueba la legalidad de los actos y actuaciones expedidos ni de la información registrada por los árbitros, siendo estos los únicos responsables de velar porque los mismos se sujeten a la normativa vigente y de la exactitud y veracidad de la información».

28.4. Los honorarios del secretario arbitral

Cuando nos encontramos en presencia de arbitrajes institucionales, los secretarios arbitrales son empleados del respectivo centro de arbitraje, razón por la cual, usualmente, no reciben algún honorario adicional por desempeñar sus funciones en los procesos en que les corresponda brindar asistencia. Ello es así casi siempre, salvo algunas excepciones de centros de arbitraje cuyos reglamentos facultan que el tribunal arbitral designe un secretario *ad-hoc*, a pesar de que el arbitraje sea institucional.

En los arbitrajes *ad-hoc*, dado que los secretarios no son empleados de institución arbitral alguna, sí se les asigna un honorario especial.

Tal honorario, por lo general, equivale al cincuenta por ciento del honorario de un árbitro; y en él se incluyen todos los gastos en que el secretario arbitral debe incurrir a efectos de proceder con la tramitación del proceso, fundamentalmente, en lo relativo a las notificaciones.

Resulta evidente que no se hallan comprendidos dentro de los honorarios del secretario arbitral los gastos que demande la actuación de los medios probatorios o aquéllos en que el tribunal arbitral incurra para sus deliberaciones.

Entendemos que se justifica que los honorarios del secretario arbitral asciendan a una suma algo mayor, si es que los costos de notificar fueran más elevados, como sería el caso en el cual una o ambas partes litigantes

tuvieran sus domicilios en localidades distantes de la sede del tribunal (y, naturalmente, no se empleara el sistema de notificación electrónica).

28.5. LA REMOCIÓN Y RECUSACIÓN DEL SECRETARIO

La función secretarial constituye, qué duda cabe, un cargo de absoluta confianza, no sólo para los miembros del tribunal, sino también para las partes en conflicto.

Esto determina que, en algún momento, pueda ocurrir que dicho secretario pierda la confianza de los miembros del tribunal. En este caso, el tribunal deberá removerlo de inmediato.

Para tal efecto, no se requiere expresión de causa, precisamente, por el hecho de tratarse de un cargo de confianza.

Pensamos que ni siquiera se debería señalar que el tribunal ha perdido la confianza en el secretario, habida cuenta de que ello podría resultar innecesariamente ofensivo para aquél que ha venido desempeñando dicha función.

Sobre este asunto no hay mayor problema.

Consideramos que los inconvenientes se producen cuando alguna de las partes presenta algún escrito o deja constancia en el acta de alguna audiencia, de sus opiniones en torno a algunos cuestionamientos sobre el secretario.

En casos como éstos, el tribunal deberá hacer una evaluación muy seria sobre el tema.

Es evidente que el dicho de la parte podría tratarse de alguna maniobra procesal tendiente a dilatar o a entorpecer el desarrollo del proceso, en cuyo caso, al tribunal le correspondería reiterar la confianza depositada en el secretario y continuar las actuaciones arbitrales con la asistencia de esta persona.

Caso contrario, es decir, si los cuestionamientos fueran de contenido verdadero, el tribunal deberá amonestar al secretario arbitral, a menos que se trate de cuestionamientos referidos a su idoneidad moral, supuestos en los cuales, más allá de la amonestación, el tribunal deberá remover de inmediato a dicho secretario.

En buena cuenta, ante el cuestionamiento de una de las partes con respecto al secretario, el tribunal, en caso dicho cuestionamiento revista asidero, tendrá sólo dos caminos: el primero, llamar la atención del secretario; el segundo, removerlo del cargo.

Sin embargo, hasta este momento, nos hemos referido a situaciones en las cuales las partes se limiten a hacer comentarios sobre la actuación del secretario arbitral; pero, la pregunta que cabría formular es, si resulta posible recusar al secretario.

Al tratarse de una figura carente de regulación legislativa, la recusación del secretario debería abordarse conforme a las pautas antes mencionadas y de la siguiente manera: si se tratase de un arbitraje institucional, el incidente deberá ser resuelto por el órgano respectivo de la administración del centro de arbitraje. Podría pensarse en el secretario general del respectivo centro, que es —precisamente— quien lo nombró o por el Consejo Superior de Arbitraje, Corte de Arbitraje o máximo órgano administrativo del centro, según sea el caso.

Si se tratase de un arbitraje *ad-hoc*, la recusación del secretario debería ser resuelta por el propio tribunal arbitral.

Es evidente que los pedidos de remoción deberán seguir el mismo curso que los de recusación.

De igual modo, resulta claro que, si ambas partes formularan solicitud de recusación o remoción del secretario arbitral, no habrá duda alguna de que el centro de arbitraje o el tribunal arbitral, según fuere el caso, deberá apartar a dicha persona del cargo que venía ocupando.

28.6. LA SUSCRIPCIÓN DE LAS RESOLUCIONES

Constituye práctica usual que el secretario también firme las resoluciones del expediente, a la par que todas las notificaciones que se cursan a las partes.

Como hemos dicho en su oportunidad, ello no necesariamente tendría que ser así, en la medida en que el tribunal, podría, perfectamente, actuar sin la presencia del secretario.

Ahora bien, queremos mencionar que, en algunos casos, el secretario arbitral puede incurrir en error, al notificar a las partes resoluciones que nunca han sido aprobadas por el tribunal o, incluso, notificar votos en minoría como si fueran resoluciones adoptadas por el propio tribunal.

Más allá de la lenidad del secretario que proceda de esta forma, queda la inquietud relativa a cómo debe proceder el tribunal con respecto a la resolución que ha sido notificada, pues, ella puede favorecer a una parte y perjudicar a otra.

No cabe duda de que, si se tratase de cuestiones de mero trámite, tales como la fijación de la fecha de una audiencia, el tema no revestirá problema alguno, en la medida en que resultará muy fácil que el propio tribunal asuma el error o manifieste que el mismo ha correspondido al secretario y proceda a señalar una nueva fecha.

Sin embargo, el problema se presentará cuando nos encontremos en presencia de resoluciones que afecten los intereses de una parte y, correlativamente, beneficien los de la otra.

En esos casos, si la resolución, en verdad, nunca hubiera sido acordada por el tribunal arbitral, el propio tribunal deberá dejarla sin efecto adjuntando a esta nueva resolución una razón de secretaría, a través de la cual el propio secretario dé cuenta de que dicha resolución no fue aprobada por el tribunal.

No obstante, estos temas —que, en apariencia, podrían ser sencillos— pueden revestir diversas complicaciones, en la medida de que nos encontremos en presencia de un secretario que no desee quedar en evidencia frente a las partes y al tribunal en torno al error cometido.

Aquí —sobre todo si nos hallamos frente a una parte beligerante—, podrían suscitarse problemas muy serios en el desarrollo del proceso.

28.7. Custodia y conservación del expediente

Como sabemos, el expediente original del proceso debe ser mantenido en custodia mientras se desarrolle el arbitraje.

Cuando se trate de un arbitraje institucional, será el centro de arbitraje el que se encargue de estas labores y, naturalmente, el secretario arbitral será la persona a quien le estará encomendada la tarea de mantener al día y ordenado el expediente, sea físico o electrónico.

En el caso de los arbitrajes *ad-hoc* caben varias posibilidades.

Si el secretario arbitral trabajara bajo las órdenes y en el mismo espacio físico que el presidente del tribunal arbitral, cuyo estudio u oficina haya sido dispuesto como sede del tribunal arbitral, no cabrá duda alguna de que el secretario deberá conservar dicho expediente (si fuera físico), al igual que en los arbitrajes institucionales, con la mayor pulcritud y celeridad.

La experiencia enseña que los problemas se presentan cuando las oficinas del secretario arbitral no coinciden con las de la sede del tribunal y, tampoco, con las del presidente del propio tribunal.

En estos casos, los continuos traslados del expediente físico a la sede de las audiencias implican un riesgo que las partes deben tratar de minimizar, a efectos de que no se produzcan situaciones en las cuales el expediente arbitral corra peligro de pérdida de algunas o, incluso, de todas sus piezas.

De ahí que esta última situación no resulta la más aconsejable en los procesos arbitrales.

Ahora bien, es cierto que todas estas contingencias se han relativizado notoriamente desde que los arbitrajes nacionales y muchos de los internacionales se llevan, mayoritariamente desde plataformas electrónicas.

Finalmente, no cabe duda de que si el secretario, por dolo o culpa, perdiera piezas del expediente arbitral, esta situación podrá determinar que el mismo incurra en responsabilidad civil con respecto a los árbitros y a las partes del proceso. No obstante, por lo demás, es perfectamente posible, al igual que ocurre en sede judicial, que un expediente arbitral pueda ser reconstruido en caso de pérdida parcial o total. Más ahora que nunca.

Ello podrá llevarse adelante con la colaboración de las partes y de los árbitros, en virtud de que todos ellos, seguramente, conservan una copia del expediente original.

Tradicionalmente, se podría afirmar que, en materia arbitral, las copias del expediente que conservan árbitros y partes, para efectos prácticos, no son en estricto copias, sino originales, ya que todas las piezas del expediente que presentan las partes se adjuntan en tantos originales como árbitros y partes haya, incluyendo un original para el expediente oficial y otro como cargo de la parte presentante.

Esta práctica, no obstante, ya casi ha desaparecido con el empleo de las comunicaciones electrónicas en los procesos arbitrales.

28.8. ÉTICA DEL SECRETARIO ARBITRAL

Hemos dejado para el final un tema que resulta de extrema importancia, y es el relativo a la ética del secretario arbitral.

Si bien es cierto, el secretario arbitral no resuelve, en muchos casos, él proyecta resoluciones o participa estando presente en las reuniones que tienen los árbitros para deliberar incidentes o, incluso, el laudo.

Dentro de tal orden de ideas, el secretario arbitral debe guardar un comportamiento distante de las partes, cumpliendo también con los requisitos de independencia e imparcialidad exigidos por la ley para los árbitros.

A pesar de que la ley de arbitraje omite regular el tema, resultaría impensable la existencia de un secretario arbitral que sea infidente o parcializado, poniendo en conocimiento de alguna de las partes aquello que se discute al interior del tribunal.

Así las cosas, todo lo expresado en otros estudios que hemos realizado sobre la independencia e imparcialidad del árbitro, será aplicable al secretario arbitral.

Incluso, creemos que le debería resultar aplicable lo relativo al deber de declaración, ya que, de esta forma, las partes podrían saber, si se sienten cómodas con la presencia de dicho secretario o si alguna de ellas o, incluso, ambas preferirían que el mismo sea removido. Pero, la ley debería ser explícita al respecto.

Como puede haber apreciado el lector, el secretario arbitral es uno de los personajes importantes dentro del proceso y llama la atención cómo no sólo la ley de arbitraje de nuestro país, sino las de los demás países del mundo obvian su regulación.

No somos partidarios de que la secretaría arbitral tenga un extenso tratamiento dentro de la ley de arbitraje; pero, sí creemos que ésta debería incluir, al menos, unas cuantas disposiciones básicas o fundamentales que rijan aspectos indispensables con relación al tratamiento de los secretarios.

Capítulo XXIX
En cuanto a la remoción del árbitro

Como sabemos, la remoción de los árbitros es un tema que fue abordado por primera vez por la ley de arbitraje en actual vigencia.

Sin duda, se trata de un mecanismo complejo, que parte del entendido de que las partes coincidan en la necesidad de reemplazar a un árbitro por estar impedido de hecho o de derecho para ejercer sus funciones o si, por cualquier otro motivo, no las ejerza dentro de un plazo razonable.

La remoción también puede ser solicitada por los demás miembros del tribunal arbitral.

El tema se halla regulado en el artículo 30 de la Ley de Arbitraje:

> Artículo 30.- Remoción
> 1. Cuando un árbitro se vea impedido de hecho o de derecho para ejercer sus funciones, o por cualquier otro motivo no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si las partes acuerdan su remoción. Si existe desacuerdo entre las partes sobre la remoción y no han estipulado un procedimiento para salvar dicho desacuerdo o no se encuentran sometidos a un reglamento arbitral, se procederá según lo dispuesto en el artículo 29. Esta decisión es definitiva e inimpugnable. Sin perjuicio de ello, cualquier árbitro puede ser removido de su cargo mediante acuerdo de las partes.
> 2. Si alguno de los árbitros rehúsa a participar en las actuaciones o está reiteradamente ausente en las deliberaciones del tribunal arbitral, los otros árbitros, una vez que hayan comunicado dicha situación a las partes y al árbitro renuente, están facultados para continuar con el arbitraje y dictar cualquier decisión o laudo, no obstante la falta de participación del árbitro renuente, salvo acuerdo distinto de las partes o del reglamento arbitral aplicable. En la determinación de si se continúa con el arbitraje, los otros árbitros deberán tomar en cuenta

el estado de las actuaciones arbitrales, las razones expresadas por el árbitro renuente para no participar y cualesquiera otras circunstancias del caso que sean apropiadas.

3. Si en cualquier momento, los otros árbitros deciden continuar con el arbitraje sin la participación del árbitro renuente, notificarán su decisión a las partes. En este caso, cualquiera de ellas podrá solicitar a la institución que efectuó el nombramiento, o en su defecto, a la Cámara de Comercio correspondiente conforme a los incisos d) y e) del artículo 23, la remoción del árbitro renuente y su sustitución conforme el numeral 1 de este artículo.

Y para la sustitución del árbitro, tanto para el caso en el cual la recusación haya sido declarada fundada, como para el caso en el cual el árbitro haya sido removido o haya renunciado al cargo, se procederá conforme a lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley de Arbitraje:

Artículo 31.- Árbitro sustituto

1. Salvo disposición distinta de este Decreto Legislativo, a falta de acuerdo entre las partes se sigue el procedimiento inicialmente previsto para el nombramiento del árbitro sustituido.
2. Producida la vacancia de un árbitro, se suspenderán las actuaciones arbitrales hasta que se nombre un árbitro sustituto, salvo que las partes decidan continuar con el arbitraje con los árbitros restantes, atendiendo a las circunstancias del caso.
3. Una vez reconstituido el tribunal arbitral, las actuaciones arbitrales continuarán desde el punto a que se había llegado en el momento en que se suspendieron las actuaciones. Sin embargo, en caso de sustitución de un árbitro único o del presidente del tribunal arbitral, éstos deciden a su entera discreción, si es necesario repetir todas o algunas de las actuaciones anteriores. En caso de sustitución de cualquier otro árbitro, decide el tribunal arbitral.

Si bien se trata de un mecanismo legalmente establecido, nunca hemos asistido a un caso en el que ambas partes coincidan en que un árbitro deba ser removido. Sí hemos visto otros en los que el propio centro de arbitraje procedió a la remoción, con fundamentos discutibles, por cierto.

Por lo demás, será muy difícil que ambas partes se pongan de acuerdo en solicitar la remoción de un árbitro (al centro correspondiente) o hacerla ellas mismas.

Menos frecuente será que los demás árbitros acuerden solicitar a las partes se produzca tal remoción.

A efectos de profundizar en el análisis de los supuestos en los que se puede disponer el apartamiento de un miembro del tribunal arbitral, consideramos traer a colación un trabajo en el que abordamos aquello que, a estos efectos, podría revelar un árbitro con relación a sus compañeros de tribunal arbitral.

29.1. ¿Yo acuso? (¿qué podría revelar un árbitro con respecto a sus compañeros del tribunal?)[181]

Como ya hemos visto, la ley de arbitraje establece dos mecanismos típicos (entendiendo por tales a aquéllos regulados expresamente en la ley) para poder apartar a un árbitro del tribunal arbitral.

El caso más conocido es el de la recusación, regulada en los artículos 28 y 29 del Decreto Legislativo n.° 1071;[182] y la referida ley ha agregado

---

[181] El título de este artículo está inspirado en el del alegato en defensa del Capitán Alfred Dreyfus, que Émile Zola publicara el 13 de enero de 1898 en el diario *L'Aurore*. En francés: *J'accuse…!!!* Dicho trabajo escrito por Mario Castillo Freyre fue publicado en el volumen 35 de la *Biblioteca de Arbitraje* del Estudio Mario Castillo Freyre. En *Entre el derecho civil y el arbitraje*. Lima, 2016, pp. 421-433.

[182] Artículo 28.- Motivos de abstención y de recusación.

1. Todo árbitro debe ser y permanecer, durante el arbitraje, independiente e imparcial. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia.
2. El árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes, sin demora cualquier nueva circunstancia. En cualquier momento del arbitraje, las partes podrán pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes o con sus abogados.
3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, o si no posee las calificaciones convenidas por las partes o exigidas por la ley.
4. Las partes pueden dispensar los motivos de recusación que conocieren y en tal caso no procederá recusación o impugnación del laudo por dichos motivos.
5. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de su nombramiento.

Artículo 29.- Procedimiento de recusación.

1. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de árbitros o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral.
2. A falta de acuerdo o de reglamento arbitral aplicable, se aplicarán las siguientes reglas:

otro procedimiento denominado remoción, el mismo que se encuentra regulado en el artículo 30 del citado decreto legislativo.[183]

---

3. La recusación debe formularse tan pronto sea conocida la causal que la motiva, justificando debidamente las razones en que se basa y presentando los documentos correspondientes.
   a. El árbitro recusado y la otra parte podrán manifestar lo que estimen conveniente dentro de los diez (10) días siguientes de notificados con la recusación.
   b. Si la otra parte conviene en la recusación o el árbitro renuncia, se procederá al nombramiento del árbitro sustituto en la misma forma en que correspondía nombrar al árbitro recusado, salvo que exista nombrado un árbitro suplente.
   c. Si la otra parte no conviene en la recusación y el árbitro recusado niega la razón o no se pronuncia, se procederá de la siguiente manera:
      i). Tratándose de árbitro único, resuelve la recusación la institución arbitral que lo ha nombrado o, a falta de ésta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los incisos d) y e) del artículo 23.
      ii) Tratándose de un tribunal arbitral conformado por más de un árbitro, resuelven la recusación los demás árbitros por mayoría absoluta, sin el voto del recusado. En caso de empate, resuelve el presidente del tribunal arbitral, a menos que él sea el recusado, en cuyo caso resuelve la institución arbitral que hubiese efectuado su nombramiento o, a falta de ésta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme al inciso d. y e. del artículo 23.
      iii) Si se recusa por la misma causa a más de un árbitro, resuelve la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los incisos d) y e) del artículo 23. Sin embargo, si el presidente no se encuentra entre los recusados, corresponde a éste resolver la recusación.
4. Salvo pacto en contrario, una vez que se inicie el plazo para la emisión de un laudo, es improcedente cualquier recusación. Sin embargo, el árbitro debe considerar su renuncia, bajo responsabilidad, si se encuentra en una circunstancia que afecte su imparcialidad e independencia.
5. El trámite de recusación no suspende las actuaciones arbitrales, salvo cuando así lo decidan los árbitros.
6. La renuncia de un árbitro o la aceptación por la otra parte de su cese, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados. No procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.
7. Cuando por disposición de este decreto legislativo corresponda resolver la recusación a una Cámara de Comercio, lo hará la persona u órgano que la propia Cámara determine. A falta de previa determinación, la decisión será adoptada por el máximo órgano de la institución.
8. La decisión que resuelve la recusación es definitiva e inimpugnable. Si no prosperase la recusación formulada con arreglo al procedimiento acordado por las partes, el reglamento arbitral aplicable o el establecido en este artículo, la parte recusante sólo podrá, en su caso, cuestionar lo decidido mediante el recurso de anulación contra el laudo.

[183] Artículo 30.- Remoción.
1. Cuando un árbitro se vea impedido de hecho o de derecho para ejercer sus funciones, o por cualquier otro motivo no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si las partes acuerdan su remoción. Si existe desacuerdo entre las partes sobre la remoción y no han estipulado un procedimiento para salvar dicho desacuerdo o no se encuentran sometidos a un reglamento arbitral, se procederá según lo dispuesto en el artículo 29. Esta

No cabe duda de que una recusación se produce —fundamentalmente— cuando una de las partes pierde la confianza en un árbitro por la existencia de circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. Esta pérdida de confianza podrá darse en razón a aquello que el árbitro ha declarado o aquello que no ha revelado y que fuera descubierto por alguna de las partes (incisos 1 y 2 del artículo 28 de la Ley de Arbitraje).

Sin embargo, también podríamos encontrarnos ante una recusación derivada de la presencia de circunstancias que hagan que el árbitro no posea las calificaciones convenidas por las partes o exigidas por la ley (inciso 3 del artículo 28 de la ley).

Como es natural, y ya entramos en detalle sobre el particular, el árbitro recusado podría renunciar, no aceptando las causales invocadas para su recusación; como también podría ser apartado del proceso al declararse fundada dicha recusación o ser ésta aceptada por la parte que no lo ha recusado.

Cabe señalar también que existen otras causales atípicas de apartamiento de los árbitros del proceso, como podría ser el caso en que el árbitro muera o renuncie sin estar recusado, las cuales conducirán invariablemente a que el cargo de árbitro quede vacante. Se trata, sin duda, de causales atípicas, pues, no se hallan reguladas en la ley de arbitraje.

---

decisión es definitiva e inimpugnable. Sin perjuicio de ello, cualquier árbitro puede ser removido de su cargo mediante acuerdo de las partes.

2. Si alguno de los árbitros rehúsa a participar en las actuaciones o está reiteradamente ausente en las deliberaciones del tribunal arbitral, los otros árbitros, una vez que hayan comunicado dicha situación a las partes y al árbitro renuente, están facultados para continuar con el arbitraje y dictar cualquier decisión o laudo, no obstante, la falta de participación del árbitro renuente, salvo acuerdo distinto de las partes o del reglamento arbitral aplicable. En la determinación de si se continúa con el arbitraje, los otros árbitros deberán tomar en cuenta el estado de las actuaciones arbitrales, las razones expresadas por el árbitro renuente para no participar y cualesquiera otras circunstancias del caso que sean apropiadas.
3. Si en cualquier momento, los otros árbitros deciden continuar con el arbitraje sin la participación del árbitro renuente, notificarán su decisión a las partes. En este caso, cualquiera de ellas podrá solicitar a la institución que efectuó el nombramiento, o en su defecto, a la Cámara de Comercio correspondiente conforme a los incisos d) y e) del artículo 23, la remoción del árbitro renuente y su sustitución conforme el apartado 1 de este artículo.

Volviendo al tema de la recusación propiamente dicha, queda claro que ella debe ser invocada por alguna de las partes, habida cuenta de que no procedería una recusación hecha por un tercero ni, mucho menos, una recusación formulada por alguno de los propios árbitros.

Por otra parte, como hemos señalado, la ley de arbitraje (Decreto Legislativo n.° 1071) ha introducido una nueva causal de apartamiento de los árbitros del proceso, denominada remoción.

El inciso 1 del artículo 30 parte del supuesto más deseable, es decir, que cuando un árbitro se vea impedido, de hecho o de derecho, para ejercer sus funciones, o por cualquier otro motivo no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo, si las partes acuerdan su remoción.

Es claro que, si ambas partes convinieran en remover a un árbitro por cualquiera de las razones antes señaladas, ello equivaldría, en la práctica, a que una lo recuse y que la otra acepte dicha recusación o que ambas lo recusen simultáneamente; con lo cual el árbitro, claro está, quedará fuera del proceso.

En caso de discrepancia, que será —sin duda— el supuesto más común, el procedimiento a seguir será el de la recusación, siendo la respectiva decisión definitiva e inimpugnable.

El referido inciso 1 agrega que, sin perjuicio de ello, cualquier árbitro puede ser removido de su cargo mediante acuerdo de las partes, situación que pasa por adoptar dicho acuerdo —lo entendemos— con o sin expresión de causa. Este acuerdo de remoción equivale (en la práctica) a algo así como una recusación formulada por ambas partes, pero ella podría —incluso— carecer de motivación, algo impensable cuando se resuelve una recusación.

Nótese cómo en el caso del inciso 1 del artículo 30, la remoción del árbitro es promovida por una parte o por ambas. Hasta aquí, un tercero no podría promover la remoción de un árbitro. Dicha remoción será competencia exclusiva de las partes.

El inciso 2 del artículo 30 plantea el caso en el cual alguno de los árbitros se rehúse a participar en las actuaciones o esté reiteradamente ausente en las deliberaciones del tribunal arbitral, caso en el cual señala que los otros árbitros deberían haber comunicado tal situación a las partes y al árbitro renuente, luego de lo cual se hallarían facultados para continuar con el arbitraje sin la participación de ese árbitro, naturalmente, si no hubiese acuerdo distinto de partes o prohibición al respecto en el reglamento arbitral aplicable.

En principio, consideramos que tal norma constituye una demasía, pues, tanto por ley como por la generalidad de actas de instalación, órdenes procesales que establecen las reglas del caso y reglamentos arbitrales, los tribunales conformados por tres árbitros tienen todas las facultades para actuar por mayoría, y se entiende que la ausencia de uno de los árbitros no debe entorpecer el proceso, dado que dicha ausencia podría obedecer no sólo a razones atendibles, sino, incluso, a las más perversas, fundamentalmente centradas en el hecho de querer entorpecer el desarrollo del proceso.

Es obvio, entonces, que las actuaciones pueden continuar con dos árbitros.

No obstante, consideramos que lo señalado en este extremo del inciso 2 del artículo 30 es una sutil expresión de voluntad de los dos árbitros que sí desarrollan sus funciones, en el sentido de solicitar a las partes que ellas mismas procedan a remover al árbitro que incumple con sus obligaciones, se trate de un árbitro de parte o del presidente del propio tribunal.

Dada la redacción de esta norma, ella podría entenderse como que los árbitros que sí están cumpliendo con su deber, están procediendo a acusar al tercer árbitro; pues, dejan constancia de un hecho objetivo, el mismo que, por lo demás, de seguro podrán probar por el intercambio de correos electrónicos no contestados, así como por la ausencia de ese tercer árbitro en diversas audiencias, tema que, por lo demás, las propias partes habrán constatado directamente, por razones obvias.

El texto de la ley se halla redactado, entonces, en el sentido de entender que estos árbitros están invitando a las partes para que remuevan al tercer árbitro.

La norma es, por lo demás, bastante respetuosa de los derechos del tercer árbitro, pues, establece el referido inciso 2 del artículo 30, que, en la determinación de si se continúa o no con el arbitraje, los otros árbitros deberán tomar en cuenta el estado de las actuaciones arbitrales, las razones expresadas por el árbitro renuente para no participar y cualesquiera otras circunstancias del caso que fueran apropiadas.

Reiterando nuestra opinión en el sentido de que esta norma bien podría no existir, es natural que la invitación para remover a un árbitro, fundamentalmente, tiene que ver con la falta de colaboración de éste en el desarrollo del proceso, situación que no necesariamente va a implicar la existencia de culpa en ese árbitro, pues, podría ocurrir que el mismo no participe en el arbitraje —sólo por citar un ejemplo— por razones de salud.

Éste sería un caso de ausencia de culpa, pero, en la medida en que su estado de salud, por más quebrantado que esté, le permita manifestar su voluntad, lo que se esperaría de ese tercer árbitro en el supuesto concreto, es su renuncia al cargo, precisamente, motivada por las razones antes expuestas.

Poder renunciar y no hacerlo implica una falta al deber de diligencia de ese árbitro.

Es claro que, en un caso como éste, podría recusarse al árbitro, pues, esa situación daría lugar a dudas justificadas sobre su probidad, ya que existiría una nueva circunstancia que él no habría revelado; no siendo relativa a su relación con las partes, sino a su propia salud.

Esa omisión haría que dicho árbitro haya dejado de poseer las calificaciones exigidas por la ley, la misma que parte del entendido de que el árbitro debe ser una persona que se encuentre en capacidad de llevar adelante

el proceso, lo que tendría que haber manifestado al momento de aceptar el cargo, deber que continúa —obviamente— a lo largo del arbitraje.

En otras palabras, el árbitro que se encuentre en una situación de incapacidad física y que no renuncie a su cargo —pudiendo hacerlo— podría ser recusado, pero lo más elegante sería que se solicite su remoción, ya sea por una de las partes o por ambas.

Es natural que, si se comprobara dicha incapacidad, tal recurso de recusación o de remoción, debería ser declarado fundado por el órgano pertinente.

Pero, podría ocurrir también que los árbitros que sí se hallan interesados y en capacidad de que el proceso siga adelante, decidan esperar que el tercer árbitro vuelva a participar en él.

En ese sentido, la ley entiende que tal situación de hecho deberá culminar en algún momento. Así, el inciso 3 del artículo 30 de la Ley de Arbitraje, establece que, si esos otros árbitros decidieran continuar con el arbitraje, sin la participación del árbitro renuente, notificarán su decisión a las partes, pudiendo, cualquiera de ellas, solicitar la remoción del árbitro renuente y su sustitución conforme al inciso 1 del propio artículo 30.

Luego de haber recordado en qué consisten la recusación y la remoción, como figuras típicas para obtener el apartamiento de un árbitro del proceso arbitral, debemos manifestar que, únicamente, en el caso de la recusación estaría presente la situación de pérdida de confianza en lo que respecta a la independencia e imparcialidad del árbitro, y que, ante dicha situación, las partes sólo podrán hacer uso del recurso de recusación.

Por otra parte, la figura de la remoción tiene que ver, en lo fundamental, con situaciones de orden objetivo, vinculadas directamente con la falta de actuación procesal de un árbitro; y carecen en ella de relevancia y pertinencia, cuestiones ligadas al comportamiento moral del árbitro. En otras palabras, sus compañeros de tribunal sólo pueden denunciar al árbitro ante las partes por su falta de actuación procesal, pero no está previsto que lo

denuncien por situaciones que tengan vinculación con haber tomado conocimiento de hechos que hagan que esos árbitros pierdan confianza en la independencia e imparcialidad del otro árbitro.

La ley no contempla este supuesto. Vamos a citar un ejemplo.

Un árbitro amigo nos contó que, en una ocasión, formando parte de un tribunal arbitral, descubrió que sus compañeros de tribunal, tanto el presidente como el árbitro de la otra parte, no sólo tenían una enorme vinculación amical (que no habían declarado), sino que, además, ambos, en su ejercicio profesional, habían prestado servicios a una de las partes en conflicto de manera reciente y por asuntos de magnitudes en extremo importantes.

Más allá de constatar que el proceso arbitral cuyo tribunal conformaba, solamente revestía las formalidades legales, pero, en el fondo, todo estaba decidido en favor de una de las partes, se preguntó varias veces qué podía hacer como árbitro.

Una de las alternativas, naturalmente, era la de renunciar sin expresión de causa, pero, luego de renunciar, no podía hacer absolutamente nada, pues, por la imparcialidad que imponía el cargo de árbitro, por más que hubiese renunciado a él, el exárbitro no hubiera podido ir donde la parte que iba a perder el proceso, a transmitirle la información que conocía.

Ésa hubiese sido una conducta inaceptable, pues, el apartamiento del proceso le hubiese obligado a mantener, incluso, alejado de él, la distancia que siempre uno debe tener con las partes; de manera tal que esta opción se hallaba descartada.

Un segundo camino era el de efectuar una revelación personal dentro del proceso, pero, se hubiese tratado de una revelación atípica, ya que la misma no hubiera versado sobre hechos o situaciones propias. Dicha revelación hubiese versado sobre hechos o circunstancias que correspondían a dos colegas de tribunal y que ellos nunca habían revelado. Por lo demás, esos hechos o circunstancias eran de tal magnitud o gravedad, que su conocimiento iba a ameritar su inmediata recusación, así como el que ésta fuese

declarada fundada por el centro de arbitraje que administraba el proceso y —no nos cabe la menor duda— su inmediata expulsión de la lista de árbitros del referido centro de arbitraje.

Pero, ¿el árbitro hubiese podido hacer eso?

Debemos aclarar, como un elemento adicional de consideración para el caso concreto, que esta situación se presentó en un caso regido por la ya derogada Ley General de Arbitraje n.° 26572 y no por el vigente Decreto Legislativo n.° 1071; vale decir, que, incluso, no existía la posibilidad de remover al árbitro, derivada de dichos de los propios árbitros. No obstante, vamos a continuar con el análisis del caso, como si el mismo se hubiese presentado en un arbitraje regido por el Decreto Legislativo n.° 1071.

En ese sentido, nos volvemos a hacer la pregunta de, si el árbitro hubiese podido revelar a las partes que sus compañeros de tribunal tenían una vinculación muy reciente y patrimonialmente importante con una de las partes en conflicto.

La respuesta que daríamos en este instante (la misma que coincidió con la que adoptó el árbitro en aquella oportunidad), es la negativa.

Y, lamentablemente, creemos que la negativa debería imponerse en un caso como éste, porque el árbitro no tenía las pruebas materiales para acreditar lo que había descubierto, dicho sea de paso, por haberlo escuchado en una conversación entre los árbitros producida, para mayores señas, delante del otro árbitro.

En otras palabras, si se aventuraba a denunciar esta situación ante las partes, era posible que tales árbitros, si bien habían brindado servicios a una de las partes en conflicto, no le hubiesen facturado, o que sus estudios de abogados lo hubieran hecho a nombre de otra empresa.

Y, en ese caso, a quien hubiesen crucificado, hubiera sido a ese árbitro, pues, si así se hubiesen desarrollado las cosas, la recusación de esos árbitros, formulada por la parte que no tenía vinculación profesional con ellos, hu-

biese sido declarada infundada; e, inexorablemente, la recusación que la parte que sí tenía vinculación con ellos, hubiera formulado contra ese árbitro, habría tenido que ser declarada fundada, pues, finalmente, los documentos, vale decir, la realidad formal, arrojaría en apariencia que se habría formulado una acusación infundada, por la que no sólo habría manifestado un claro favoritismo hacia una de las partes del proceso, sino que, además, habría difamado (como vemos, incluso, entraríamos en el ámbito del artículo 132 del Código Penal peruano) a esa parte y a los dos honorables árbitros.

Creemos, en suma, que, si uno de los árbitros conoce acerca de estas situaciones, pero no tiene cómo probarlas, no podría efectuar declaración alguna que conduzca a la futura remoción o recusación de uno o más árbitros.

En cambio, si un árbitro conociera acerca de tales situaciones irregulares y pudiera probarlas, sí tendría el deber de revelarlas a las partes, adjuntando los medios probatorios pertinentes, pues, de no hacerlo, estaría prestándose a formar parte de una comparsa contra la justicia, a pesar de tener a su alcance los medios para evitar que el proceso se desarrolle ante un tribunal mayoritariamente parcializado.

Pero, como podrá apreciar el lector, el caso emblemático en el que se podría revelar este tipo de situaciones en contra de un árbitro, será aquél en el cual dos de los tres miembros del tribunal conozcan acerca de tal situación y la puedan probar. En este supuesto, tales árbitros, es decir, la mayoría del tribunal arbitral (y, probablemente, el presidente dentro de ella) revelaría a las partes esta situación de inconducta de uno de los miembros del tribunal, naturalmente, si tuvieran los medios probatorios que acrediten tal inconducta y los mismos puedan ser aportados por los árbitros en dicha declaración.

Queda claro, por lo demás, que, luego de efectuada esta revelación, procesalmente hablando, una parte recusaría al árbitro cuya inconducta se ha revelado, y la otra recusaría a los dos árbitros restantes. Pero, dependerá de la solidez de los medios probatorios aportados por tales árbitros, para que la recusación del otro árbitro sea declarada fundada, en tanto que la de la mayoría de los miembros del tribunal debiera declararse infundada.

Así, el tribunal arbitral debería recomponerse, lo que obligaría a la parte que designó a un árbitro que en los hechos iba a comportarse como su abogado, a designar a otro que, luego del bochornoso incidente, mantenga distancia con la parte que lo designe.

Como puede apreciarse, esta situación atípica que se expone, no calza dentro de los supuestos que contempla el artículo 30 del Decreto Legislativo n.° 1071 para las actuaciones de los árbitros, que revelan la falta de colaboración en el desarrollo del proceso con respecto a un tercer árbitro, pues, no estamos hablando aquí de un árbitro renuente a participar en el proceso, sino de alguien que bien puede haber participado en todas las actuaciones, pero que tiene una vinculación profesional directa con una de las partes o que ha omitido revelar algo importante y grave, que debió ser de conocimiento de las partes y del propio tribunal arbitral.

En este estado de cosas, corresponde preguntarnos si los árbitros que conocerán de tal situación de inconducta podrían acogerse a la figura de la remoción.

Estimamos que la respuesta debería ser positiva, pues, no existe otra figura típica dentro de la ley de arbitraje que permita a los árbitros efectuar alguna revelación a las partes, con respecto a lo que conozcan sobre otro árbitro.

Por lo demás, no existe disposición alguna en la ley de arbitraje que prohíba a tales árbitros actuar de esta forma, de manera que aplicaremos el precepto constitucional de que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

Caso complejo, por cierto, pero, luego de efectuada dicha declaración, formulada bajo el manto del artículo 30, el árbitro cuya conducta se cuestiona, de seguro será recusado, el tribunal arbitral recompuesto, y —probablemente— tendremos un mejor tribunal.

Capítulo XXX
En cuanto a la renuncia al cargo de árbitro[184]

Es tema tratado de modo abundante por la doctrina, el relativo a la aceptación de los árbitros, a lo cual va aparejado todo lo atinente al deber de revelación y a la información que la persona designada como árbitro debe proporcionar para hacerse cargo del proceso.

Es decir, los autores tratan en abundancia acerca del ingreso de los árbitros al proceso; pero no ocurre lo mismo con respecto a su salida.

Como sabemos, la ley de arbitraje regula dos supuestos muy concretos de apartamiento de los árbitros del proceso.

El primer caso es el de la remoción del árbitro, figura novedosa dentro de la actual ley de arbitraje (contenido en el artículo 30), a la par que exótica en su aplicación práctica, pues, como ya hemos visto, para que un árbitro sea removido, se requiere de la intervención y acuerdo de ambas partes en litigio.

En razón a ello, no voy a volver sobre este tema.

El segundo caso es el de la recusación (regulado en los artículos 26 y 27 de la ley de arbitraje), cuya mecánica se reduce a lo siguiente:

Si un árbitro es recusado y la parte contraria acepta la recusación, el árbitro está automáticamente fuera del proceso.

---

[184] El presente acápite se basa en un artículo escrito por Mario Castillo Freyre en febrero del 2017 y publicado bajo el título «La renuncia al cargo de árbitro». Véase en Castillo Freyre, Mario. *Biblioteca de Arbitraje*. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, 2017, vol. 61, pp. 83-100.

Si la parte contraria no acepta la recusación, el árbitro puede aceptar los cargos formulados y renunciar; o puede no aceptarlos, con el debido fundamento y buscar permanecer en el proceso.

El árbitro también, por cierto, podría efectuar los descargos correspondientes, es decir, no aceptar los cargos formulados en la recusación; y, sin embargo, renunciar al cargo de árbitro; ello, fundamentalmente, para que no se dude de su independencia e imparcialidad.

Entendemos (aunque esto no está contemplado en la ley), que un árbitro recusado, podría negar los argumentos por los que se le recusa, esperar a que se declare infundada la recusación; y luego de ello renunciar, con lo que quedaría sellada una actuación impecable del árbitro.

Consideramos que, en estos casos —repetimos, no contemplados en la ley de arbitraje ni en los reglamentos arbitrales— no debería haber objeción alguna para asimilarlos a una renuncia que es precedida de recusación (por más que ésta haya sido desestimada por el órgano competente).

En otras palabras, la posibilidad de renunciar al cargo de árbitro se plantea, únicamente, en función a la existencia de una recusación previa; pero, la ley y la doctrina omiten referirse al supuesto en el cual el árbitro renuncie sin que preexista recusación alguna.

Y es, precisamente, de este supuesto, del que nos vamos a ocupar a lo largo de las siguientes páginas.

30.1. ALCANCES DE LA ACEPTACIÓN DEL CARGO DE ÁRBITRO

Constituye punto central para el análisis de este tema, el referirnos a cuáles son los alcances temporales de la aceptación al cargo de árbitro.

En principio, la ley de arbitraje no establece algo a este respecto, pero pareciera valor entendido que, cuando una persona designada como árbitro acepta el cargo, luego de su nombramiento, tal aceptación debiera

entenderse, en principio, como un compromiso de mantenerse en el cargo hasta la finalización del proceso arbitral.

Pero, consideramos que tal aceptación hasta el final del proceso debe ir acompañada de la expresión «en principio», dado que el árbitro no puede conocer, *a priori*, cuáles serán las circunstancias que se presentarán a lo largo del arbitraje; y, si ellas condicionarán su permanencia en el mismo o su apartamiento.

Es así que la pregunta que corresponde formular es la relativa a cuáles son los alcances de la obligación del árbitro al aceptar hacerse cargo del proceso y cuáles son los casos en que la renuncia deba ser aceptada sin reparos por las partes o por la institución arbitral.

Expresado de otra forma, lo que nos preguntamos es, si la aceptación al cargo de árbitro obliga a la persona a desempeñar ese cargo hasta el final del proceso o si existen situaciones en las que podrá apartarse del mismo sin que las partes o la institución arbitral puedan evitarlo.

Para tal efecto, en el siguiente punto vamos a estudiar qué significa renunciar al cargo de árbitro y cuáles son los supuestos en los que tal renuncia será válida; así como si ella requiere o no ser aceptada por las partes o por la institución arbitral correspondiente.[185]

---

[185] La normatividad reglamentaria del arbitraje parece considerar que la renuncia al cargo de árbitro no constituye un acto exclusivamente unilateral, sino que el mismo —para surtir efectos jurídicos— debería ser aceptado por la respectiva institución arbitral.
En ese sentido, citamos a título de ejemplo, diversos casos ilustrativos:
- Reglamento de Arbitraje 2017 - Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, con modificaciones vigentes desde el 1 de diciembre de 2025:

Artículo 14.- Imparcialidad e independencia […]
5. El árbitro, al aceptar la designación, se compromete a desempeñar el cargo hasta su término de conformidad con los Reglamentos, especialmente con las Reglas de Ética».

Artículo 16.- Remoción
1. Un árbitro es removido de sus funciones si: […]
   c) Su renuncia es considerada justificada por el Consejo. Reglas de Ética - Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

Artículo 9.- Cumplimiento del encargo arbitral

30.2. SUPUESTOS DE RENUNCIA DE UN ÁRBITRO

1. Una vez que el árbitro acepte su designación no puede renunciar ni abandonar el cargo, salvo que se vea obligado a hacerlo por circunstancias imprevistas y justificadas que le impidan continuar.
2. Un árbitro que renuncia antes de la conclusión del arbitraje, sea por su propia iniciativa o por solicitud de una o más de las partes, debe tomar medidas razonables para proteger el interés de las partes en el arbitraje, incluyendo la devolución de materiales de prueba y de los honorarios que se ordenen, así como la protección de la confidencialidad.

Artículo 10.- Integridad del proceso arbitral
Un árbitro tiene una responsabilidad no solo con las partes, sino con la integridad del proceso arbitral como sistema de resolución de disputas, y debe observar altos estándares de conducta de modo que se preserven la integridad y la justicia de dicho proceso. El árbitro debe desempeñar su función y deberes de manera consistente con estos estándares.
- Reglamento de Arbitraje de la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú del año 2017:
Apartamiento y renuncia al cargo de árbitro
Artículo 32.- Sólo cabe la renuncia al cargo de árbitro:
Las partes pueden solicitar a los árbitros que se aparten del arbitraje si consideran que existen motivos justificados que así lo ameritan.
La Secretaría General traslada dicha solicitud al árbitro por el plazo de tres (3) días para su pronunciamiento. Si el árbitro se allana al pedido, se entenderá que ha renunciado al cargo.
Un árbitro podrá renunciar a su cargo por razones justificadas. La Secretaría General, luego de informar a las partes, aprueba o no la renuncia, mediante decisión inimpugnable.
Excepcionalmente, la Secretaría General, cuando lo considere necesario podrá derivar una renuncia a la Corte de Arbitraje para su aprobación».
- Reglamento de Arbitraje de la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú del año 2024
Apartamiento y renuncia al cargo de árbitro
Artículo 29.-
Las partes pueden solicitar a los árbitros que se aparten del arbitraje si consideran que existen motivos justificados que así lo ameritan. El Centro traslada dicha solicitud al árbitro por el plazo de tres (3) días para su pronunciamiento. Si el árbitro se allana al pedido, se entenderá que ha renunciado al cargo.
Un árbitro podrá presentar la renuncia a su cargo por razones justificadas. El Centro pondrá a conocimiento de las partes este pedido, luego de lo cual el Secretario General de Arbitraje aprobará o no la renuncia, mediante decisión inimpugnable. Excepcionalmente, el Secretario General de Arbitraje cuando lo considere necesario podrá derivar una renuncia a la Corte de Arbitraje para su aprobación.
- Reglamento de Arbitraje de la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú del año 2025
Apartamiento y renuncia al cargo de árbitro
Artículo 29.-
Las partes pueden solicitar a los árbitros que se aparten del arbitraje si consideran que existen motivos justificados que así lo ameritan. El Centro traslada dicha solicitud al árbitro por el plazo de tres (3) días para su pronunciamiento. Si el árbitro se allana al pedido, se entenderá que ha renunciado al cargo.

30.2.1.¿Qué significa renunciar?

De acuerdo con la Real Academia Española,[186] renunciar es «hacer dejación voluntaria, dimisión o apartamiento de algo que se tiene, o se puede tener», lo que significa que la renuncia al cargo de árbitro constituye un acto voluntario, en estricto sentido jurídico un acto innecesario, dado que

---

El árbitro que presente su renuncia debe presentarla detallando las razones justificadas que la sustenten. El Centro pondrá a conocimiento de las partes este pedido, luego de lo cual el Secretario General de Arbitraje y JPRD, tomando en cuenta la normativa aplicable, aprobará o no la renuncia, mediante decisión inimpugnable.

Excepcionalmente, el Secretario General de Arbitraje y JPRD cuando lo considere necesario, podrá derivar una renuncia a la Corte de Arbitraje y JPRD para su aprobación.

- Reglamento del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) «Regla 8

Incapacidad o renuncia de los árbitros

1. Si un árbitro se incapacitare o no pudiere desempeñar su cargo, se aplicará el procedimiento establecido en la Regla 9 respecto a la recusación de los árbitros.
2. Un árbitro puede presentar su renuncia a los otros miembros del Tribunal y al Secretario General. Si el árbitro fue nombrado por una de las partes, el Tribunal considerará sin dilación las razones de su renuncia y decidirá si la acepta. El Tribunal notificará su decisión sin demora al Secretario General.

- Reglamento del Colegio de Ingenieros del Perú - Centro de Arbitraje

Artículo 26.- Renuncia

El Directorio del CARD podrá atender la solicitud de renuncia del árbitro, siempre que existan razones justificadas que impidan el ejercicio del cargo encomendado, caso contrario, se le aplicarán las sanciones establecidas en el Código de Ética del CARD. A fin de ejercer dicha potestad, el árbitro renunciante deberá presentar una comunicación frente a la Secretaría General expresando el motivo que le impide continuar ejerciendo su cargo.

- Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Juntas de Prevención y Resolución de Disputas del Colegio de Ingenieros del Perú- Consejo Departamental de Lima del año 2025.

Artículo 27.- Apartamiento y Renuncia de árbitros

Las partes pueden solicitar a los árbitros que se aparten del arbitraje si consideran que existen motivos justificados que así lo ameritan. La Secretaría General traslada dicha solicitud al árbitro por el plazo de tres (3) días para su pronunciamiento. Si el árbitro se allana al pedido, se entenderá que ha renunciado al cargo.

Un árbitro podrá renunciar a su cargo de oficio por razones justificadas. A fin de ejercer dicha potestad, el árbitro renunciante deberá presentar una comunicación frente a la Secretaría General expresando el motivo que le impide continuar ejerciendo su cargo.

La Secretaría General, luego de informar a las partes, comunicará de este hecho al Directorio a fin de que apruebe o no su renuncia, dicha decisión es inimpugnable. El Directorio atenderá la solicitud de renuncia del Árbitro, siempre que existan razones justificadas que impidan el ejercicio del cargo encomendado. Caso contrario, se le aplicarán las sanciones establecidas en el Código de Ética del Centro.

186 http://dle.rae.es/?id=VyzGMsO (consultada el 2 de noviembre de 2018).

no está precedido de un imperativo de la misma naturaleza, que obligue a que el árbitro se aparte del cargo.

30.2.2.La renuncia motivada por una recusación de parte

En otras palabras, si tomamos el ejemplo extremo del árbitro que es recusado por una de las partes y el árbitro niega los cargos formulados, en tal caso, al haber contradicho tales cargos, queda en evidencia que para el árbitro no existe razón jurídica alguna que lo obligue a renunciar, es decir, a apartarse del proceso.

En ese sentido, si el árbitro, por una cuestión de decoro, decide renunciar al cargo, a pesar de haber contradicho los argumentos de la recusación, quedará en evidencia que tal renuncia es un acto absolutamente voluntario; es, siguiendo la definición de la Real Academia, una dejación y privación voluntaria del cargo.

En otras palabras, este supuesto, en el que la doctrina asume como válida la renuncia al cargo de árbitro, constituye uno en el cual tal renuncia carece de mérito jurídico. Así, el derecho acepta una renuncia carente de sustento jurídico.

30.2.3.La mayor cercanía a una de las partes

Toda la doctrina arbitral, así como la ley de arbitraje y los reglamentos de las diferentes instituciones arbitrales, establecen dentro de las obligaciones propias del deber de revelación, la necesidad de manifestar cuáles son las relaciones del árbitro con las partes, sus representantes y abogados; relaciones tanto de orden comercial, profesional, amical y social.

Dentro de tal orden de ideas, puede ocurrir que, cuando una persona es designada como árbitro, estime —y así lo revele— que las relaciones existentes (que deberá detallar con las partes, sus representantes y abogados), si bien presentes, no son de tal grado que le impidan aceptar el cargo de árbitro.

Es más, el árbitro tiene el deber de ampliar su declaración, en tanto a lo largo del proceso se presenten hechos nuevos con respecto a tales relaciones, que requieran ser puestos en conocimiento de las partes y los demás árbitros.

Pero, la doctrina arbitral, las leyes y los reglamentos parten de un valor entendido, consistente en que el árbitro que acreciente sus relaciones con las partes o con alguna de ellas, en particular, se seguirá sintiendo cómodo desempeñando el cargo de árbitro en el proceso; y no del supuesto en el cual estime que tales relaciones han alcanzado determinado nivel de cercanía que hagan imposible su permanencia en el cargo de árbitro.

Recordando lo expresado en un anterior trabajo titulado «El amor en el arbitraje»,[187] también acápite de la presente obra, nos preguntamos qué pasaría si el árbitro y la abogada de una de las partes empiezan una relación de enamoramiento.

¿Es que acaso podríamos imaginar que el árbitro sólo debería informar a las partes acerca de tal relación, con el ánimo de continuar desempeñando el cargo?

Es evidente que no. Resulta claro que ese árbitro se sentirá sumamente incómodo al haberse presentado esta situación, tal vez, ajena a su voluntad, pero impuesta por sus sentimientos.

En este caso, lo que corresponde es que el árbitro renuncie al cargo, pudiendo o no señalar la razón de su renuncia.

Considero que tal expresión de causa no debería ser obligatoria, en la medida de que se trata de temas muy íntimos sobre los cuales el árbitro no necesariamente querrá que las demás personas tomen conocimiento.

---

[187] Castillo Freyre, Mario. «El amor en el arbitraje». En «Jurídica». Suplemento del diario oficial *El Peruano*. Lima, 9 de julio de 2013, parte I, pp. 6 y 7.

Dentro de tal orden de ideas, podríamos encontrarnos ante un primer caso en que la renuncia no esté motivada y alguna tesis sostendría que la misma no debería ser aceptada, precisamente, por su falta de motivación.

Nosotros creemos que la renuncia del árbitro es un acto que no requiere de exposición de motivos explícita y que puede estar fundada en razones muy íntimas, como las que acabamos de exponer.

Lo propio podríamos decir del árbitro que renuncie porque sienta que sus relaciones de cordialidad y amistad con los representantes de una de las partes, o sus abogados, se hayan acrecentado de tal manera que perciba que su posición como árbitro pueda estar sesgada y que su permanencia en el cargo podría representar un peligro para que se haga justicia en el proceso.

Imaginemos, a este respecto, que ha ingresado al equipo de defensa de una de las partes el hijo del árbitro, quien ha sido contratado recientemente por el estudio de abogados que patrocina la causa.

En este caso, el árbitro sí podría expresar objetivamente las razones de su apartamiento, el mismo que se tornaría ineludible.

Entendemos que, en estos casos, no resultarían aplicables las consideraciones que la doctrina arbitral ha elaborado en torno a la prohibición de las partes de entorpecer, con actos propios, la posición de independencia e imparcialidad de los árbitros.

Digo esto, habida cuenta de que más allá de que el tema no se encuentra regulado por el derecho peruano, las partes y los estudios de abogados que las patrocinan tienen la más absoluta libertad de contratar a quienes deseen, a efectos de que participen en la defensa del caso.

Por último, si el centro de arbitraje prohibiera a la parte acreditar al hijo del árbitro como abogado en el proceso (acto que sería frontalmente violatorio con el derecho de defensa), lo que nunca podrá hacer es evitar que dicha persona sea contratada por el estudio de abogados que defiende la causa; y, más allá de si firma o no los escritos, su sola presencia en el es-

tudio y su participación en el caso, determinarán el necesario apartamiento del árbitro en el proceso.

En síntesis, es evidente que en una situación de estas características no hay otro camino que la renuncia del árbitro y la necesidad de que sea sustituido.

Lo mismo podríamos decir de otras situaciones en las cuales el motivo de la renuncia sea de carácter más subjetivo.

30.2.4.La mayor distancia con respecto a una de las partes

Es evidente que si por razones de orden profesional ajenas al propio arbitraje, uno de los árbitros tuviera algún contacto con uno de los abogados de las partes, deberá declarar tal contacto profesional como parte de su deber de revelación en el proceso.

Dentro de tal orden de ideas, el árbitro deberá actuar con la suficiente idoneidad profesional, de manera que, si tales relaciones ajenas al proceso deterioraran, a juicio suyo, su percepción personal y profesional acerca del abogado en cuestión, y tales circunstancias pudieran condicionar la actuación del árbitro en contra de ese abogado y de la parte que defiende en el proceso arbitral, pues deberá apartarse del cargo de árbitro, renunciando de inmediato.

Como es evidente, se trata de situaciones o circunstancias que el árbitro no puede revelar, ya que sería indecoroso en el plano personal decir esto ante las partes o ante el órgano administrativo del centro de arbitraje, en caso se tratara de un arbitraje institucional.

En estos casos, la renuncia no podrá ir acompañada de una exposición de motivos, sino solamente de la expresión en el sentido de que ella se basa en razones estrictamente personales.

Por otra parte, existe un elemento que a veces pasa inadvertido en torno a cómo puede irse minando la objetividad de un árbitro en el proceso.

Me refiero a aquellos casos en los cuales un litigante recurre a una serie de articulaciones permitidas por la ley, pero que, a juicio del árbitro, pueden representar, en conjunto, una estrategia de defensa que degrade el arbitraje.

Ejemplo claro de ello es el uso de un lenguaje poco respetuoso con respecto al tribunal arbitral y a la contraparte, el maltrato de los testigos ofrecidos por la parte contraria, las amenazas veladas al tribunal y a la contraparte y una serie de otras articulaciones que no harán sino cargar el proceso innecesariamente y minar el ánimo de los árbitros.

Todas estas circunstancias, en algunos casos, podrán ser toleradas con normalidad por algunos árbitros; pero, sin duda, habrá otros que no quieran continuar en la conducción del proceso, por sentir que se hallan frente a un maltrato innecesario e indebido, que para ellos puede resultar intolerable.

Es evidente que, si un árbitro deseara renunciar en estas circunstancias, no podrá hacer explícitas las razones de su renuncia, sino simplemente decir que se aparta del proceso por razones estrictamente personales.

Vemos, pues, cómo una vez más, existen casos en los cuales la renuncia del árbitro puede estar motivada por cuestiones absolutamente íntimas, que no podrían ser objetadas por las partes ni por el órgano administrativo del centro de arbitraje, en caso estuviésemos frente a un proceso institucional.

30.2.5. La divulgación al interior del proceso de la existencia de ilícitos penales

Es por todos sabido que, tanto la Ley de Arbitraje[188] como los reglamentos, las actas de instalación de los tribunales o las órdenes procesales que

[188] Artículo 51.- Confidencialidad
1. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral, el secretario, la institución arbitral y, en su caso, los testigos, peritos y cualquier otro que intervenga en las actuaciones arbitrales, están obligados a guardar confidencialidad sobre el curso de las mismas, incluido el laudo, así

establezcan las reglas del arbitraje, imponen a los árbitros y a las partes el deber de confidencialidad.

Este deber consiste en guardar reserva de todas las actuaciones contenidas en el proceso, las mismas que deberán seguir siendo reservadas más allá del término del arbitraje, salvo que se trate de procesos relativos a contratación pública, caso en el cual la publicidad del laudo es ineludible, o aquellos supuestos de arbitrajes a cuyo término hubiesen sido judicializados vía recurso de anulación.

Entonces, deberíamos preguntarnos qué es lo que ocurre cuando, dentro de las actuaciones arbitrales (como podría ser en un escrito o en una audiencia de declaración de parte), alguno de los litigantes confiese, consciente o inadvertidamente, la comisión de un ilícito penal.

Sin duda se tratará de un caso muy complejo, pues, por un lado, estará vigente el deber de confidencialidad, contemplado en la ley de arbitraje; y, por otro, estará vigente el deber de poner en conocimiento de las autoridades aquellos actos delictivos de los cuales uno tome conocimiento.[189]

---

como sobre cualquier información que conozcan a través de dichas actuaciones, bajo responsabilidad.

2. Este deber de confidencialidad también alcanza a las partes, sus representantes y asesores legales, salvo cuando por exigencia legal sea necesario hacer público las actuaciones o, en su caso, el laudo para proteger o hacer cumplir un derecho o para interponer el recurso de anulación o ejecutar el laudo en sede judicial.

En todos los arbitrajes regidos por este decreto legislativo en los que interviene el Estado peruano como parte, las actuaciones arbitrales estarán sujetas a confidencialidad y el laudo será público, una vez terminadas las actuaciones.

[189] Código Penal

Artículo 407.- Omisión de denuncia

El que omite comunicar a la autoridad las noticias que tenga acerca de la comisión de algún delito, cuando esté obligado a hacerlo por su profesión o empleo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

Si el hecho punible no denunciado tiene señalado en la ley pena privativa de libertad superior a cinco años, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años. Si la omisión está referida a los delitos de genocidio, tortura o desaparición forzada, la pena será no menor de dos ni mayor de seis años.

Así las cosas, y ante este conflicto normativo, podríamos preguntarnos cuál debería ser la conducta del árbitro en tales circunstancias.

La respuesta es complicada, habida cuenta de que no puede liberarse de ninguno de los dos deberes impuestos por la ley; es decir, no podría liberarse de uno de los dos, de uno en perjuicio del otro.

Sin embargo, los árbitros no son, por lo general, abogados penalistas, razón por la cual no se les podrá exigir certeza acerca de, si los hechos que conocen configuran o no delito. Además, con la denuncia de cualquier supuesto hecho delictivo, el árbitro sería recusado de inmediato por la parte que se sienta perjudicada y su apartamiento del proceso resultaría ineludible, dada la tensión que se generaría con esa parte.

Por eso, sería conveniente que el árbitro que tenga algunas dudas sobre la naturaleza delictiva o no de algún acto, se aparte unilateralmente del proceso.

Y, es más, los árbitros que conozcan un proceso en el cual se advierta de la existencia de actos delictivos, tendrían un serio problema para laudar, pues —como lo repetimos— dado que los árbitros no son, por lo general, expertos en derecho penal, puede que no hayan calibrado en su real dimensión los alcances de los actos delictivos que han aparecido en el proceso; pero, tendrían el deber de hacerlo en el momento de evaluar los medios probatorios, ya que estarían corriendo un grave riesgo si laudaran fundamentando su razonamiento en medios probatorios que los propios árbitros consideraran como probables ilícitos penales.

Está claro que los árbitros no van a hacer un juicio penal sobre tales medios probatorios, pero, si el tema se judicializara, posteriormente, en el ámbito penal, podríamos tener un laudo arbitral cuyo contenido termine desvaneciéndose por el resultado del propio proceso penal. Tema complicadísimo, por cierto.

Dentro de tal orden de ideas, soy de la opinión de que los árbitros que se encuentren en situaciones de esta naturaleza deberían renunciar de inmediato al cargo de árbitro.

Queda claro también que, la renuncia de un árbitro en tales circunstancias no podría contener una exposición de motivos detallada de los acontecimientos que han conducido a tal renuncia, pues, si así fuere, se estaría obligando al árbitro a acusar a alguna de las partes o a sus representantes de la comisión de actos delictivos, lo que, finalmente, podría conducir a la condena penal del árbitro, si es que el delito no existió y, únicamente, hubo sospecha o apariencia.

Queda claro, entonces que, en estos casos, la renuncia del árbitro también tendrá que basarse en razones estrictamente personales.

30.3. ¿Es necesaria la aceptación de la renuncia del árbitro?

La ley de arbitraje no se pronuncia acerca de la aceptación de la renuncia de los árbitros, vale decir, que ésta constituye un acto unilateral por el cual el árbitro comunica a las partes del proceso y a sus compañeros de tribunal la dejación voluntaria que hace del cargo, acto que, una vez notificado a los destinatarios, sería plenamente eficaz.

Dentro de tal orden de ideas, el mecanismo contemplado por la ley es muy simple, habida cuenta de que después de la comunicación de dicha renuncia, sólo cabe a las partes o al centro de arbitraje, según sea el caso o las circunstancias, recomponer el tribunal, conforme a lo establecido en las propias reglas del Decreto Legislativo n.° 1071.

Las partes no podrán oponerse a la renuncia, ya que no existe un mecanismo legal que establezca este derecho, ulterior a la propia renuncia.

Eso no obsta a que una de las partes o, incluso, las dos, puedan realizar una invocación al árbitro renunciante para que no abandone el proceso; pero, que quede claro que sólo se podrá tratar de una invocación y no de

una exigencia o impedimento de renuncia, pues, las partes no pueden impedir el libre proceder del árbitro en este sentido.

Ahora bien, debemos preguntarnos cómo debe procederse en aquellos casos en los cuales los reglamentos de los centros de arbitraje establezcan que el máximo órgano administrativo del centro (o algún otro) debe aprobar o aceptar la renuncia del árbitro.

Creo que nos encontramos frente a un problema muy serio, pues, tales disposiciones constituyen un desarrollo ajeno a la letra y espíritu de la ley de arbitraje, la misma que, como hemos visto hace un momento, no exige ninguna aceptación o aprobación de la renuncia del árbitro.

Entiendo el sentido de las normas establecidas en estos reglamentos, ya que lo que se quiere es evitar renuncias maliciosas que puedan entorpecer el desarrollo del proceso y que, por tal razón, el máximo órgano administrativo del centro de arbitraje pueda evaluar la pertinencia o no de tales renuncias.

Sin embargo, estimo que, aun en estos casos, dicho trámite devendría en inútil.

Digo esto, en razón a que, si una persona no desea seguir ejerciendo el cargo de árbitro, será imposible obligarla materialmente a que continúe realizando tal función.

Si asumiésemos que el árbitro está negándose al cumplimiento de una obligación, en términos estrictamente contractuales, es sabido que, en derecho de obligaciones, no cabe la ejecución forzosa de una obligación de hacer *intuitu personae*.

Es decir, ningún centro de arbitraje podrá obligar a una persona a continuar desempeñando el cargo de árbitro, si ella no desea seguir haciéndolo.

A lo más, podríamos pensar que el centro de arbitraje pueda adoptar con respecto a ese árbitro medidas de orden administrativo, si es que se trata verdaderamente de una renuncia maliciosa.

Pero, queda en evidencia que no podrá adoptarse medida administrativa alguna contra el árbitro que renuncia expresando alguna razón de orden objetivo o subjetivo, incluso, si se refiriese a razones de índole personal.

Sólo podría pensarse en una sanción administrativa para aquel árbitro que renuncia sin alguna expresión de causa.

Si el temor de los centros de arbitraje para aceptar la renuncia de los árbitros se basa en que, con tal renuncia, un árbitro podría estar coludido con una parte para demorar el proceso arbitral, pues, va en esa razón, precisamente, el principal argumento para dejar ir a ese árbitro.

¿Cómo podemos pensar que sería mejor para el proceso, que un árbitro de estas características siga formando parte del tribunal arbitral y no que se aparte inmediatamente del mismo?

Es evidente que una persona así debería estar lejos del arbitraje y de toda función arbitral.

Su reemplazante deberá tomar inmediato conocimiento del proceso, para que el mismo continúe a la brevedad.

Es natural que, si este segundo árbitro de parte, renunciara también al cargo, el centro de arbitraje debería tener los mecanismos reglamentarios suficientes como para reemplazarlo por un árbitro sustituto designado por el máximo órgano administrativo del propio centro de arbitraje. Está claro que maniobras dilatorias de esta naturaleza, no podrán tolerarse en número mayor a dos. Caso contrario, se estaría otorgando al litigante malicioso la posibilidad de que el arbitraje sea eterno.

Ahora bien, en lo que respecta a los árbitros honestos y cuyas renuncias, motivadas por razones objetivas o subjetivas, se hayan presentado oportunamente, los órganos administrativos pertinentes de los centros de arbitraje poco o nada tendrán que decir.

En estos casos, jamás se deberá dejar de aceptar una renuncia. Por el contrario, deberán ser aceptadas de inmediato, considerando que la renuncia al cargo de árbitro, sin que haya existido una previa recusación, es un acto absolutamente inusual.

La regla es que quien es nombrado árbitro desee permanecer en el cargo, sea por razones de prestigio o crematísticas; lo exótico, que se aparte de él, con la consiguiente duda que puede generar en las partes acerca de los motivos de su apartamiento y con el correlato de la pérdida de los honorarios restantes o, peor aún, con la necesidad de devolver parte de los honorarios ya percibidos.

En ese sentido, debemos volver sobre el particular formulando la pregunta de, si es lógico que los centros de arbitraje establezcan el mecanismo de la aceptación de la renuncia, como paso previo al apartamiento del árbitro del proceso.

Por todo lo expuesto en este acápite, es que considero que no debería establecerse el requisito de la aceptación de la renuncia al cargo de árbitro, ya que, con la propia renuncia, basta.

No obstante, debemos tener en cuenta los casos en que el centro de arbitraje estime que, con la renuncia, previa recusación de parte, el árbitro, en realidad, está buscando eludir que tal recusación sea declarada fundada y así no tener un precedente en su foja de servicios o en su récord arbitral en materia de contrataciones del Estado.

En estos supuestos, es claro que el centro de arbitraje podría evaluar la renuncia, no aceptarla y, más bien, declarar fundada la recusación, con el consiguiente apartamiento del árbitro del proceso en curso.

Pero también creemos que, si luego de la evaluación, el centro de arbitraje desestimara la recusación, existiendo la renuncia, pues, se deberá dejar que el árbitro, se aparte de un proceso que no desea seguir conociendo.

Capítulo XXXI
Partes y árbitros: Balance de poderes[190]

No cabe duda de que, por sus características de juicio privado, el arbitraje, tanto en el aspecto contractual como procesal, está dominado por las partes. Este dominio, sin embargo, no significa soberanía, esto es, la potestad de las partes para hacer y deshacer a su guisa, al menos, fuera del ámbito contractual donde sí son amas y señoras. Pues, en efecto, en los contratos sólo la ley limita la voluntad de las partes. Y, no lo olvidemos, son las partes de un contrato las que dan vida al arbitraje suscribiendo un convenio arbitral, definiendo los mecanismos de designación de árbitros y diseñando, si les place, el procedimiento que regirá el juicio privado a cargo de estos administradores de justicia particulares.

Pero, ahí termina, con la extinción de la etapa contractual del arbitraje, el omnímodo poder de las partes. Producida la controversia, esto es, la hipótesis que da vida al proceso arbitral en atención al contrato celebrado por las partes, éstas tienen que compartir tablas con quienes, a su solicitud o con su venia, habrán de dirimir la controversia. Y, de este modo, como si se tratara de una *mise en scène*, las partes son siempre las grandes protagonistas del proceso arbitral, pero la dirección de éste está en manos de la justicia, es decir, de los árbitros.

Siendo como es privado el juicio, pero juicio, al fin y al cabo, comparten poderes las partes y los árbitros en una interrelación que está alumbrada por determinados principios que afectan el proceso arbitral.

---

[190] El presente acápite se basa en el trabajo del mismo título, publicado en el volumen 1 de la *Biblioteca de Arbitraje* del Estudio Mario Castillo Freyre, libro escrito en coautoría con Ricardo Vásquez Kunze. Véase en Castillo Freyre, Mario y Ricardo Vásquez Kunze. *Arbitraje. El juicio privado: la verdadera reforma de justicia*. Lima: Palestra Editores, 2006, pp. 219-239.

Son éstos, según la doctrina, el principio dispositivo y el de aportación de parte que rigen las facultades de los contendientes, los cuales están complementados, a su vez, por el principio de oficialidad y el de impulso de oficio, que rigen la actuación del órgano arbitral.[191] Cara y sello de una misma medalla: el proceso.

Así, pues, el poder más importante de las partes en el proceso arbitral es el de disponer las tres acciones que animan la existencia misma del proceso, a saber: el objeto del proceso o sobre qué deben pronunciarse los árbitros para dirimir la controversia que las enfrenta; el inicio del proceso o el momento en que las partes consideran necesaria la intervención de la jurisdicción privada previamente pactada; y, eventualmente, el fin del proceso cuando antes del laudo, las partes se sustraen al mismo para arreglar su controversia fuera de la justicia privada que ellas mismas pusieron en marcha.[192]

De estas tres facultades dispositivas, sólo la del inicio del proceso arbitral es, sin duda alguna, absoluta, pues, resulta imposible —dado el carácter privado del mismo— que el proceso puede incoarse de oficio.

De otro lado, como se verá en su momento, cierto sector de la doctrina sostiene la controvertida tesis de que subsidiariamente el órgano arbitral puede intervenir en la determinación del objeto litigioso (principio de oficialidad), por lo que esto haría que la disposición de las partes de determi-

---

[191] Ver CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María. *Los principios procesales del arbitraje*. Madrid: J.M. Bosch Editor, 2000, p. 83.

[192] Tradicionalmente, la mayor parte de los autores ha delineado el principio dispositivo en torno a los siguientes aspectos:

a) Iniciativa de partes con la finalidad de poner en marcha la actividad jurisdiccional.
b) Fijación del objeto del proceso por los particulares.
c) Congruencia del pronunciamiento del órgano con las pretensiones de las partes.
d) Poder de disposición en torno a la existencia misma del proceso. Ver CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María. *Op. cit.*, p. 84.

Como se verá en el *corpus* de este capítulo, nosotros no hemos seguido la división que hace la doctrina tradicional sobre los que se consideran los poderes decisorios de las partes. Pensamos que una clasificación más exacta es aquélla que pone de manifiesto que la existencia misma del proceso arbitral está condicionada exclusivamente a: a) el inicio del proceso; b) lo que se discute en el proceso; y, c) al fin del proceso; todos éstos, en mayor o menor grado, poderes de disposición de las partes.

nar el objeto litigioso era relativa.[193] Nosotros no estamos de acuerdo con esta posición y por el contrario sostenemos la tesis de que sólo las partes pueden determinar el objeto litigioso de una controversia jurídica.

Sí creemos que la disposición de las partes de poner fin al proceso es relativa en tanto, como casi siempre ocurre, es el órgano arbitral el que pone fin al proceso mediante el laudo (cuya consecución es posible, en buena medida, gracias al principio del impulso de oficio).

Como hemos señalado, el único fundamento que permite que la justicia privada se ponga en marcha a través de un proceso arbitral, es el poder de las partes que dispone darle inicio. Pues, son las partes, no lo olvidemos jamás, las que buscan y quieren acudir a esa vía extrajudicial de solución de controversias, contratándola en el convenio arbitral o contrato de arbitraje. Luego, sólo ellas tienen la potestad para exigirla e iniciarla cuando se produzca la hipótesis de incidencia, es decir, la controversia.

Pero, que las partes quieran el arbitraje; y, por tanto, producida la controversia, quieran también darle inicio, no es condición suficiente para que éstas puedan disponer su voluntad en ese sentido. Eso no basta. Aquí querer no es poder. Como refiere la doctrina, las partes sólo pueden disponer de lo que es suyo, que, en términos jurídicos, son derechos sobre los cuales tienen absoluta libertad de acción. Es, entonces, porque las partes pueden, efectivamente, disponer de determinados derechos, que éstos, a su vez, pueden hacerse valer donde las partes lo estimen conveniente. Así, garantizada la tutela jurisdiccional efectiva por el Estado, las partes de una controversia sobre derechos de libre disposición pueden, precisamente, disponer que éstos sean ventilados, ya sea en los tribunales ordinarios de ese mismo Estado, ya sea en un tribunal arbitral, si es que la ley contempla esta jurisdicción alternativa. De este modo, la iniciativa de parte con la finalidad de poner en marcha la actividad jurisdiccional, cualquiera sea ésta, se funda en la disponibilidad absoluta de los derechos controvertidos por

[193] En torno a la fijación del objeto litigioso por las partes, Ana María Chocrón hace notar que aquél es facultad de éstas, pero no con carácter exclusivo, ya que se concede a los árbitros la posibilidad de delimitar la controversia sometida a arbitraje. *Idem,* p. 86.

los que pretenden ser sus titulares.[194] Por el contrario, cuando los derechos no son de libre disponibilidad, sino que interesan también a la sociedad, es el Estado el que determina la jurisdicción donde éstos han de ventilarse en caso de controversia, y en no pocos casos, es el Estado mismo el que tiene aquí la iniciativa procesal a través de su actuación de oficio.

Dicho esto, es necesario subrayar que la iniciativa de parte en el arbitraje, como en toda justicia rogada, no puede entenderse restrictivamente, es decir, como un mutuo acuerdo de las partes para disponer conjuntamente el inicio del proceso arbitral. En todo caso, si un mutuo acuerdo ha existido sobre la hipótesis de dar inicio a un arbitraje, éste está ya contemplado, así lo creemos nosotros, en el contrato en que las partes han querido voluntaria e inequívocamente someterse, llegado el caso de una controversia que las separe, a la jurisdicción arbitral. Así, pues, producida la controversia, cualquiera de las partes contratantes de esa vía extrajudicial de solución de conflictos puede, sin concurso de la otra, iniciar el proceso de arbitraje.[195]

Ahora bien, el arbitraje no es la única vía de solución pacífica de controversias regida por el principio de la justicia rogada. Justicia rogada también es el proceso civil en el cual, como en el arbitraje, la iniciativa de parte activa la maquinaria jurisdiccional del Estado. Aunque, procesos distintos, sin embargo, la iniciativa de parte se expresa de una misma forma: a través de una demanda.[196] Una parte inicia el proceso civil o el arbitral demandando justicia y alegando el reconocimiento de un derecho por ella pretendido.

---

194 «El principio dispositivo, en sentido estricto, con sus manifestaciones de disponibilidad del derecho de acción (y excepción), determinación del objeto del juicio (*petium* y *causa petendi*) y congruencia, encuentra su fundamento en la naturaleza privado-disponible de las situaciones jurídicas sustanciales que entran en juego en el proceso civil y la necesidad de su mantenimiento no es discutida […]». CORDÓN MORENO, Faustino. «En torno a los poderes de dirección del juez civil». En *Revista de Derecho Privado*. Madrid, 1979, tomo LXIII, p. 810. Lo dicho por el profesor Moreno es, igualmente, aplicable al proceso arbitral.

195 Ver CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María. *Op. cit.,* p. 85.

196 En algunos países como en España, por ejemplo, no existe el escrito de demanda ni hay oposición del demandado en el arbitraje. Por lo tanto, los principios por los que se rigen las demandas, como el de inmutabilidad de la demanda, no se podrían aplicar en estos casos. Este problema formal —la inexistencia de demanda— ha puesto en serios aprietos a la doctrina española cuando ha pretendido justificar el principio de inmutabilidad de la demanda en el proceso arbitral, íntimamente ligado a la delimitación del objeto litigioso que es uno de los principales poderes de la iniciativa de las partes en el proceso. *Idem*. pp. 88-90.

Empero, y aunque los dos procesos se inician con una demanda que, en términos generales, sigue el mismo derrotero que señala la teoría general del proceso, existen matices teóricos dada la distinta naturaleza legal de ambos procesos.

En efecto, en el caso de la justicia ordinaria, las partes que quieren acceder a ésta deben ser estrictas en el cumplimiento de la ley de la materia, es decir, su ruego debe circunscribirse a lo que dice el Código Procesal Civil sobre el que las partes no tienen ninguna injerencia. En el caso de la justicia arbitral, en cambio, las partes deben ser estrictas en el cumplimiento del contrato de arbitraje o acuerdo arbitral hecho por ellas a su medida, y sobre el que tienen injerencia directa y pueden modificar de común acuerdo. Es decir, que su ruego expresado en la demanda tiene como principal corsé el acuerdo arbitral y, luego, en segundo término, la Ley de Arbitraje y el Código Procesal Civil, en lo que sea aplicable, en tanto éste resume en términos generales la teoría general del proceso, aplicable también a los procesos arbitrales.

Así, pues, en el arbitraje, los requisitos para la admisión de la demanda están, teóricamente, a cargo de la iniciativa de las partes porque son ellas las que tienen la libertad de regulación del proceso, cosa que no sucede con la justicia ordinaria.[197]

Ahora bien, sólo cuando las partes no han previsto contractualmente el procedimiento a seguir (en este caso, en lo que se refiere a la admisión de la demanda), es decir, no han hecho uso de esa iniciativa que les confiere la Ley de Arbitraje para regular su propio proceso, se aplica supletoriamente el proceso establecido en esa misma ley, en concordancia con el Código

[197] El artículo 33 de la derogada Ley General de Arbitraje establecía la libertad de regulación del proceso.
Cabe señalar que, en la actualidad, el inciso 1 del artículo 34 de la Ley de Arbitraje regula lo concerniente a la libertad de regulación de actuaciones:
Artículo 34.- Libertad de regulación de actuaciones
1. Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso […].

Procesal Civil, ley que regula, a su vez, los procedimientos civiles y, que como hemos dicho, resume la teoría general del proceso.[198]

No es común, sin embargo, que sean las partes las que regulen su propio proceso y que, por lo tanto, prevean contractualmente las reglas de juego procedimental que la naturaleza de arbitraje y la propia ley les conceden como prerrogativas suyas. Suele suceder, entonces, como regla general, que el proceso esté regulado, en defecto, por el procedimiento supletorio de la ley y por las reglas que rigen a los procesos civiles, en general, en lo que sean aplicables. De ahí que también, como regla general, los requisitos para la admisibilidad de la demanda en los procesos arbitrales estuvieran regulados por la derogada Ley General de Arbitraje (hoy, simplemente, Ley de Arbitraje) y por el Código Procesal Civil en lo que fueran pertinentes.

Una pregunta que resulta válida es cuál es el límite de la voluntad de las partes en lo que atañe a los requisitos que éstas pueden imponer contractualmente para la admisibilidad de la demanda en el marco de la

---

[198] En el caso que nos ocupa, sería el artículo 426 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, que decía en su texto original lo siguiente:
Artículo 426.- «Inadmisibilidad de la demanda.-
El juez declarará inadmisible la demanda cuando:
1. No tenga los requisitos legales.
2. No se acompañen los anexos exigidos por la ley;
3. El petitorio sea incompleto o impreciso; o
4. La vía procedimental propuesta no corresponda a la naturaleza del petitorio o al valor de éste, salvo que la ley permita su adaptación.

En estos casos el juez ordenará al demandante subsane la omisión o en defecto en un plazo no mayor de diez días. Si el demandante no cumpliera con lo ordenado, el juez rechazará la demanda y ordenará el archivo del expediente».
Posteriormente, mediante Ley n.° 30293, publicada en el diario oficial *El Peruano* el día 28 de diciembre de 2014, se modificó el artículo 426 del Código Procesal Civil, quedando el mismo redactado en los siguientes términos:
«Inadmisibilidad de la demanda
Artículo 426.- El juez declara inadmisible la demanda cuando:
1. No tenga los requisitos legales.
2. No se acompañan los anexos exigidos por ley.
3. El petitorio sea incompleto o impreciso.
4. Contenga una indebida acumulación de pretensiones.

En estos casos el juez ordenará al demandante subsane la omisión o defecto en un plazo no mayor de diez días. Si el demandante no cumpliera con lo ordenado a criterio del juez, este rechaza la demanda y ordena el archivo del expediente».

libertad de regulación del proceso arbitral. Y la respuesta es el sentido común. Ése es el límite. Hay ciertos requisitos mínimos que no se pueden soslayar y que, por lo general, son los que están contemplados en el Código Procesal Civil que, como ya hemos dicho, resume la teoría general del proceso. Así, las partes no podrían determinar que no exista ningún requisito para la admisibilidad de una demanda llegado el caso de una controversia que deba llevarse a arbitraje. Por más que las partes sancionen esto con su voluntad, es razonablemente inadmisible, por ejemplo, una demanda que carece de demandado o una en la que no quede claro o, simplemente, no exista lo que se demanda (artículo 426, inciso 3 del Código Procesal Civil). De ahí que, en nuestra opinión, creemos que los requisitos mínimos para interponer una demanda son, en lo que fuera aplicable al arbitraje, los estipulados en el artículo correspondiente a la inadmisibilidad de la demanda en el Código Procesal Civil.

Ahora bien, ¿pueden disponer las partes de un proceso arbitral, de la demanda misma? En otras palabras, ¿pueden en el curso del proceso transformar, alterando o modificando el objeto litigioso que le dio origen? Y no nos estamos refiriendo, claro está, a la posibilidad, permitida por la ley, de que se varíe el contenido de las pretensiones o de que se amplíe tales pretensiones.

Como ya hemos referido anteriormente, cierto sector de la doctrina perfila la discutible tesis de que los árbitros pueden contribuir a delimitar el objeto litigioso de una controversia, sobre todo, se dice, tratándose de arbitrajes pactados para conflictos futuros sobre los que no puede tenerse al momento de la suscripción del convenio arbitral una determinación precisa. De ahí que, con mayor razón, las partes podrían, a su vez, hacer lo mismo en la demanda para adecuarla a la delimitación del objeto litigioso hecho por los árbitros. Ello implicaría, obviamente, que ésta pueda mutar. Lo que significaría, en buena cuenta, la relatividad; y, por tanto, la excepción, en el proceso arbitral, del principio de *mutatio libelli*, es decir, de que la demanda no puede alterarse.[199]

[199] En ese sentido, se sostiene que la prohibición de la *mutatio libelli* en el arbitraje debe entenderse a la luz del poder de los árbitros de, subsidiariamente, determinar el objeto litigioso, lo que engendraría el poder de las partes de someter todas las cuestiones litigiosas que se deriven o

Tal posición y su «secuela lógica» son absolutamente inadmisibles. Y la razón es muy sencilla. El tribunal o el árbitro, en su caso, no son partes del proceso arbitral para delimitar el objeto litigioso que sólo a las partes corresponde delimitar.[200] De este modo, al ser lógicamente imposible que los árbitros asuman el papel de las partes en el proceso, y, por consecuencia, no tengan el poder de éstas de delimitar el objeto del proceso, en el caso que nos ocupa las partes tampoco podrán mutar una demanda para adecuarla a una imposible delimitación del objeto litigioso por cuenta de los árbitros.

Sólo así, desterrando cualquier pretendida excepción del principio de inalterabilidad de la demanda en el arbitraje, puede salvarse la congruencia del pronunciamiento del órgano arbitral con las pretensiones de las partes, es decir, la necesaria relación que debe existir entre lo demandado y lo resuelto. Lo contrario sería la incongruencia que llevaría inexorablemente a la destrucción del proceso.

Como hemos adelantado, estas consideraciones, naturalmente, son ajenas a los supuestos, aceptados mayoritariamente por la doctrina, por la Ley de Arbitraje y los diversos reglamentos arbitrales, en el sentido de que las partes podrían variar (desistirse, reducir o ampliar) sus pretensiones, luego de haber interpuesto la demanda o la reconvención, si fuese el caso.

---

puedan derivarse de relaciones jurídicas establecidas. Ver SANTOS VIJANDE, Jesús María. «Consideraciones en torno a la nueva Ley de Arbitraje: la alternativa de arbitraje de derecho o de equidad, los plazos preclusivos de alegaciones, la inactividad de las partes y la documentación de las actuaciones en el procedimiento arbitral». En *La Ley*. La Rioja, 1989, tomo IV, p. 1050.

[200] Los árbitros no pueden modificar las pretensiones de las partes que corresponde exclusivamente formular a éstas y que se encuentran expresadas en la demanda. Es más. Si dentro de las pretensiones de las partes existiese alguna que no se deduce del convenio arbitral como derecho arbitrable, no es al tribunal al que corresponde descalificar oficiosamente tal pretensión «delimitando» el objeto litigioso. Importa, como es obvio, al demandado hacerlo a través del recurso que la ley le otorgue para tal efecto (excepción de incompetencia dentro de los cinco primeros días para contestar la demanda). Y, si no lo hiciera así, el tribunal está, en nuestra opinión, obligado a conocer la pretensión en la medida de que el demandado ha consentido tácitamente que esta pretensión del demandante sea sometida a la competencia del tribunal. Se podría afirmar, entonces, que en este caso las partes han ampliado los alcances del convenio arbitral, incorporando como materia arbitrable un punto que no se encontraba previsto originalmente y que, por tanto, puede convertirse legítimamente en una pretensión que los árbitros no pueden descalificar de oficio en la demanda.

En estos supuestos, resulta claro que deberá producirse una variación (adecuación) de los puntos controvertidos; pero no se piense que se puede proceder de esta manera de modo irrestricto, habida cuenta de que quedará a criterio del tribunal arbitral aceptar o no este proceder, teniendo como límite que el mismo no afecte el desarrollo del proceso o etapas que ya hubieren precluido. De lo contrario, tal mecanismo podría ser empleado maliciosamente con el objetivo de que los procesos arbitrales sean eternos.

Hasta aquí todo lo referido al poder dispositivo de la iniciativa de parte en el arbitraje y sus temas conexos. Haremos ahora un breve repaso de las potestades de disposición que tienen las partes con el objeto del proceso y con su fin.

En lo que toca al poder que tienen las partes para disponer sobre el objeto litigioso, ya hemos avanzado bastante en el punto precedente. Resulta suficiente con decir aquí que es obvio que las partes son las llamadas, naturalmente, a fijar el objeto litigioso de una controversia, en la medida de que los derechos controvertidos estén en la esfera de lo que éstas puedan disponer libremente. Nadie mejor que ellas para saber la existencia de un litigio y sobre qué es ese litigio. En consecuencia, nadie mejor que ellas para determinar el objeto de lo controvertido y para someterlo a la consideración de los administradores de justicia.

La última de las potestades dispositivas de las partes que importa —como la de la iniciativa de parte y la de la determinación del objeto litigioso— la existencia del proceso arbitral es la de ponerle fin al proceso. Es ésta una potestad también relativa de las partes porque, por lo general, no son ellas las que ponen fin al proceso, sino los árbitros cuando emiten el laudo.

Podría parecer que, tanto en el arbitraje como en los procesos civiles ordinarios, las partes tienen exactamente la misma potestad. Pues, en ambos casos pueden disponer, antes de la notificación del laudo o de la sentencia, la extinción del proceso desistiendo de las pretensiones allanándose a las de otra parte o transando. Pero, un análisis más profundo nos informa que esto no es así, porque la forma del desistimiento es la que distingue en ambos procesos la potestad de las partes de ponerle fin.

Porque, en el arbitraje no hay desistimiento tácito, tal como nos lo recordaba el artículo 37 de la derogada ley.[201] No existe el abandono por desidia en el arbitraje comercial, hecho que sí contempla el proceso civil como una de las formas de desistimiento para ponerle fin. Por el contrario, en el proceso arbitral en materia comercial, el abandono es inocuo para el proceso y no impide la emisión del laudo que aquél persigue. Y esto porque, para el arbitraje, también rige el principio de impulso de oficio por el que los árbitros tienen la potestad de proseguir el proceso hasta el laudo, aun haya estado el proceso ensombrecido por la inactividad total o parcial de las partes.

De esto se sigue que la única forma de desistimiento que ambos procesos comparten es la expresa, cuando las partes comunican a los árbitros o a los jueces su inequívoca voluntad de poner fin al proceso por las razones que fuere: transacción, conciliación de pretensiones o apuesta por una vía alternativa de solución de controversias. En este caso de desistimiento expreso, tanto para el arbitraje como para la vía civil ordinaria, el proceso se extingue.[202] Y esto obedece a la impecable lógica que señala que, en la hipótesis de derechos libremente disponibles por las partes, quien tiene el

---

[201] Esto estaba contemplado en el artículo 37 de la derogada Ley General de Arbitraje, que dice que «[…] La inactividad de las partes no impide la prosecución del proceso ni que se dicte el laudo en base a lo ya actuado […]».
Por otro lado, el artículo 46 de la Ley de Arbitraje establece lo siguiente: «Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando sin alegar causa suficiente a criterio del tribunal arbitral […] c. Una de las partes no comparezca a una audiencia, no presente pruebas o deje de ejercer sus derechos en cualquier momento, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo con fundamento en las pruebas que tenga a su disposición.»
De igual forma, mediante Decreto de Urgencia n.° 020-2020, se incorporó en la Ley de Arbitraje la figura del abandono para arbitrajes en materia de contratación pública, estableciendo que «[…] si no se realiza acto que impulse el proceso arbitral durante cuatro (4) meses, se declara el abandono del proceso arbitral de oficio o a pedido de parte […]».

[202] Al respecto, la derogada Ley General de Arbitraje en su artículo 41 establecía que «[…] Si antes de la expedición del laudo las partes concilian o transigen sus pretensiones, los árbitros dictarán una orden de conclusión del procedimiento, adquiriendo lo acordado la autoridad de cosa juzgada […]».
De igual forma, el inciso 2 del artículo 60 de la actual Ley de Arbitraje dispone lo siguiente: «[…] 2. El tribunal arbitral también ordenará la terminación de las actuaciones: a. Cuando el demandante se desista de su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral le reconozca un interés legítimo en obtener una solución definitiva de la controversia. b. Cuando las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones. c. Cuando el tribunal arbitral compruebe que la continuación de las actuaciones resulta innecesaria o imposible».

poder de iniciar un proceso para hacer valer una pretensión, también debe tener el poder para ponerle fin.

Sin perjuicio de lo antes indicado, corresponde señalar que la normativa vigente ha incorporado una regulación especial para la figura del abandono en los arbitrajes en que interviene como parte el Estado peruano.

A mayor precisión, el artículo 50-A de la Ley de Arbitraje, que fue incorporado por el Decreto de Urgencia n.° 020-2020, publicado en el diario oficial *El Peruano*, el día 24 de enero de 2020, establece lo siguiente:

> Artículo 50-A.- Abandono
> En los arbitrajes en que interviene como parte el Estado peruano, si no se realiza acto que impulse el proceso arbitral durante cuatro (4) meses, se declara el abandono del proceso arbitral de oficio o a pedido de parte. Si el arbitraje es institucional, esta declaración es efectuada por la Secretaría General del Centro de Arbitraje. Si el arbitraje es *ad-hoc*, la declaración es efectuada por el/la árbitro/a único/a o el/la presidente/a del tribunal arbitral.
> La declaración de abandono del proceso arbitral impide iniciar otro arbitraje con la misma pretensión durante seis (6) meses. Si se declara el abandono por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión, caduca el derecho.

En ese sentido, la regulación vigente contempla la declaración de abandono del proceso arbitral en arbitrajes institucionales (el cual es declarado por la Secretaría General de Arbitraje) y el arbitraje *ad-hoc* (el cual es declarado por el árbitro único o el presidente del tribunal arbitral conforme corresponda), cuando no se realice acto que impulse el proceso arbitral durante cuatro meses. Sin embargo, ello sólo se aplica para arbitrajes en materia de contratación pública.

De igual forma, corresponde destacar que la declaración de abandono que pueda ser efectuada tiene incidencia en la posibilidad de poder iniciar otro arbitraje con la misma pretensión, siendo que, en caso se llegue a declarar el abandono por segunda vez entre las mismas partes y por la misma pretensión caduca el derecho, lo cual, creemos, representa una medida muy gravosa para los intereses de la parte que inició el arbitraje.

Ahora bien, tal como puede verse, en el arbitraje el poder dispositivo de las partes para poner fin a un proceso queda puesto en evidencia a través de su capacidad de conciliar o transar sobre los derechos controvertidos en cualquier momento del proceso arbitral, siempre que sea antes de notificado el laudo por los árbitros. Esto no requiere mayor comentario. Lo que sí es objeto de análisis es la posición de cierto sector de la doctrina que inspira a muchas legislaciones, incluida la nuestra, en el sentido de que lo conciliado o lo transado por la voluntad exclusiva de las partes, puede convertirse en laudo. Es decir, que el fin del proceso a cargo de las partes, se convierta en un fin del proceso de autoría de los árbitros.[203] Es nuestra opinión que esto, si bien posible, en la realidad de los hechos, resulta teóricamente muy discutible, en el sentido de que nos encontremos propiamente frente a un laudo en el sentido cabal de la palabra.[204]

Y lo es porque, simplemente, no hay laudo. Porque el objeto para el que los árbitros han sido convocados, esto es, para laudar, no se ha producido. Los árbitros no han laudado nada, no han participado en la solución de la controversia, no han cumplido con su función, esto es, resolver el objeto litigioso a través de un debido proceso cuya conclusión es un juicio de valor expresado en un laudo. No se ha producido, pues, la esencia de la

[203] El artículo 41 de la derogada Ley General de arbitraje también expresaba que «[…] Si lo piden ambas partes y los árbitros lo aceptan, la conciliación o transacción se registrará en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes, en cuyo caso se ejecutará de la misma manera que un laudo arbitral. Este laudo no requiere ser motivado».
De igual forma, el artículo 50 de la actual Ley de Arbitraje dispone que: «1. Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a un acuerdo que resuelva la controversia en forma total o parcial, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones con respecto a los extremos acordados y, si ambas partes lo solicitan y el tribunal arbitral no aprecia motivo para oponerse, hará constar ese acuerdo en forma de laudo en los términos convenidos por las partes sin necesidad de motivación, teniendo dicho laudo la misma eficacia que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo de la controversia. 2. Las actuaciones continuarán respecto de los extremos de la controversia que no hayan sido objeto de acuerdo».

[204] Coincidimos así con Ormazábal Sánchez cuando considera que esto constituye un abuso de la forma arbitral, en la medida de que la esencia del arbitraje radica en la resolución por terceros de cuestiones litigiosas; por lo que, si los árbitros sólo asumen lo ya pacificado o resuelto por las partes a través de un acuerdo, el elemento de litigiosidad quedará totalmente excluido, desvirtuándose de esta manera el arbitraje. Ver Ormazábal Sánchez, Guillermo. «La transacción en el procedimiento arbitral». En *Actualidad y Derecho*, n° 19, 1995, p. 4.

actividad arbitral que es dirimir la controversia laudando. Esto, dejando a salvo que tal proceder es totalmente válido y arreglado a ley.

En otras palabras, afirmar la tesis de que, atendiendo a razones prácticas de índole ejecutoria, el acuerdo de las partes para ponerle fin al proceso arbitral puede transformarse por arte de birlibirloque en el acuerdo de los árbitros expresado en un laudo, que, en la realidad de los hechos, nunca se ha producido, es desnaturalizar la función arbitral. Aun los árbitros consientan y procedan en ese sentido, proceder que, como acabamos de decir, está plenamente reconocido por la ley, a efectos de otorgar al acuerdo de partes (convertido en «laudo») mérito ejecutivo.

Un último asunto que tiene relación colateral con la potestad de las partes de ponerle fin al proceso arbitral es el de la suspensión del mismo. Porque, si de lógica se tratara, quien puede lo más puede lo menos. Quien tiene el poder de ponerle fin, también tiene el poder de suspenderlo, naturalmente, previa resolución del tribunal arbitral. Sin embargo, la lógica no debe jamás girar en el vacío, sino en la realidad que, en este caso, no es sino el contexto de la naturaleza jurídica en que se desarrollan los procesos. Pero, la potestad de suspender un proceso no es una de las diferencias que separan a las partes de un proceso arbitral de uno civil ordinario en lo que se refiere a sus poderes dispositivos, pues, en los procesos judiciales las partes también pueden solicitar al juez que conoce de la causa, el que conceda tal suspensión conforme a lo establecido por los artículos 318, 319 y 320 del Código Procesal Civil. La derogada Ley General de Arbitraje contemplaba tal facultad en su artículo 43.[205]

[205] Ley General de Arbitraje
Artículo 43.- «Desistimiento y suspensión voluntaria
En cualquier momento antes del laudo, de común acuerdo y comunicándoselo a los árbitros, las partes pueden desistirse del arbitraje. Pueden también suspender el proceso por el plazo que de común acuerdo establezcan […]».
Ahora bien, corresponde señalar que en la actual Ley de Arbitraje no existe un artículo en el cual se desarrolle a profundidad la figura del desistimiento del arbitraje o de la suspensión voluntaria del arbitraje; sin embargo, se tiene presente que en el literal a) del numeral 2 del artículo 60 de la Ley de Arbitraje se contempla como supuestos que habilitan al tribunal arbitral a ordenar la terminación de las actuaciones arbitrales el que el demandante se desista de su demanda, que las partes acuerden dan por terminadas las actuaciones o que el tribunal arbitral compruebe que la continuación de las actuaciones resulta innecesaria o imposible.

Si bien en la actual ley de arbitraje no se ha desarrollado a profundidad las figuras de la suspensión del proceso arbitral y del desistimiento, a modo de ejemplo, consideramos pertinente traer a colación el desarrollo efectuado sobre dichas figuras en el Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Al respecto, el artículo 54 del Reglamento de Arbitraje del referido centro de arbitraje establece lo siguiente:

> Desistimiento y Suspensión del arbitraje
> Artículo 54.-
> El desistimiento del arbitraje se regirá por las siguientes reglas:

A mayor precisión, la citada norma indica lo siguiente:

Artículo 60.- Terminación de las actuaciones.

[…] 2. El tribunal arbitral también ordenará la terminación de las actuaciones: a. Cuando el demandante se desista de su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral le reconozca un interés legítimo en obtener una solución definitiva de la controversia. b. Cuando las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones. c. Cuando el tribunal arbitral compruebe que la continuación de las actuaciones resulta innecesaria o imposible.

Código Procesal Civil

Artículo 318.- «Suspensión del proceso o del acto procesal

La suspensión es la inutilización de un período de tiempo del proceso o de una parte del plazo concedido para la realización de un acto procesal».

Artículo 319.- «Suspensión convencional

La suspensión acordada por las partes requiere aprobación judicial. Se concede sólo una vez por instancia y no puede ser mayor de dos meses en cada caso».

Ahora bien, cabe precisar que la redacción original del artículo 320 del Código Procesal Civil era la siguiente:

Artículo 320.- «Suspensión legal y judicial

Se puede declarar la suspensión del proceso, de oficio o a pedido de parte, en los casos previstos legalmente, y cuando a criterio del Juez sea necesario».

Sin embargo, mediante Ley n.° 30293, publicada el día 28 de diciembre de 2014, norma que entró en vigencia a los treinta días hábiles de su publicación conforme a su Primera Disposición Complementaria Final, se modificó la redacción del artículo 320 en los siguientes términos:

«Suspensión legal y judicial

Artículo 320.- Se puede declarar la suspensión del proceso, de oficio o a pedido de parte, en los casos previstos legalmente o cuando a criterio del Juez sea necesario.

El juez, a pedido de parte, suspende la expedición de la sentencia en un proceso siempre que la pretensión planteada en él dependa directamente de lo que debe resolver en otro proceso en el que se haya planteado otra pretensión cuya dilucidación sea esencial y determinante para resolver la pretensión planteada por él. Para ello es necesario que las pretensiones sean conexas, a pesar de lo cual no puedan ser acumuladas, caso contrario, deberá disponerse su acumulación».

a) Antes de la constitución del tribunal arbitral, quien solicita el inicio del arbitraje podrá desistirse de éste, informándose a la contraparte de este hecho, procediéndose a culminar y archivar las actuaciones arbitrales.
b) Producida la constitución del tribunal arbitral, cualquiera de las partes, antes de la notificación del laudo que resuelve de manera definitiva la controversia, puede desistirse de la demanda o reconvención. En este supuesto, el pedido deberá ser aprobado por la contraparte previo traslado dispuesto por los árbitros, debiendo haberse cumplido con el pago de la totalidad de los honorarios de los árbitros y de la tasa administrativa del Centro.

Cualquier comunicación que implique la renuncia de continuar con el arbitraje o tenga como efecto no continuar con éste, se entenderá como desistimiento, con las consecuencias establecidas en este reglamento.
En caso de desistimiento, no procederá la devolución de tasas administrativas ni honorarios arbitrales.
Las partes de común acuerdo podrán suspender el arbitraje por el plazo máximo de noventa (90) días consecutivos o alternados; siendo requisito que se haya cumplido con el pago de la tasa administrativa del Centro y/o el pago de los honorarios de los árbitros, de corresponder.

Con esto concluimos lo referente al poder de disposición de las partes en el arbitraje expresado en los principios de iniciativa de parte, de fijación del objeto del proceso y del fin del proceso, todos los cuales determinan la existencia misma del proceso arbitral. Pero, como hemos visto hasta aquí, sólo en lo que atañe al fin del proceso existe un real contrapeso de poder a cargo de los árbitros.

El segundo de los grandes principios que rige la actuación de las partes en un proceso arbitral es el de aportación de parte en el arbitraje. Ésta es una potestad que tiene que ver con las pruebas. Las partes aportan a los árbitros las luces del proceso, los iluminan, entonces, con pruebas y hechos para demostrar su razón y su derecho. Así, pues, este poder de las partes de aportar los elementos oportunos y convenientes para formar el juicio de los árbitros sobre la controversia y su solución es fundamental en el proceso.[206]

[206] Sin embargo, cierta doctrina niega rotundamente el principio de aportación de parte en el arbitraje. Este despropósito doctrinario tiene su correlato jurisprudencial en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid del 14 de septiembre de 1990 que expresa que: «[…] de acuerdo con el art. 26 de la Ley de Arbitraje, no rige el principio de aportación de parte, como en el

Ahora bien, siendo como es el arbitraje un medio privado de solución de controversias donde la justicia es hecha por particulares, es lógico que las partes de un proceso arbitral tengan el derecho de poner la tela del juicio. Y es sobre esa tela de hechos y pruebas que los árbitros deberán construir sus patrones decisorios. Es esa tela que deberán cortar para vestir sus laudos con los ropajes de la justicia. Pues, seamos claros. En el arbitraje, casi todo el peso del interés porque se solucionen las controversias es de las partes. Esto es lo que diferencia al arbitraje de la jurisdicción estatal donde, precisamente, por ser ésta una administración de justicia pública, el interés porque se solucionen las controversias no sólo es el privado de las partes, sino también el público de la sociedad.

Dicho esto, una pregunta atendible es, si la «justicia privada» debe, al igual que la «justicia pública», tener un carácter inquisitivo, entendiendo por esto que los administradores de justicia puedan inquirir a las partes las pruebas que ellos estimen convenientes para llegar a una solución de la controversia sometida a su juicio. En otras palabras, que las partes no tendrán la exclusividad de decidir la presentación de las pruebas sobre las que tendrán que pronunciarse los árbitros para hacer justicia.

Lo cierto es que la administración de justicia siempre debe ser inquisitiva, sea ésta, privada o pública, porque la justicia y su búsqueda son una, independientemente, de quién la administre ocasionalmente. No existe, pues, strictu sensu, una «justicia privada» y una «justicia pública».[207] Existe, simplemente, la justicia expresada en la ley. De ahí que la obligación de los administradores de justicia privados o públicos es la misma, inquirir por las pruebas que construyan el camino para llegar a ella, no conformándose con las pruebas que las partes ponen a su disposición si éstas no allanan el camino para llegar a la meta.

---

procedimiento ordinario, sino que, al contrario, se le faculta ampliamente al árbitro a que por propia iniciativa se lleve a efecto las pruebas que estimen pertinentes, (y sean) admisibles a derecho». En el mismo sentido se pronuncian la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería del 11 de mayo de 1992 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid del 7 de abril de 1997. Ver CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María. *Op. cit.*, pp. 100-101.

[207] Lo que sí existe es una administración de justicia pública y una administración de justicia privada o, lo que es lo mismo, un juicio público o un juicio privado.

Podemos, entonces, concluir en que, si bien las partes son las que ponen la tela del juicio según el principio de aportación de parte en el arbitraje, si esta tela no alcanza para vestir al santo de la justicia, los árbitros tienen el deber y el derecho de exigir a las partes la tela que falta.[208]

No obstante, debemos señalar que los tribunales arbitrales deben ser muy cautos al ordenar pruebas de oficio, para que no se piense que tal proceder, en realidad, lo que persigue es suplir la ausencia de actividad probatoria de uno de los litigantes. Pero, casos en los que ordenar una prueba de oficio deviene en un proceder impecable, como sería aquel en el cual, ante una controversia técnica, ambas partes hubieren ofrecido, dentro de sus medios probatorios, pericias cuyos resultados son abiertamente opuestos. En ese supuesto, sería evidente y hasta podríamos decir que necesario, que el tribunal ordene la elaboración de una pericia de oficio.

Con esto hemos concluido con los dos principios sobre los que se asientan los poderes de las partes en el arbitraje, a saber, la potestad de disposición y de aportación de parte en el proceso arbitral. Ahora estudiaremos sumariamente los poderes que equilibrarían a los anteriores y que corresponden a las facultades de los árbitros, explicadas por los principios de oficialidad y de impulso de oficio.

Como ya hemos advertido cuando analizamos los poderes de disposición de las partes, el así llamado principio de oficialidad hace referencia a un pretendido poder que tienen los árbitros de, supletoriamente, delimitar el objeto litigioso de una controversia que, por regla general, corresponde a las partes.

---

[208] En el arbitraje, la primacía del principio de aportación de parte sobre el inquisitorial se demuestra en nuestra legislación por el hecho de que no obstante las partes no hayan atendido, llegado el caso, la solicitud de los árbitros sobre las pruebas que éstas deben aportar para permitirles un juicio de valor más exacto sobre los derechos pretendidos, los árbitros están obligados a laudar con las pruebas y hechos a su alcance, pruebas y hechos que, aunque insuficientes, han sido aportados por las partes. Esto hace patente la existencia y primacía, en cuanto a las pruebas se refiere, del principio de aportación de parte en el arbitraje. No obstante lo cual los árbitros están facultados para ordenar pruebas de oficio; materia a la cual se debe recurrir raras veces y con suma prudencia.

Lo cierto es que jamás los árbitros pueden delimitar el objeto litigioso de una controversia que les es sometida a su juicio, porque esta delimitación corresponde exclusivamente a las partes. Las partes son las únicas llamadas por el sentido común a delimitar el objeto de su litigio en las pretensiones que hagan en su demanda y en lo que en nuestra tradición arbitral se llama la fijación de los puntos controvertidos, que son la expresión de sus pretensiones.[209] Es más, si queremos ser precisos en el momento donde el objeto litigioso queda absolutamente delimitado por las partes, podemos afirmar que, en nuestra tradición, esto sucede en la audiencia de fijación de puntos controvertidos donde, simplemente, cada punto fijado es la delimitación del objeto del litigio. En su defecto, quedará delimitado en la orden procesal que delimite los puntos controvertidos y que no sea recurrida por las partes; o que, habiéndolo sido, finalmente, hubiere quedado firme.

Así, pues, demanda, pretensiones y puntos controvertidos son asuntos en los que nada tiene que hacer el tribunal salvo declarar la inadmisibilidad de la demanda o resolver llegado el momento del laudo. Porque no son los árbitros los que demandan, no son los árbitros los que pretenden y no son los árbitros los que tienen controversia alguna que ventilar; y, por lo tanto, no son los árbitros los que delimitan objeto litigioso alguno. Tan simple como eso.

Ahora bien. Puede suceder que, aun delimitado el objeto del litigio en la audiencia de fijación de puntos controvertidos (o en la orden procesal que los fije, si fuere el caso), no quede suficientemente claro si todos los puntos controvertidos o algunos de ellos son derechos arbitrables. Y esto, por lo general, por la falta de claridad en el convenio arbitral. Una cosa es el objeto del litigio y otra muy distinta que ese objeto del litigio sea arbitrable. En este caso, como ya habíamos adelantado, corresponde a las partes deducir el recurso que la ley faculta para que determinados derechos no sean arbitrables, y que en nuestra legislación procesal civil y en nuestra tradición jurídica es la excepción de incompetencia. Y es el tribunal arbi-

[209] Si bien es cierto que el tribunal arbitral efectúa la fijación de puntos controvertidos, lo hace en estricta conformidad a las pretensiones de las partes, no pudiendo apartarse de tales pretensiones.

tral el que debe decidir sobre su propia competencia.[210] Aquí se presenta un problema: que el tribunal pueda reservar su pronunciamiento sobre la excepción de incompetencia para el momento de la expedición del laudo. En otras palabras, que, en teoría, pueda decidir luego de realizado el proceso, con el costo que esto significa, si debió haber arbitrado o no. Y esto, como puede verse, es un absurdo porque en la realidad muy pocas veces se produce, como el lector entenderá. Un absurdo teórico, lamentablemente, contemplado en la derogada Ley General de Arbitraje que permitía este despropósito en su artículo 39.[211] En el artículo 41 de la actual Ley de

---

[210] Esto se encontraba regulado en el artículo 39 de la derogada Ley General de Arbitraje, que regulaba la facultad de los árbitros para decidir acerca de su propia competencia. Señalaba la norma que «Los árbitros están facultados para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre oposiciones relativas a la existencia, eficacia o la validez del convenio arbitral.
La oposición total o parcial al arbitraje por inexistencia, ineficacia o invalidez del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida, deberá formularse al presentar las partes sus pretensiones iniciales. […].
Los árbitros decidirán estos temas como cuestión previa […]».
Por su parte, el artículo 41 de la actual Ley de Arbitraje regula el tema de la competencia del tribunal arbitral, en los siguientes términos:
Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral

1. El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso, sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.
2. El convenio arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de un contrato que contenga un convenio arbitral, no implica necesariamente la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de éste. En consecuencia, el tribunal arbitral podrá decidir sobre la controversia sometida a su conocimiento, la que podrá versar, incluso, sobre la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del contrato que contiene un convenio arbitral.
3. Las excepciones u objeciones deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación, sin que el hecho de haber nombrado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas. La excepción u objeción basada en que el tribunal arbitral ha excedido el ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto como sea planteada durante las actuaciones arbitrales, la materia que supuestamente exceda su competencia. El tribunal arbitral sólo podrá admitir excepciones u objeciones planteadas con posterioridad si la demora resulta justificada. El tribunal arbitral podrá considerar, sin embargo, estos temas por iniciativa propia, en cualquier momento.

[211] En efecto, así lo contemplaba el artículo 39 de la derogada Ley que, pese a que establece que la oposición al arbitraje, por no estar pactado éste para resolver la materia controvertida, debe

Arbitraje, se contempla la posibilidad de que, salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral emita su pronunciamiento sobre las excepciones u objeciones con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo de la controversia.

En síntesis, podemos afirmar que el principio de oficialidad entendido como una pretendida potestad de los árbitros de delimitar el objeto litigioso de una controversia, es inaplicable para el arbitraje y, por lo tanto, en este tema no es un contrapeso alguno al principio de disposición de las partes.

El otro poder que corresponde a los árbitros y que cierra este análisis de poderes correlativos y complementarios entre partes y árbitros, es el del impulso de oficio. Se refiere éste a las actuaciones que el árbitro debe realizar con la finalidad de que el proceso arbitral siga su curso normal con el propósito de que el arbitraje llegue a producir el laudo que ponga fin a la controversia.[212]

---

ser decidida por los árbitros como cuestión previa (delimitación del objeto litigioso), estipulaba también que «Sin embargo, el tribunal arbitral podrá seguir adelante en las actuaciones y decidir acerca de tales objeciones en el laudo».

Por otro lado, sobre el momento para decidir las excepciones u objeciones, el artículo 41 de la Ley de Arbitraje en actual vigencia dispone lo siguiente:

Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral

[…]

4. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral decidirá estas excepciones u objeciones con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo de la controversia. Si el tribunal arbitral desestima la excepción u objeción, sea como cuestión previa, o sea, en el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia, su decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra dicho laudo.
5. Si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa, se declarará incompetente y ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales. Esta decisión podrá ser impugnada mediante recurso de anulación. Si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa respecto de determinadas materias, las actuaciones arbitrales continuarán respecto de las demás materias y la decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación luego de emitirse el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia.

[212] Este principio que, como ya hemos reseñado, se encontraba en el artículo 37 de la derogada Ley, se ejemplificaba en varios artículos. Así, por ejemplo, el artículo 33 establecía que, si las partes no llegan a un acuerdo respecto del lugar y de las reglas del proceso arbitral, serán los árbitros quienes decidirán estos aspectos, de la manera que los mismos consideren más apropiada tomando en cuenta la conveniencia de las partes. Esta decisión deberá ser notificada a las partes.

Este poder, como ya hemos adelantado, es también supletorio en cierta medida. Suple la voluntad de las partes cuando éstas, por razones varias, dejan de impulsar ellas mismas el proceso con sus actuaciones. Porque, no hay que olvidarlo, son las partes que han querido el arbitraje al celebrar el convenio arbitral, las primeras interesadas en que el proceso por el cual se está resolviendo la controversia que las enfrenta, llegue a su fin.

Puede ocurrir, sin embargo, que esa proactividad languidezca. En ese sentido, si los árbitros no tuvieran el poder de impulsar ellos mismos el proceso, tomando las medidas procesales convenientes, éste se paralizaría impidiendo que, en los plazos determinados por las partes o por la ley, se emita el laudo objeto del arbitraje. No es válido suponer que la inactividad de las partes implica aquí, tácitamente, un desinterés de éstas por que haya laudo. Si así fuera, las partes, como también ya hemos visto, en cualquier momento antes de notificado el laudo, tienen el poder de transar o conciliar y, por ende, de que el laudo no se produzca. Así, pues, mientras esto no suceda, lo que debe suponerse es que las partes desean el laudo aun habiendo éstas caído en la inactividad parcial o total, razón por la cual corresponde a los árbitros solucionar este *impasse*, facultándolos la ley —en atención al interés de las partes— con los poderes de impulsar de oficio el proceso hasta su término, con la emisión del laudo. Este poder les es conferido habida cuenta de que, pese a que las partes son las diseñadoras de las reglas del proceso, los árbitros son los directores del mismo, luego, los facultados para realizar las acciones que estimen convenientes en defecto de la falta de disposición de las partes para con sus propios procedimientos.

Sin embargo, hay una hipótesis donde el principio de impulso de oficio no es supletorio de la actividad de las partes, porque la voluntad de las partes nada tiene que ver con ello. Se trata del caso en que se producen lagunas del derecho que importan la aplicación misma de la ley de arbitraje

---

Asimismo, el artículo 34 de la derogada ley establecía un procedimiento arbitral supletorio en caso de que las partes no lo hayan previsto de otro modo.

Asimismo, corresponde señalar que en el numeral 1 del artículo 34 de la actual Ley de Arbitraje se establece que «Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso».

en el proceso en curso. En ese supuesto, las partes no tienen la autoridad de intervenir porque ese problema escapa a su comprensión y, luego, a su solución. Sólo los árbitros tienen aquí la autoridad y la potestad en un solo acto. Tienen la autoridad en tanto están facultados para ser intérpretes del derecho, habida cuenta del poder jurisdiccional que les es conferido, es decir que, si pueden interpretar el derecho de las partes para dar la razón a una o a otra según sea el caso, también tienen la autoridad para decidir sobre la interpretación de la ley que regula el arbitraje. Y tienen la potestad porque son intérpretes del derecho en razón al poder jurisdiccional que les es conferido por la ley. De ahí que, en este caso de lagunas del derecho relacionadas con la aplicación de la ley, el poder de impulso de oficio de los árbitros no tenga una contrapartida en el ámbito de los poderes de las partes.

Con esto hemos terminado el presente acápite en el que hemos expuesto el balance de los grandes poderes de que gozan las partes y los árbitros en el proceso arbitral, y cuya característica común es casi siempre el correlato de unos con otros, complementándose y contrapesándose.

Capítulo XXXII
La familia arbitral. Las clases de arbitraje[213]

Sobre el particular, en principio, existe el mito de que la razón de ser de un arbitraje *ad-hoc* está en que con éste las partes tienen el poder de controlar directa y efectivamente el desenvolvimiento de un proceso que ellas mismas han estatuido. En teoría esto podría ser así, pero la práctica es siempre la medida de toda teoría. Y, por lo menos, nuestra realidad nos dice que ello no es de los colores con los que las disquisiciones doctrinarias suelen pintar el cuadro del arbitraje *ad-hoc*.

En efecto, contra lo que se suele creer de este tipo de arbitraje, no son las partes las que, en maratónicas y engorrosas discusiones, se sientan a negociar contractualmente los puntos y comas de unas reglas que regirán el proceso de un arbitraje para controversias potenciales o controversias ya existentes. Sólo en la leyenda teórica existen esas partes con vocación legisladora que se inventan sus propios procesos *ad-hoc*. En la vida común y corriente, las partes son las menos interesadas en perder su tiempo en este tipo de afanes. En todo caso, quienes se encargan de ese asunto son los árbitros designados que, simplemente, se ponen de acuerdo en reglas procesales muy simples a las que las partes suelen adherirse sin mucho trámite al momento de la instalación del tribunal arbitral o una vez emitida la respectiva orden procesal que las contenga, de ser éste el caso.

Es más, según nuestra legislación, ni siquiera tendría que existir esa audiencia de instalación y, entonces, de ser el caso, el tribunal ya instalado tiene la facultad de establecer las reglas del proceso que regirán el arbitraje,

---

[213] Este acápite se basa en el capítulo, del mismo nombre, que forma parte de: Castillo Freyre, Mario y Ricardo Vásquez Kunze. *Arbitraje. El juicio privado: La verdadera reforma de la justicia*. «Biblioteca de Arbitraje». Lima: Estudio Mario Castillo Freyre-Palestra Editores, capítulo V, «La familia arbitral», vol. 1, pp. 115 y ss.

las mismas que no pueden ser contrarias a las normas imperativas de la ley de arbitraje y a las eventuales reglas mínimas que las partes pudieron haber establecido en el contrato arbitral, a menos que las propias partes estén de acuerdo en modificarlas.[214] De hecho, los nuevos reglamentos de arbitraje suelen prescindir de la audiencia de instalación del tribunal arbitral.

Por su parte, Feldstein de Cárdenas y Leonardi de Herbón[215] afirman que, como en todos los temas en que lo jurídico rige, las cuestiones no son simples, y mal haríamos, si no reconociéramos una importante virtud al arbitraje *ad-hoc*, cual es la de servir de fuente del derecho procesal arbitral. La creación de nuevas formas, o la simplificación de las ya aceptadas, encuentran, en este tipo de arbitraje, una vía fértil para su renovación.

Por otro lado, Caivano[216] sostiene que, en el arbitraje institucional, a diferencia del *ad-hoc*, existe —intermediando entre los árbitros y las partes— una entidad especializada que administra y organiza el trámite, y presta una serie de servicios sumamente útiles para que la contienda pueda ser resuelta con mayor eficacia. En general, la cuestión litigiosa específica es resuelta por árbitros escogidos por las partes, sin la participación directa de la entidad, que se limita a dar apoyo a las partes y a los árbitros.

---

[214] Dunshee considera que, en el arbitraje *ad-hoc*, es necesario distinguir en el acuerdo arbitral tanto los elementos comunes como los variables. Son comunes la identificación completa de las partes y su respectivo domicilio, la manifestación de voluntad de someter el conflicto a arbitraje. Son variables el lugar, que puede ser el país o la ciudad de arbitraje, la ley aplicable a la cláusula arbitral o al fondo del asunto, la determinación respecto a si el arbitraje es de derecho o de equidad, la forma del procedimiento arbitral, el idioma o idiomas que se emplearán en el desarrollo del procedimiento y en la preparación del laudo, el plazo en que debe ser pronunciado el laudo y, finalmente, el acuerdo en torno a los honorarios del o los árbitros, así como las costas del procedimiento. Precisamente, Dunshee entiende que estos elementos son variables porque su omisión —de uno o varios— no acarrea la nulidad del contrato arbitral, toda vez que los árbitros son los competentes para suprimir las omisiones. De esto se sigue que, en realidad, los únicos elementos necesarios para constituir un arbitraje *ad-hoc* son los comunes a todos los arbitrajes, esto es, nombre y domicilio de las partes y la voluntad de someter el conflicto a arbitraje —no habiéndose designado una institución que lo administre—. DUNSHEE DE ABRANCHES, Carlos Alberto. «El acuerdo arbitral». En *El arbitraje comercial en Iberoamérica*. Madrid: Instituto de Cooperación Iberoamericana y el Consejo Superior de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, 1982, pp. 11-14.

[215] FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L. y Hebe M. LEONARDI DE HERBÓN. *Op. cit.,* p. 15.

[216] CAIVANO, Roque J. *Op. cit.,* p. 67.

Así las cosas, es muy razonable contratar un arbitraje institucionalizado que tiene la virtud de no solamente simplificarle la vida a las partes de una controversia potencial o real, al brindarles un procedimiento probadamente eficiente en el quehacer cotidiano, sino, además, el uso de los servicios administrativos del Centro de Arbitraje, léase infraestructura, asesoría, entre otros.

En efecto, como señala Roca Martínez,[217] para hablar de arbitraje institucional es necesario que se encomiende su administración a una institución dotada de cierta organización y estructura, en cuyas normas reguladoras se prevean funciones arbitrales.

Las entidades dedicadas al arbitraje habitualmente tienen un reglamento al cual los litigantes se someten, y que prevé la mayor parte de las contingencias que pueden ocasionarse en el curso de un procedimiento arbitral. De ordinario divulgan también formas estándares para pactar el arbitraje, a través de modelos de convenio arbitral que son el fruto de la experiencia, lo cual reviste particular importancia, por cuanto de ese acuerdo depende el alcance de la jurisdicción de los árbitros. Por lo general, estas entidades proporcionan una sede fija, un ámbito donde puedan llevarse a cabo las audiencias y los servicios de secretaría o de rutina sin los cuales se vería dificultado el desarrollo del arbitraje.[218]

Es cierto que la necesidad de ambientes físicos para el desarrollo de los arbitrajes se ha relativizado tremendamente desde la pandemia del 2020-2021, cuando se instaló el sistema de audiencias a través de medios informáticos. Se trata de un camino sin retorno. En la actualidad, los arbitrajes se desarrollan, en lo que respecta a la presentación de escritos, comunicaciones y resoluciones, a través de correo electrónico y casi no se producen audiencias presenciales, salvo contados casos de excepción, sobre todo, en arbitraje internacional y de inversión.

---

217 Roca Martínez, José María. *Op. cit.,* p. 111.

218 Caivano, Roque J. *Op. cit.,* p. 68.

Ahora bien, no está de más señalar que, para que un arbitraje sea institucionalizado, debe existir necesariamente un acuerdo entre las partes que contratan el arbitraje. Así, para los casos de arbitraje comercial, en el convenio arbitral, se deberá pactar expresamente que las partes se someterán a la administración del proceso por un centro de arbitraje determinado.

Sin perjuicio de lo indicado, en materia de arbitraje en contratación pública, la normativa condiciona desde el año 2020 la posibilidad de que las partes puedan llevar un arbitraje *ad-hoc* a que el monto de la controversia no exceda las diez (10) Unidades Impositivas Tributarias.

A mayor precisión, mediante Decreto de Urgencia n.° 020-2020, se introdujo el inciso 5 del artículo 7 de la Ley de Arbitraje, el cual establece que «Cuando el Estado peruano interviene como parte, el arbitraje es institucional, pudiendo ser *ad-hoc* cuando el monto de la controversia no supere las diez (10) unidades impositivas tributarias (UIT). En ambos casos, son arbitrajes de derecho; con excepción de los proyectos desarrollados mediante asociación público-privada, cuando sus controversias son de naturaleza técnica que pueden ser atendidas alternativamente por arbitrajes de conciencia».

Por lo tanto, en función a esta modificación normativa, la inmensa mayoría de los arbitrajes en contratación pública se vienen tramitando como arbitrajes institucionales.

Debemos recordar también que, en esta materia (arbitraje en contratación pública), rige lo dispuesto en el numeral 84.1. del artículo 84 de la Ley n.º 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, en el que se dispone que «[…] El arbitraje puede ser *ad-hoc* en los casos en los que el monto de la controversia no supere las diez UIT. En todos los demás casos, es institucional y el convenio arbitral puede identificar la institución que administra el arbitraje, la cual debe encontrarse en el registro de instituciones arbitrales y centros de administración de juntas de prevención y resolución de disputas».

Esta última norma debe ser leída de manera concordada con lo dispuesto en el numeral 332.1. del artículo 332 del Reglamento de la Ley n.° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, aprobada por Decreto Supremo n.° 009-2025-EF, en el cual se establece lo siguiente:

> Artículo 332.- Convenio arbitral
> 332.1. El convenio arbitral forma parte del contrato, como una cláusula de este, en el cual se identifica a la Institución Arbitral bajo cuyas reglas se rige el procedimiento arbitral, la cual debe contar con inscripción vigente en el REGAJU.

Por otro lado, Roca Martínez[219] sostiene que la doctrina habla indistintamente de arbitraje institucional, institucionalizado, corporativo, organizado o administrado, para referirse a una modalidad de arbitraje caracterizado por la intervención de una institución especializada de carácter permanente, a la que las partes de manera voluntaria acuden encomendando la realización de una serie de funciones relacionadas con el arbitraje, que sus propias normas reguladoras prevén y que podrían resumirse en la facilitación de los medios necesarios para el desarrollo del arbitraje.

Sin embargo, el citado autor advierte que conviene utilizar con cierta cautela tales expresiones, sobre todo, las de arbitraje corporativo y arbitraje administrado. La primera, porque, únicamente, hace referencia a los supuestos en que la institución arbitral es de tipo corporativo; la segunda, utilizada por influencia de la terminología anglosajona (*administered arbitration*), porque recoge un aspecto parcial de la actividad de la institución arbitral, la administración, olvidando otros como la organización o el control del arbitraje, tan importantes como aquéllas, además de que induce la errónea suposición de que la institución administradora podría influenciar el propio mérito de la decisión arbitral.[220]

---

[219] Roca Martínez, José María. *Op. cit.*, p. 174.

[220] En anterior ocasión, señalé con Ricardo Vásquez que la denominación de arbitraje administrado es errónea, en tanto todo arbitraje es administrado. La cuestión está en quién lo administra, si las partes o alguna institución. Castillo Freyre, Mario y Ricardo Vásquez Kunze. *Op. cit.,* p. 115.

Dentro de tal orden de ideas, el inciso 1 del artículo 7 de la Ley de Arbitraje en vigencia, señala que el arbitraje puede ser *ad-hoc* o institucional, según sea conducido por el tribunal arbitral directamente u organizado y administrado por una institución arbitral.[221]

En lo que corresponde a los arbitrajes derivados de controversias surgidas de contratos de asociación pública privada, cabe precisar que la actual normativa que regula la materia es la Ley n.° 32441, ley que regula la promoción de la inversión privada mediante asociaciones público-privadas y proyectos en activos, publicada en el diario oficial *El Peruano* el día 16 de septiembre de 2025.

A mayor precisión, a través del artículo 60 de la citada ley, se ha establecido lo siguiente:

> Artículo 60.- Solución de controversias
> 60.1. Los contratos de asociación público-privada incluyen una cláusula referida a la vía arbitral como mecanismo de solución de controversias. Los laudos arbitrales se publican en el portal institucional de la entidad pública titular del proyecto. […]

De igual forma, cabe señalar que a través del artículo 131 del Decreto Supremo n.° 316-2025-EF, decreto supremo que aprueba que el Reglamento de la Ley n.° 32441, publicada en la edición extraordinaria del diario oficial *El Peruano* del día 24 de diciembre de 2025, se ha detallado las disposiciones que rigen las cláusulas arbitrales a ser incluidas en los contratos de asociación público-privada, conforme al siguiente detalle:

> Artículo 131.- Cláusulas arbitrales
> 131.1. Las cláusulas arbitrales para incluir en los contratos de APP se rigen por las siguientes disposiciones:
> 1. Puede someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición de las partes, conforme a lo señalado en el artículo 2 del Decreto Legislativo n.° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje.

[221] En torno a las ventajas y desventajas de ambos sistemas, recomendamos consultar las obras de CAIVANO, Roque J. *Op. cit.,* pp. 70-71; y de REDFERN, Alan, Martin HUNTER, Nigel BLACKABY y Constantine PARTASIDES. *Op. cit.,* pp. 116-120.

2. Deben contemplar el arbitraje como mecanismo de solución de controversias.

131.2. En caso se distinga entre controversias de naturaleza técnica y no técnica, las primeras son sometidas a arbitraje de conciencia y las segundas a arbitraje de derecho, pudiendo estas últimas ser sometidas a arbitraje de conciencia cuando ello resulte conveniente.

131.3. Las entidades, para efectos de conformar el tribunal arbitral para las controversias de los contratos de APP, eligen preferentemente a profesionales con experiencia mínima de cinco (5) años en la materia controvertida o a abogados con el mismo tiempo de experiencia en materia de regulación, Concesiones o infraestructura, según la naturaleza de la controversia.

131.4. De acuerdo con el párrafo 60.5 del artículo 60 de la ley, las decisiones de la junta de resolución de disputas, arbitraje y sus procedimientos, instituciones elegibles, plazos y condiciones que sean establecidos en el presente reglamento, no son de aplicación cuando se trate de controversias internacionales de inversión conforme a la Ley n.° 28933.

131.5. Conforme con lo establecido en el párrafo 60.7 del artículo 60 de la Ley, los laudos arbitrales son publicados en el portal institucional de la EPTP, dentro de los quince (15) días hábiles de recibida la notificación correspondiente, sin perjuicio de las acciones legales que las partes puedan adoptar conforme con la normativa vigente.

Capítulo XXXIII
En cuanto a la buena fe en el arbitraje

La buena fe es un principio general del derecho y rector de toda conducta humana en cualquier área del propio derecho.

En materia civil y, por tanto, aplicable a la generalidad de situaciones y relaciones jurídicas más allá del ámbito civil, debemos recordar que el artículo 1362 del cuerpo sustantivo civil establece que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse de acuerdo a las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

Nos remitimos a las doctrinas generales sobre el arbitraje contenidas en el primer libro que escribí con Ricardo Vásquez Kunze sobre la materia, en el que se pone relieve la naturaleza mixta del arbitraje, teniendo, indudablemente, una faceta contractual. Por lo demás, en esta obra ya hemos tratado sobre el particular.[222]

El arbitraje, como es de evidencia, nace del convenio arbitral, que no es otra cosa que una cláusula contractual o, en casos de excepción, un contrato particular o independiente.

Dentro de tal orden de ideas, el arbitraje constituye el desarrollo del supuesto de hecho previsto en el convenio arbitral, el mismo que va a surtir efectos sólo cuando se produzca una controversia y la parte que se sienta afectada, lleve dicha controversia a arbitraje.

---

[222] Castillo Freyre, Mario y Ricardo Vásquez Kunze. «Arbitraje: naturaleza y definición». En *Tratado de arbitraje*. *Biblioteca de Arbitraje*. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, 2025, vol. 124, tomo I, pp. 44-60.

Entonces, como se puede apreciar, el proceso arbitral no es sino la ejecución de la cláusula contractual denominada convenio arbitral, lo que significa que nos encontramos simple y llanamente dentro de la ejecución de un contrato, razón por la cual, al desarrollo del proceso arbitral resulta plenamente aplicable este extremo del artículo 1362 del Código Civil, relativo a la buena fe.

A pesar de no ser necesaria, la ley de arbitraje del 2008 contiene también una regulación específica acerca de la buena fe, cuando en el artículo 38 señala que «Las partes están obligadas a observar el principio de buena fe en todos sus actos e intervenciones en el curso de las actuaciones arbitrales y a colaborar con el tribunal arbitral en el desarrollo del arbitraje».

La normativa en contrataciones del Estado no tiene una regulación similar, pero, por lo expuesto en este acápite, ello tampoco resultaba necesario. Es evidente que las partes deben comportarse de buena fe en el desarrollo de todas las actuaciones arbitrales en todo proceso arbitral, sea éste de la naturaleza que fuere.

Capítulo XXXIV
En cuanto al arbitraje de inversión

La ley de arbitraje no aborda, específicamente, el tema del arbitraje de inversión, siendo ello lógico, en la medida de que el mismo escapa al ámbito del arbitraje nacional y del internacional. Tampoco trata acerca del tema la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento.

Pero, no olvidemos que el Estado es parte en el arbitraje de inversión. En razón a ello, a continuación, abordaremos brevemente el tema.

Hablar de las inversiones en el mundo moderno[223] es, fundamentalmente, hablar de confianza.

Ello, en la medida de que, como es obvio, las inversiones no se desarrollan necesaria ni solamente en los países de donde provienen los capitales, pues, en muchos casos esos mercados resultan rebasados por las potencialidades de expansión de las empresas y de los empresarios, quienes se ven en la necesidad de buscar mercados más allá de sus fronteras para acrecentar sus actividades.

Esta situación no es nueva, pues, resulta tan antigua como las civilizaciones y el desarrollo del comercio a lo largo de la historia.

---

[223] El presente acápite se basa en las palabras pronunciadas por Mario Castillo Freyre en el acto de presentación del volumen 43 de la *Biblioteca de Arbitraje* «Arbitraje de inversión. El dinámico fenómeno jurídico visto a través de los tratados bilaterales de inversión», escrito por Giancarlo Peralta Miranda, la noche del lunes 16 de octubre de 2017, en la Sala Baquíjano y Carrillo del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, y que, posteriormente, fuera publicado en el volumen 50 de la *Biblioteca de Arbitraje*: *Entre el derecho civil y el arbitraje*. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, 2017, segunda parte, vol. 50, pp. 237-244.

Invertir dentro de las propias fronteras siempre ha representado un riesgo, pero, al fin y al cabo, se trata de un riesgo que todos asumimos como ciudadanos de un determinado país, de modo tal que si existiera algún reclamo por alguna arbitrariedad cometida por las autoridades del país del que somos nacionales, no habrá duda alguna de que tendremos los canales correspondientes para tratar de hacer valer nuestros derechos, como lo haría cualquier ciudadano en esa nación.

No es que esto no represente un problema, pero, no es menos cierto que el problema fundamental radica en cuáles serán los márgenes de riesgo de un inversionista fuera de sus propias fronteras.

Decimos esto, en la medida de que invertir en otro país no sólo implica hacerse a la mar en aguas más o menos desconocidas, sino también —y la historia tiene múltiples ejemplos al respecto— verse expuesto a arbitrariedades cometidas por las autoridades de esos respectivos gobiernos, en contra de las inversiones extranjeras.

No cabe duda de que el extranjero que invierte en un país distinto al suyo, lo hace, como todo comerciante, con un lícito fin de lucro, el mismo que, mientras se ajuste a la legislación del respectivo país, deberá ser respetado, pues, se desarrolla en el marco de la normatividad legal vigente.

En otras palabras, el hecho de ser extranjero no determina, por sí mismo, que el inversionista deba encontrarse en una situación de inferioridad de condiciones, a menos que la normativa legal previa a la inversión realizada, así lo establezca.

En ese sentido, son totalmente lícitas las disposiciones constitucionales y legales que existen en diversos países del mundo, en donde se prioriza la inversión de capitales nacionales por sobre la inversión de capitales de origen extranjero.

Con independencia de la bondad o no de tales preceptos en el terreno económico, los hombres de derecho tenemos que admitir que ellos son perfectamente lícitos, y que, dada la autonomía legislativa de cada Estado,

debemos respetar lo que tales normas establezcan, con prescindencia de nuestras preferencias; debiendo prevenir a quienes son clientes nuestros, sobre la existencia, riesgos y demás consecuencias de tales disposiciones, para que ellos evalúen si desean invertir o no bajo esos parámetros.

Las normas que prefieran el capital nacional sobre el capital extranjero podrían ir desde preferencias en materia de contratación con el Estado, hasta la prohibición de concentración de mercados o intervención en determinadas áreas de la economía.

Tales restricciones al tratamiento del capital extranjero no son por sí mismas razón de reclamo alguno con respecto al Estado de destino de las inversiones extranjeras.

De lo que estamos hablando es de que las autoridades del país receptor de las inversiones extranjeras no respeten las condiciones en las cuales tales inversiones han sido efectuadas, y tomen medidas arbitrarias para perjudicar su viabilidad y rentabilidad, sea cual fuere el régimen normativo que haya existido al momento en que tales inversiones fueron realizadas.

Todos esos actos de intervencionismo que resulten perjudiciales a los inversionistas extranjeros siempre han sido objeto de reclamo por parte de los perjudicados.

El problema es que los mismos han pasado desde las intervenciones armadas de los países exportadores de inversión a los países importadores de las mismas, en respaldo de sus connacionales, hasta la necesidad de recurrir a los propios tribunales ordinarios de justicia del país receptor de las inversiones.

Queda en evidencia que, en el primero de los casos, resultaba absurda la transformación de un reclamo patrimonial en un conflicto armado, que es —precisamente— la antítesis del derecho internacional público y del respeto que las naciones deben tenerse entre sí.

El segundo caso también representa una situación extrema, pues, si las autoridades del país receptor de la inversión han sido capaces de dictar

medidas que violenten esas propias inversiones, será fácil pensar que, de la misma manera, podrán actuar con respecto a su propio poder judicial, tomando medidas de influencia sobre el mismo, a efectos de dirigir el sentido de las futuras sentencias.

Es así que, cuando en el derecho internacional de las inversiones se plantea el nacimiento de la figura del arbitraje de inversión, ello no representa sino la civilización de las controversias en su mejor expresión, por cuanto en este mecanismo de solución de controversias no primará la fuerza del país más poderoso frente al país débil; así como tampoco las influencias de un gobierno autoritario frente a un poder judicial, eventualmente, genuflexo.

El arbitraje de inversión es, por tanto, el mejor mecanismo para dar trámite a una controversia entre una empresa nacional de un país exportador de inversiones y un país receptor de las mismas.

Es claro que esa justicia pasará, necesariamente, por la conformación de tribunales compuestos por árbitros independientes, de nacionalidades distintas a las partes en conflicto; y que la administración del proceso estará a cargo, también, de una institución imparcial, como es el caso del Centro de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, organismo integrante del Banco Mundial, conocido, generalmente, como CIADI.

Es obvio que estos casos, no es que se hallen libres de presiones de uno u otro lado, pero resulta evidente que los actores principales del arbitraje, es decir, los árbitros, estarán lo suficientemente distantes de las partes como para evitar que tales presiones surtan efecto.

Esas ventajas son las que han hecho que este tipo de arbitraje se consagre en los tratados de libre comercio y en los tratados bilaterales de inversión en todo el planeta, involucrando, cada día, a más y más países.

El arbitraje de inversión, sin duda, da fiabilidad al sistema de solución de controversias, precisamente, por su garantía de justicia e imparcialidad.

De ahí que los Estados que crean en el respeto a los inversionistas extranjeros y el fomento de su expansión, sean, precisamente, aquellos más entusiastas en la promoción del comercio internacional y de la solución arbitral de las controversias.

La lógica aquí es muy simple: si yo, como Estado, voy a respetar el marco legal de las inversiones extranjeras, pues, entonces, no debo preocuparme, ya que es claro que no proliferarán los conflictos arbitrales en mi contra. Ellos —si llegaran a existir—, serán marginales, coyunturales, derivados de circunstancias muy particulares.

Pero, si soy un Estado donde el gobierno está acostumbrado a hacer lo que le da la gana o donde se hace lo que el humor cotidiano del gobernante marca como destino, entonces, resultará claro que no seré amigo del arbitraje de inversión, pues, en la historia de este mecanismo de solución de controversias, las arbitrariedades e injusticias cometidas en contra de los inversionistas, se terminan pagando —y muy caro—.

De esta forma, hemos asistido a casos, en los cuales, determinados países han denunciado el Convenio CIADI y todos aquellos pactos donde se establezca el arbitraje de inversión.

Es claro que estos países quieren moldear nuevos mecanismos de solución de controversias, en los cuales, el poder judicial nacional siempre tenga la última palabra, ya sea por ser ahí donde se deba discutir la controversia con el inversionista extranjero o porque, a pesar de que la controversia pueda resolverse en arbitraje nacional (nótese la gran diferencia con el arbitraje de inversión), luego será el propio poder judicial el encargado de resolver el respectivo recurso de anulación del laudo.

Adviértase, cómo, en estos mecanismos «alternativos» ideados por estos países, el gobierno siempre contará con la posibilidad de influir decisivamente en el destino del reclamo del inversionista, al tener el propio poder judicial la última palabra.

Estos países, además, han venido construyendo amplios mecanismos de tutela a nivel constitucional, de modo que se crea todo un mecanismo judicial interno, a efectos de cuestionar tanto la validez como la eficacia de los laudos emitidos en arbitrajes de inversión.

Todos estos mecanismos de defensa constituyen, en buena cuenta, obstáculos de orden legislativo y jurisprudencial para blindar a esos países y hacerlos inmunes frente a los arbitrajes de inversión o, como hemos visto, incluso, sustraerse de su ámbito de competencia.

Pero, el resultado es siempre el mismo: mayor desconfianza entre los inversionistas, descrédito del país y, claro está, menos inversiones extranjeras y, más pobreza nacional.

Dudamos mucho de que los intentos de crear nuevos mecanismos alternativos de solución de controversias que esos Estados se encuentran proponiendo a sus pares, tengan éxito.

Ello, porque, simplemente, nadie va a aceptar que la balanza de la justicia tenga plomo en uno de sus platillos.

De ahí la importancia universal del arbitraje de inversión, el mismo que —no hay que olvidarlo— es hijo de la desconfianza de los inversionistas y de sus Estados, en muchos países receptores de inversión con gobiernos demagógicos, totalitarios y abusivos, que han tenido como línea de conducta confiscaciones y atropellos de las inversiones extranjeras.

Si estos abusos no hubieran existido, pues, nunca habría sido necesario inventar el sistema de arbitraje de inversión.

Pero, lo adelantamos, el tema del arbitraje de inversión tendrá especial tratamiento en los siguientes tomos de este tratado.

Capítulo XXXV
En cuanto al plazo para dar inicio al arbitraje

En materia de arbitraje comercial, no existe una norma específica que regule el plazo para dar inicio al arbitraje, lo que equivale a la presentación de la solicitud de arbitraje. En otras palabras, no existen plazos de prescripción ni de caducidad al respecto.

Ello no equivale a decir que las pretensiones que constituyan objeto de la futura demanda no prescriban o no caduquen. Decimos esto, pues, como hemos sostenido en trabajos anteriores,[224] todo prescribe o caduca, salvo que la ley establezca expresamente lo contrario. Asimismo, remitimos al lector a nuestra más reciente obra sobre la materia, *Prescripción y caducidad*.[225]

En esa línea, en materia de arbitraje comercial, los plazos de prescripción de las pretensiones o de caducidad de los derechos que se quiera reclamar en arbitraje son los establecidos por la legislación general (Código Civil) o por la legislación específica de la materia.

Entonces, al ser plazos de prescripción y caducidad regulados por leyes sustantivas de carácter general o particular, la ley de arbitraje no establece algo al respecto (ni le correspondería hacerlo).

No obstante, la caducidad o prescripción de los derechos o pretensiones serán analizadas por el tribunal arbitral, siempre y cuando la parte de-

---

[224] Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. «Todo prescribe o caduca, salvo que la ley establezca lo contrario». En *Derecho y Sociedad*. Lima: Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, año XV, n.° 23, pp. 267-274.

[225] Castillo Freyre, Mario. Con la participación de Giannina Molina Agui. *Prescripción y caducidad*. Lima: Gaceta Jurídica, 2025.

mandada deduzca las respectivas excepciones. Es verdad que la caducidad se puede declarar de oficio, pero ello no es común que ocurra por diversas razones que no es el caso analizar en estas páginas.

Ahora bien, en materia de contratación pública también será el propio tribunal arbitral el que deba analizar la caducidad o prescripción de los derechos y pretensiones, pero existe una disposición legal que establece un plazo muy corto para efectos de iniciar el arbitraje o el medio de solución de controversias que corresponda. Esto, dado que la Ley General de Contrataciones Públicas contempla no sólo el arbitraje, sino también la conciliación, además de la Junta de Prevención y Resolución de Disputas.

Como antecedente, corresponde indicar que la anterior Ley de Contrataciones del Estado, Ley n.° 30225, establecía los siguientes plazos de caducidad:

> Artículo 45.- Medios de solución de controversias de la ejecución contractual
> […]
> 45.5. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.
> 45.6. En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final.
> 45.7. Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.
> 45.8. En los casos en que resulte de aplicación la Junta de Resolución de Disputas, pueden ser sometidas a esta todas las controversias que surjan durante la ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma. Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de

Disputas solo pueden ser sometidas a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de recibida la obra. Las controversias que surjan con posterioridad a dicha recepción pueden ser sometidas directamente a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

45.9. Todos los plazos señalados en los numerales precedentes son de caducidad.

En la actualidad, en el artículo 84 de la Ley General de Contrataciones Públicas, Ley n.° 32069, se contemplan los plazos de caducidad para dar inicio al arbitraje:

Artículo 84.- Reglas aplicables al arbitraje

[…]

84.4. El arbitraje que verse sobre las controversias respecto de la validez, nulidad, resolución, terminación o ineficacia del contrato es solicitado en un plazo máximo de treinta días hábiles desde la notificación de los actos que son materia de controversia.

84.5. En todas las demás controversias, cualquiera de las partes da inicio al arbitraje, como máximo, dentro de los treinta días hábiles siguientes a estas acciones:

a) La entrega del bien final, en el caso de los contratos de adquisición de bienes.
b) La presentación del entregable final, en el caso de los contratos de prestación de servicios.
c) La entrega de la obra, en el caso de los contratos de obra.

84.6. El cómputo del plazo regulado en los párrafos 84.4. y 84.5. del presente artículo tiene las siguientes excepciones:

a) Cuando con posterioridad a las actuaciones señaladas en los párrafos 84.4. y 84.5. aún se encuentre pendiente la decisión de la junta de prevención y resolución de disputas, el plazo se computa desde la fecha en que se emita la decisión de dicha junta o en la fecha en que esta quede disuelta.
b) En las controversias referidas a la conformidad del bien, servicio u obra, el plazo se computa desde la negativa de esta o desde el vencimiento del plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.
c) En las controversias referidas a la liquidación del contrato de obra, el plazo se computa desde la culminación del procedimiento de liquidación.
d) En las controversias referidas al pago final o prestaciones pospago de bienes y servicios, el plazo se computa desde la

fecha en que se produce el pago final, o desde el vencimiento del plazo para realizar el pago final, o la prestación pospago que es materia de controversia.

e) En las controversias referidas a defectos o vicios ocultos, el plazo de caducidad se computa a partir de la conformidad otorgada por la entidad hasta sesenta días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en la ley.

84.7. Tratándose de contrataciones realizadas a través de catálogos electrónicos de acuerdos marco, el plazo es de diez días hábiles desde la notificación de los actos que son materia de controversia.

84.8. Los plazos señalados en los párrafos 84.4., 84.5., 84.6. y 84.7. del presente artículo son de caducidad.

Consideramos que está bien que en la Ley General de Contrataciones Públicas se haga la precisión de que los plazos son de caducidad, para que no exista duda alguna en los intérpretes de la norma, pero a igual solución se podría llegar por interpretación de los principios generales de la caducidad, habida cuenta de que cuando uno se halla frente a un plazo muy corto (como es el caso de los plazos expresados en pocos días), en el Perú dicho plazo es de caducidad y no de prescripción.

Sobre el particular, como vemos, las normas citadas son muy puntuales y específicas, y debemos subrayar que el interés del Estado para que cualquier reclamo sea recurrido en plazos muy cortos, es el que lleva a establecer plazos que, por su breve duración (treinta días), son plazos de caducidad; pero, para que no exista duda al respecto, el numeral 84.8. de la ley establece que los plazos son de caducidad, de manera tal que ellos no admiten interrupción o suspensión (como sí ocurre en el caso de los plazos de prescripción), excepción hecha del caso en el cual no resulte posible reclamar el derecho ante un tribunal peruano (artículo 2005 del Código Civil, concordado con el inciso 8 del artículo 1994, relativo a la suspensión de la prescripción en este mismo caso).

Capítulo XXXVI
En cuanto a la jerarquía normativa

La ley de arbitraje, que regula el arbitraje comercial en términos generales, constituye una norma de carácter procesal que, como es evidente, no puede (como, en efecto, no lo hace) hacer referencia a la normativa legal que, como normas sustantivas, constituyen el derecho sustantivo aplicable a los diferentes casos que serán materia de conocimiento por parte de los tribunales arbitrales; y la jerarquía normativa está determinada por la Constitución Política del Perú, en cuyo artículo 51, se establece que: «La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así, sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado».

Esta jerarquía normativa es general; pero, ocurre que la Ley General de Contrataciones Públicas establece una disposición particular para aquellos casos arbitrales que se deriven de la propia ley y su reglamento.

Se trata del numeral 76.2. del artículo 76 de la referida Ley, que prescribe que «Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado. Se mantiene obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público».

Como vemos, el legislador ha querido que la materia tenga un tratamiento especial para las contrataciones del Estado derivadas de la ley de la materia, poniendo de relieve no sólo a la Constitución Política, cuya aplicación, obviamente, es preminente, sino a la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento, al igual que a las normas de derecho público; y, recién luego, las de derecho privado.

Este precepto resulta de extrema importancia, pues, constituiría causal de anulación del laudo, por violación del debido proceso, si un tribunal arbitral no aplicara estas normas en las citadas jerarquías, aplicando, por ejemplo, una norma de derecho privado por sobre una ley de derecho público que regule la materia.

Se entiende, entonces, que la normativa de derecho privado deviene para la contratación pública, de aplicación supletoria.

Capítulo XXXVII
Sobre el inicio del arbitraje

Conforme a lo establecido por el artículo 33 de la Ley de Arbitraje, «Salvo acuerdo distinto de las partes, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje».

Esto resulta muy claro en el caso de los arbitrajes *ad-hoc*, ya que en ellos la recepción de la solicitud de arbitraje por el emplazado (futuro demandado) determina, no sólo que la solicitud de arbitraje llegue a destino, sino que la misma sea de conocimiento del propio destinatario. Ello, en razón a la aplicación supletoria de la teoría de la recepción con presunción de cognición que recoge el Código Civil peruano de 1984 para todas las declaraciones de voluntad (artículos 1373 y 1374).[226] La regulación de la materia coincide en sede de contratación pública en lo que respecta a los arbitrajes *ad-hoc*. Para ello tenemos el artículo 335 del Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas, aprobado por el Decreto Supremo n.° 009-2025-EF,[227] el mismo que establece lo siguiente:

---

[226] Artículo 1373.- El contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente.
Artículo 1374.- Conocimiento y contratación entre ausentes
La oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que este pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla.
Si se realiza a través de medios electrónicos, ópticos u otro análogo, se presumirá la recepción de la declaración contractual, cuando el remitente reciba el acuse de recibo.

[227] Como antecedente normativo, el anterior Reglamento de la Ley n.° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo n.° 344-2018-EF, establecía lo siguiente:
Artículo 227.- Solicitud de arbitraje *ad-hoc*
227.1. El arbitraje *ad-hoc* se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte por escrito, con indicación del convenio arbitral, un resumen de la o las controversias a

Artículo 335. Arbitraje *ad-hoc*

335.1. El arbitraje *ad-hoc* se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte por escrito, con indicación del convenio arbitral, un resumen de la o las controversias a ser sometidas a arbitraje y su cuantía, incluyendo la propuesta del árbitro que debe formar parte de una nómina de las Instituciones Arbitrales inscritas en el REGAJU.

335.2. La solicitud a la entidad contratante o al contratista es dirigida al último domicilio válidamente señalado para efectos de la ejecución contractual.

335.3. El OECE aprueba mediante directiva una tabla de gastos arbitrales, la que resulta aplicable a los arbitrajes *ad-hoc*, no pudiéndose pactar en contrario.

Algo distinto ocurre en el caso de los arbitrajes institucionales, pues, la fecha de inicio del arbitraje será aquella señalada en el respectivo reglamento. Si el reglamento siguiera lo preceptuado en la ley y el Código Civil estaríamos frente a una solución jurídicamente correcta.

Si el reglamento estableciera que el arbitraje se inicia con la presentación de la solicitud de arbitraje al centro respectivo, la solución sería jurídicamente incorrecta, en la medida de que el destinatario de tal solicitud (futuro demandado) aún no habría sido emplazado; no obstante lo cual, tal solución (por supuesto que válida) sí tendría un aspecto positivo, en la medida de que quien inició el arbitraje no tendría por qué estar sujeto a las demoras en la notificación que sean imputables al propio centro, las que, como todos sabemos, sobre todo, en sede de contratación pública, podrían determinar el acaecimiento de plazos de caducidad verdaderamente cortos.

En lo que respecta a la respuesta a la solicitud de arbitraje *ad-hoc*, el artículo 336 del Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas, aprobado por Decreto Supremo n.° 009-2025-EF,[228] señala lo siguiente:

---

ser sometidas a arbitraje y su cuantía, incluyendo la designación del árbitro, cuando corresponda.

227.2. La solicitud a la Entidad o al contratista es dirigida al último domicilio válidamente señalado para efectos de la ejecución contractual.

[228] Como precedente normativo, el anterior Reglamento de la Ley n.° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo n.° 344-2018-EF, establecía lo siguiente:
Artículo 228.- Respuesta a la solicitud de Arbitraje *Ad-Hoc*

Artículo 336.- Respuesta a la solicitud de arbitraje *ad-hoc*

336.1. La parte que reciba una solicitud de arbitraje *ad-hoc* de conformidad con el artículo precedente, la responde por escrito dentro del plazo de diez días hábiles, contabilizados a partir del día siguiente de la recepción de la respectiva solicitud, incluyendo su posición respecto a la propuesta de árbitro único, la controversia y su cuantía.

336.2. La falta de respuesta o toda oposición formulada en contra del arbitraje, no interrumpe su desarrollo ni de los respectivos procedimientos para que se lleve a cabo la conformación del tribunal arbitral o árbitro único y la tramitación del arbitraje.

228.1. La parte que reciba una solicitud de arbitraje *ad-hoc* de conformidad con el artículo precedente, la responde por escrito dentro del plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción de la respectiva solicitud, con indicación de la designación del árbitro, cuando corresponda y su posición o resumen referencial respecto de la controversia y su cuantía.

228.2. La falta de respuesta o toda oposición formulada en contra del arbitraje, no interrumpe el desarrollo del mismo ni de los respectivos procedimientos para que se lleve a cabo la conformación del tribunal arbitral o árbitro único y la tramitación del arbitraje.

Capítulo XXXVIII
Sobre el lugar del arbitraje

En sede de arbitraje comercial, el artículo 35, inciso 1, de la Ley de Arbitraje establece que «Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendiendo a las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes».

Si se trata de un arbitraje institucional, la sede del arbitraje (salvo pacto distinto), será la del centro de arbitraje en cuestión. En el caso de los arbitrajes *ad-hoc*, la sede estará constituida por las oficinas que el tribunal señale para tales efectos.

Pero, eso no es definitivo, en tanto el propio tribunal *ad-hoc* podría determinar el cambio de sede.

Ahora bien, la propia Ley de Arbitraje establece en el citado artículo 35, pero en su inciso 2, que «Sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, el tribunal arbitral podrá previa consulta a las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar o reconocer objetos, documentos o personas. El tribunal arbitral podrá llevar a cabo deliberaciones en cualquier lugar que estime apropiado».

Ante ausencia de regulación especial al respecto, estas disposiciones resultan de aplicación supletoria al arbitraje sujeto a la Ley de Contrataciones del Estado.

Todo esto, para seguir las formalidades del caso, las mismas que luego otorgarán competencia a los tribunales del lugar para conocer un eventual

proceso de anulación del laudo. Pero en la actualidad la casi totalidad de arbitrajes nacionales se desarrollan a través de plataformas electrónicas de comunicación.

Capítulo XXXIX
En cuanto al idioma del arbitraje

En lo que respecta a la ley de arbitraje, el tema es abordado en el artículo 36, el mismo que establece lo siguiente:

> Artículo 36.- Idioma del arbitraje
> 1. Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma o los idiomas del arbitraje, atendidas las circunstancias del caso. Salvo que en el acuerdo de las partes o en la decisión del tribunal arbitral se haya previsto algo distinto, el idioma o los idiomas establecidos se utilizarán en los escritos de las partes, en las audiencias, en los laudos y en las decisiones o comunicaciones del tribunal arbitral.
> 2. El tribunal arbitral podrá ordenar que, sin necesidad de proceder a su traducción, cualquier documento sea aportado o cualquier actuación sea realizada en idioma distinto al del arbitraje, salvo oposición de alguna de las partes.

Como podemos apreciar, la ley de arbitraje permite la mayor libertad en lo que se refiere al idioma del arbitraje comercial.

Por su parte, la materia también es abordada por la nueva Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento.

Pero, en el numeral 84.1. del artículo 84 de la Ley General de Contrataciones Públicas se establece que el arbitraje se desarrolla en idioma español, lo cual también ha sido recogido en el numeral 331.1. del artículo 331 del Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas.

A nadie se le ha ocurrido que un arbitraje regido por esta normativa pueda ser llevado en idioma distinto al castellano o español. Jamás hemos

visto un incidente procesal en el cual el contratista haya querido que el arbitraje se siga en otro idioma. Más allá de lo dispuesto en la normativa legal, se trata de un valor entendido que el arbitraje deberá seguirse en español. Por lo demás, si el tribunal arbitral dispusiera lo contrario con el asentimiento de la otra parte, la procuraduría pública podría oponerse alegando la violación de la ley y del derecho de defensa del Estado, al tornarse más gravosa y complicada su defensa en otro idioma.

En verdad, llevar adelante un arbitraje regido por la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento, en otro idioma, con el visto bueno del contratista y la oposición del Estado, sería, no sólo contrario al Reglamento de la ley en vigencia, sino, simplemente, inimaginable.

Capítulo XL
En cuanto a su carácter nacional o internacional

El artículo 1 de la Ley de Arbitraje establece que el arbitraje puede tener carácter nacional o internacional:

> Artículo 1.- Ámbito de aplicación
> 1. El presente decreto legislativo se aplicará a los arbitrajes cuyo lugar se halle dentro del territorio peruano, sea el arbitraje de carácter nacional o internacional; sin perjuicio de lo establecido en tratados o acuerdos internacionales de los que el Perú sea parte o en leyes que contengan disposiciones especiales sobre arbitraje, en cuyo caso las normas de este decreto legislativo serán de aplicación supletoria.
> 2. Las normas contenidas en los numerales 1, 2, 3, 5 y 6 del artículo 8, en los artículos 13, 14, 16, 45, numeral 4 del artículo 48, 74, 75, 76, 77 y 78 de este decreto legislativo, se aplicarán aun cuando el lugar del arbitraje se halle fuera del Perú.

En lo que respecta al arbitraje regido por la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento, aquél puede ser nacional o internacional.

Al respecto, el artículo 84 de la Ley General de Contrataciones Públicas establece lo siguiente:

> Artículo 84.- Reglas aplicables al arbitraje
> 84.1. El arbitraje al que se refiere la presente ley es de derecho, nacional o internacional. Cuando hubiere arbitraje internacional, se podrá acudir a cortes arbitrales en otros países o foros de reputación reconocidos internacionalmente. […]. En caso de arbitraje internacional, se podrá acudir a cortes arbitrales en otros países o foros de reputación reconocidos internacionalmente, sin necesidad de que se encuentren en el referido registro. Las condiciones para acudir al arbitraje internacional se establecen en el reglamento.

Por su parte, el artículo 331.1. del Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas indica:

> Artículo 331.- Características del arbitraje
> 331.1. Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad correspondiente. El arbitraje al que se refiere la ley es de derecho, nacional o internacional y se desarrolla en el idioma español. […]

Asimismo, el artículo 333 del citado Reglamento señala que:

> Artículo 333.- Arbitraje internacional
> 333.1. Las partes pueden acordar someter sus controversias a arbitraje internacional sólo cuando el contratista sea un extranjero no domiciliado y cuando el monto del contrato original supere las 20 000 UIT.
> 333.2. El arbitraje es de derecho y en atención a la aplicación de la Ley y al Reglamento, así como las normas técnicas que regulen el objeto de la contratación. Las Instituciones que administren este tipo de arbitrajes son cortes arbitrales constituidas en otros países o foros de reputación reconocida internacionalmente, sin necesidad de que estos se encuentren inscritos en el REGAJU.
> 333.3. Para acudir al arbitraje internacional, las entidades contratantes efectúan el análisis jurídico y económico que sustente su necesidad y conveniencia, el cual es aprobado por la autoridad de la gestión administrativa. Dicha facultad es indelegable.

Con lo cual, cabe la posibilidad de que las partes pacten que, ante el surgimiento de una controversia en materia de contratación pública, la misma pueda ser resuelta en una corte arbitral constituida en otro país o foro de reputación reconocida internacionalmente, para lo cual las partes tendrán que tomar en consideración las condiciones establecidas en el propio Reglamento.

Capítulo XLI
En cuanto a los principios y derechos de la función arbitral[229]

Como ya ha sido abordado en esta obra, la Ley de Arbitraje del 2008, en actual vigencia, fue elaborada y promulgada en un contexto en el cual el arbitraje peruano quería superar los vicios producidos con la vigencia de la ley anterior, estableciendo todos los diques de contención posibles a efectos de que el Estado no pudiese intervenir en los procesos arbitrales a través de la autoridad judicial.

Para tal efecto se reguló el tema de manera minuciosa en el artículo 3 de la propia Ley de Arbitraje:

> Artículo 3.- Principios y derechos de la función arbitral.
> 1. En los asuntos que se rijan por este decreto legislativo no intervendrá la autoridad judicial, salvo en los casos en que esta norma así lo disponga.
> 2. El tribunal arbitral tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones.
> 3. El tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo.
> 4. Ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo contemplado en este decreto legislativo. Cualquier intervención judicial distinta, dirigida a ejercer un control de las funciones de los árbitros o a interferir en las actuaciones arbitrales antes del laudo, está sujeta a responsabilidad.

---

[229] Este acápite se basa en el artículo «Principios y derechos de la función arbitral», escrito con Rita Sabroso Minaya (Castillo Freyre, Mario y Rita Sabroso Minaya. «Principios y derechos de la función arbitral». En *Actualidad Jurídica*. Lima: Gaceta Jurídica, marzo 2010, n.º 196, pp. 67-73).

Tal regulación no tiene símil en la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento, motivo por el cual el tema es de aplicación supletoria en sede de contratación estatal. Nunca se ha sostenido en el Perú que esa ausencia de regulación de la materia en el arbitraje con el Estado represente una situación en la cual su tratamiento debiera entenderse como diferente, en menoscabo de la autonomía del arbitraje de esta naturaleza.

41.1. ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE ARBITRAJE

El inciso 1 del artículo 3 de la Ley de Arbitraje tiene como antecedente el artículo 5 de la Ley Modelo UNCITRAL, que establece que «en los asuntos que se rijan por la presente ley, no intervendrá ningún tribunal, salvo en los casos en que esta ley así lo disponga».

Los incisos 2 al 4 del citado artículo 3 no tienen antecedente en la Ley Modelo UNCITRAL, ya que dichos preceptos son consecuencia de todos los problemas que se presentaron en la práctica arbitral peruana durante la vigencia de la Ley General de Arbitraje derogada en septiembre del 2008, Ley n.º 26572.[230]

Desde la vigencia de la primera Ley de Arbitraje en el Perú, siempre quedó la duda sobre cuáles eran los límites en las competencias de los tribunales ordinarios de justicia, para poder tomar injerencia en los procesos arbitrales en curso.

Esta situación generó que en los últimos años de la década de los noventa y en los primeros años de la década del 2000, se produjeran interferencias notorias en los procesos arbitrales en curso, tanto por parte de jueces civiles, jueces constitucionales y jueces penales.

---

[230] Sin embargo, cabe señalar que la intromisión del Poder Judicial en los arbitrajes no es un problema exclusivo de la práctica arbitral peruana.
En efecto, la jurisprudencia arbitral internacional presenta ejemplos sobre casos en los que tribunales arbitrables internacionales han tenido que enfrentar medidas de tribunales estatales que buscan obstaculizar la consecución de procesos arbitrales.
Sobre el particular, recomendamos ver GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. *Arbitraje.* México: Editorial Porrúa, 2008, pp. 315 a 323.

Si bien el artículo 4 de la derogada Ley General de Arbitraje, Ley n.º 26572, regulaba la «intervención del Poder Judicial» en el arbitraje, dicha norma era bastante escueta, al establecer lo siguiente:

> Artículo 4.- Intervención del Poder Judicial
> Salvo pacto en contrario, las partes podrán someterse de modo exclusivo y excluyente a la jurisdicción arbitral. (El subrayado es nuestro).

Este artículo constituía corolario del denominado efecto negativo del convenio arbitral, que impide a los tribunales de la jurisdicción ordinaria conocer las controversias sometidas a arbitraje.[231]

Dentro de tal orden de ideas, salvo disposición distinta de la propia ley de arbitraje o pacto en contrario de las partes, al existir un convenio arbitral o durante el desarrollo de un proceso arbitral, ningún órgano jurisdiccional o administrativo podía admitir a trámite proceso, procedimiento, pretensión, acción o recurso que, de cualquier manera, impidiera el inicio del arbitraje o lo suspendiera.

Sin embargo, a pesar de la existencia de una norma que regulaba la «intervención del Poder Judicial», en la práctica se presentaron varios y muy graves problemas, en virtud de la indebida intervención de los jueces en el proceso arbitral, lo que conllevó a que el artículo 3 de la actual Ley de Arbitraje, sea más preciso —e, incluso, reiterativo— en torno a la independencia y autonomía del arbitraje.

La propia exposición de motivos de la ley de arbitraje en actual vigencia nos dice que el artículo 3 responde a «la preocupación que actualmente existe en el medio acerca de la indebida intervención judicial o administrativa en el arbitraje. Así, contempla la protección del arbitraje frente a toda clase

---

[231] En sentido estricto, el efecto negativo hace referencia al deber de abstención de los tribunales, consistente en no continuar con la tramitación del proceso de declaración pendiente ante ellos, para dejar que sea resuelto por medio de arbitraje, bien entendido que esta acepción se refiere sólo a la tutela declarativa de los tribunales, exigiendo que exista una equivalencia entre la función que están desempeñando los tribunales y la que se va a desarrollar o se está desarrollando en el arbitraje para que tenga lugar. (Arangüena Fanego, Coral. «Intervención Judicial». En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje.* Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004, p. 135).

de interferencias [...]. El control jurisdiccional se mantiene, pero se orienta a un control ex post del laudo y no a un control ex ante del laudo que frene u obstruya el desarrollo del arbitraje. Con ello se libera al arbitraje de trabas durante su tramitación, pero respetando la facultad del sistema judicial de velar por el cumplimiento de la ley y el derecho de defensa de las partes».

Como bien señala Caivano,[232] la jurisdicción que detentan los árbitros está sostenida por el ordenamiento legal que respalda la institución del arbitraje, permitiendo que los particulares, dentro de la esfera de la libertad negocial, sustraigan determinadas contiendas de la jurisdicción de los jueces estatales para otorgarlas a otros particulares.

En efecto, como sabemos, el sometimiento de un conflicto a arbitraje supone excluir tal asunto del conocimiento de los jueces ordinarios, quienes sólo excepcionalmente, por motivos preestablecidos, podrían decidir sobre la validez o nulidad del laudo.

Incluso, y como ya hemos señalado, en el Proyecto Modificatorio,[233] elaborado por la Comisión Técnica creada por Resolución Ministerial n.º 027-2006-JUS, de fecha 25 de enero de 2006, se contemplaba la modificación del artículo 4, de la siguiente manera:

> Artículo 4.- Autonomía del arbitraje
> El sometimiento a arbitraje excluye la jurisdicción de los jueces. En consecuencia, en los asuntos que se rijan por la presente ley, no intervendrá ninguna autoridad judicial, salvo en los casos en que esta ley así lo disponga. Es especialmente aplicable a la jurisdicción arbitral el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución. Salvo disposición distinta de esta ley, existiendo convenio arbitral o durante el desarrollo del arbitraje ningún órgano jurisdiccional o administrativo puede admitir a trámite proceso, procedimiento, pretensión, acción o recurso que de cualquier manera impida el inicio

---

[232] Caivano, Roque J. *Arbitraje.* Buenos Aires: *Ad-Hoc.*, 2000, 2.ª ed., p. 24.

[233] Sobre nuestros comentarios a este proyecto modificatorio, recomendamos ver Castillo Freyre, Mario, Rita Sabroso Minaya, Rita, Irene Martínez Cárdenas y Rosana Rosales Báscones. «Un buen proyecto: Comentarios al proyecto de modificación de la Ley General de Arbitraje». En *Arbitraje y debido proceso. Biblioteca de Arbitraje*. Lima: Estudio Mano Castillo Freyre-Palestra Editores, 2007, vol. 2, pp. 187-295. Por lo demás, este trabajo está incluido en el tomo I de la presente obra.

> del arbitraje, o que lo suspenda o impida su continuación. En ejercicio de su independencia y su jurisdicción, sin incurrir en responsabilidad de ningún tipo los árbitros tienen competencia exclusiva para instalarse como tribunal arbitral, dar inicio al proceso y continuarlo, examinar su competencia y dictar el laudo.
> El arbitraje solo está sujeto a control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo. Cualquier intervención judicial o administrativa distinta y anterior al laudo conducente a ejercer un control o a interferir en el ejercicio de las funciones arbitrales está sujeta a responsabilidad y no obliga a las partes ni a los árbitros.

41.2. Principios y derechos de la función arbitral

El primer inciso del artículo 3 de la Ley de Arbitraje en actual vigencia establece que en los asuntos que se rijan por dicha norma, «no intervendrá la autoridad judicial, salvo en los casos en que esta norma así lo disponga».

Por su parte, el segundo inciso señala que «el tribunal arbitral tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones».

Así, salvo disposición distinta de la propia ley de arbitraje o pacto en contrario de las partes, al existir un convenio arbitral o durante el desarrollo de un proceso arbitral, ningún órgano jurisdiccional o administrativo puede admitir a trámite proceso, procedimiento, pretensión, acción o recurso que, de cualquier manera, impida el inicio del arbitraje o que lo suspenda.

Sobre el particular, Arangüena Fanego[234] señala que la regulación de la intervención de los órganos judiciales en el arbitraje es restrictiva, en lógica consonancia con la prevalencia de la autonomía de la voluntad de los sujetos en conflicto. Si los sujetos mediante la suscripción del convenio arbitral deciden someter una controversia a la decisión de los árbitros, excluyendo de este modo la vía jurisdiccional para su resolución, resultaría ilógico hacer intervenir de una forma notable a los órganos jurisdiccionales

[234] Arangüena Fanego, Coral. *Op. cit.*, p. 136.

cuando precisamente los sujetos interesados han optado voluntariamente por su apartamiento.

Por su parte, Mantilla-Serrano[235] señala que con esta norma se persigue dotar de previsibilidad al arbitraje, de manera que quienes recurran a él no se vean sorprendidos con una intervención judicial no prevista en la ley.

A nuestro entender, lo que se busca es consagrar el principio de autonomía e independencia de la jurisdicción arbitral, principio que ha sido reconocido expresamente en importantes pronunciamientos del Tribunal Constitucional del Perú.[236]

Se ha establecido la no intervención de autoridad judicial alguna en los casos arbitrales en curso (inciso 1 del artículo 3 bajo comentario) y esta norma es reiterada y está especificada en muchos otros preceptos de la propia ley. Tanto así, que en el inciso 2 del artículo 3 se señala que el tribunal arbitral tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones.

En efecto, es evidente que el inciso 2 del artículo 3 también está haciendo alusión al mismo tema, en la medida de que no podría concebirse que se den órdenes y disposiciones de otras autoridades que no sean las autoridades judiciales.

En teoría, «cualquier autoridad oficial» podría ordenar algo, pero esas órdenes siempre habían estado fuera de la competencia de los tribunales arbitrales. Por lo tanto, no había dudas, pues, de que si, por ejemplo, una municipalidad o un gobierno regional o el gobierno nacional, o a través de una entidad estatal se hubiese dado alguna orden a algún tribunal arbitral, éste no habría tenido por qué acatarla. Eso no estaba en discusión, ni antes ni después de la ley. Lo único que estaba en discusión antes de la ley era en

---

235 MANTILLA-SERRANO, Fernando. *Ley* de *arbitraje. Una perspectiva internacional.* Madrid: Iustel. 2005, p. 70.

236 Sentencias recaídas en los expedientes n.° 6167-2005-PHC/TC, de fecha 28 de febrero de 2006, y n.° 1567-2006-PA/TC, de fecha 30 de abril de 2006.

qué medida los tribunales arbitrales estaban obligados o no a acatar órdenes de los tribunales ordinarios.

En ese sentido, nos queda claro que, desde que está vigente la actual Ley de Arbitraje, esa injerencia está absolutamente desterrada, pero aun sin la nueva ley, las sentencias del Tribunal Constitucional que pusieron fin a la controversia dejaron bastante zanjado el tema y esclarecido que en estas materias no hay ninguna posibilidad de injerencia ni deber de acatamiento por parte de los tribunales arbitrales.

Por su parte, el inciso 3 del artículo 3 señala que el tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo.

Aquí hay tres puntos también directamente relacionados con lo anterior. Y es que, en primer lugar, el reiterar las atribuciones del tribunal arbitral para iniciar el trámite de las actuaciones arbitrales, se ha colocado en razón a las experiencias pasadas de tribunales ordinarios, que amparaban medidas cautelares para que los tribunales no pudieran instalarse. Lo propio con relación a la continuación del trámite de las actuaciones arbitrales, pues era común que tribunales ordinarios decretaran que los tribunales arbitrales que ya se habían instalado, no podían continuar con las actuaciones hasta que se resuelva la cuestión de fondo en materia civil, penal o constitucional, por cuanto se había decretado una medida cautelar.

El inciso 3 es muy importante, pues subraya la plena vigencia del principio *kompetenz-kompetenz*, el mismo que faculta a los árbitros para decidir acerca de las materias de su competencia, a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales, pretenda convocar la participación de jueces mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil, constitucional o penal.

Este tema, que, luego, ya es desarrollado con mayor pulcritud en el artículo 41 de la Ley de Arbitraje, resulta bastante importante, por cuanto

la competencia del tribunal arbitral no puede ser discutida de acuerdo con la ley peruana, en otro fuero que no sea el propio fuero arbitral.

Si primero se discutiera la competencia del tribunal arbitral en sede judicial, pues, simplemente, tendríamos una especie de círculo vicioso, ya que, para recurrir al arbitraje, habría primero que agotar toda una discusión, en un proceso judicial en el cual se resuelva como materia controvertida, la de si el tribunal arbitral es o no competente para conocer el arbitraje.

Esto representaría, simple y llanamente, el caos o el fin del arbitraje.

Ahora bien, a pesar de que, en virtud del principio *kompetenz-kompetenz*, los tribunales arbitrales pueden decidir positivamente a favor de su propia competencia, podría existir algún proceso civil sobre materia conexa a aquella que se venga discutiendo en el fuero arbitral.

Entendemos que los tribunales ordinarios no pueden discutir la competencia del tribunal arbitral para conocer la materia controvertida, lo que no implica que los tribunales ordinarios no puedan considerarse competentes para conocer materias conexas a la materia que está siendo controvertida ante un tribunal arbitral. Ello, naturalmente, en cuanto el convenio arbitral lo permita.

Finalmente, el inciso 3 también establece que el tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para dictar el laudo.

Lo que se buscaba era desterrar ciertas prácticas —acciones de garantía y medidas cautelares— a las cuales también se solía recurrir, a efectos de interrumpir el proceso y evitar que el tribunal laude. Es decir, que, a pesar de que se había desarrollado o estaba desarrollando el proceso, se evitaba ponerle fin.

Y, por si fuera poco, en el inciso 4 de este artículo 3, se subraya que ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales, podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control

judicial posterior, mediante recurso de anulación del laudo contemplado en la propia ley.

Es importante también señalar que la norma agrega en su parte final que esta disposición está sujeta a responsabilidad. ¿A responsabilidad de quién? A responsabilidad de las autoridades judiciales o de cualquier otra naturaleza que quieran interferir en el desarrollo de un proceso arbitral, salvo que sea el control ex post a través del recurso de anulación. Dentro de tal orden de ideas, queda claro que el recurso de anulación de laudo es la única vía.

41.3. El arbitraje y el amparo[237]

Naturalmente, se ha discutido mucho acerca de la posibilidad de interponer acción de amparo en el Tribunal Constitucional, con respecto a la resolución que deniega anular un laudo. En efecto, mediante diversas sentencias se ha ido moldeando esta posibilidad.[238]

Así, otro de los pronunciamientos realizados por el Tribunal Constitucional sobre el tema —siguiendo la línea jurisprudencial iniciada con los expedientes n.° 6167-2005-PHC/TC, n.° 1567-2006-PA/TC, n.° 4195-2006-PA/TC, n.° 7532-2006-PA/TC, n.° 5311-2007-PA/TC, n.° 3750-2008-AA/TC y n.° 2851-2010-PA/TC, sobre el ámbito de control constitucional del laudo arbitral—, recaído en el expediente n.° 0142-2011-AA/TC, ha precisado algunos supuestos sobre la procedencia del amparo en contra de los laudos, estableciendo una serie de parámetros.

Antes de analizar el contenido de esta resolución, cabe recordar que el tema —de alguna manera— fue solucionado con el primer precedente de observancia obligatoria que el Tribunal Constitucional emitió sobre la

---

[237] El presente acápite tiene como base el trabajo desarrollado por el autor de la presente obra en coautoría con Rita Sabroso Minaya. Véase en Castillo Freyre, Mario y Rita Sabroso Minaya. «El arbitraje y el amparo». En *Tipos de amparo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por materia, titulares del derecho, origen del acto lesivo y efectos de su sentencia*. Lima: Gaceta Jurídica, 2014, p. 37-56.

[238] *Cfr*. Sabroso Minaya, Rita. «El amparo arbitral. Análisis desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional». En *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. Lima, enero 2014, n.° 73, pp. 25-30.

materia y que recayó en el expediente n.° 6167-2005-PHC/TC, ya que en él se estableció de manera muy clara que debe protegerse la jurisdicción arbitral en virtud del «principio de no interferencia».

41.3.1. El caso Cantuarias Salaverry: Precedente de observancia obligatoria: Sentencia del expediente n.° 06167-2005-PHC/TC

A través del primer precedente de observancia obligatoria, el Tribunal Constitucional señaló que debía protegerse la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de no interferencia. En efecto, el Tribunal Constitucional subrayó que los tribunales arbitrales —dentro del ámbito de su competencia— se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros, incluidas autoridades administrativas y/o judiciales, destinadas a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes.[239] De esta forma, se estaba reiterando la protección del arbitraje por el principio de no interferencia, consagrado en el artículo 139 de nuestra Constitución Política.[240]

Es decir, el Tribunal Constitucional ha subrayado la plena vigencia del principio *kompetenz-kompetenz*, previsto en el artículo 39 de la derogada Ley General de Arbitraje y en el artículo 41 de la actual Ley de Arbitraje, el cual faculta a los árbitros a decidir acerca de las materias de su competencia a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales, pretenda convocar la participación de jueces mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil, constitucional o penal.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional —con acertado criterio— ha reconocido la plena y absoluta competencia de los árbitros para conocer y resolver las controversias sometidas a su fuero, con independencia de la

---

[239] Fundamentos Jurídicos 12 y 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente n.° 06167-2005-PHC/TC. Cabe precisar que los fundamentos jurídicos 8, 11, 14, 17 y 18 son también vinculantes para todos los operadores jurídicos.

[240] Ello, a consecuencia del mal uso de procesos judiciales y, en especial, de procesos de amparo, para suspender o alterar el normal funcionamiento del tribunal arbitral.

judicatura ordinaria. Es más, tratándose de materias de su competencia, el control judicial en materia arbitral debe ser ejercido *ex post*, es decir, *a posteriori*, mediante los recursos de apelación frente a otro tribunal arbitral que sirva de segunda instancia (si ello se hubiera pactado, naturalmente, ya que, a criterio nuestro, si bien la ley de arbitraje no se refiere a él, tampoco lo prohíbe) y anulación del laudo; en tanto, el control constitucional debía realizarse de conformidad con el inciso 4 del artículo 5 del anterior Código Procesal Constitucional,[241] aprobado por la Ley n.° 28237, no siendo procedentes los procesos constitucionales, cuando no se hubieran agotado las vías previas.

Debe señalarse que, en ese entonces, el panorama jurídico no era claro, por cuanto el artículo 4 del derogado Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley n.° 28237, además de las normas pertinentes de la antigua Ley de Hábeas Corpus y Amparo, permitían interpretar que cabía la interposición de acciones de garantía en contra de resoluciones judiciales; y, por tanto, también en contra de resoluciones arbitrales.

En tal sentido, se planteaba la idea de la validez o no de la interposición de demandas judiciales, sobre todo en el terreno constitucional, a efectos de considerar, si de esa manera, se podía obtener una medida cautelar con el propósito de que se modificara el sentido de alguna resolución arbitral, o se produjera la suspensión del curso del proceso arbitral, hasta que se resuelva el fondo del tema en materia constitucional.

En el terreno teórico estas consideraciones eran aceptables, es decir, era aceptable —teóricamente, lo reiteramos— que se pudiera suspender un proceso arbitral o un proceso cualquiera hasta que se solucione

---

[241] Cabe señalar que en el artículo 7 del Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley n.° 31307, se establece lo siguiente:
Artículo 7.- Causales de improcedencia:
No proceden los procesos constitucionales cuando:
[…]
2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de habeas corpus. […]
4. No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este código y en el proceso de *habeas corpus*.

la controversia en torno a si había habido o no violación de un derecho constitucional. Pero, en el terreno práctico tales consideraciones hacían absolutamente inviable la posibilidad de seguir de manera razonable un proceso arbitral, en tanto y en cuanto una de las partes estuviese decidida a torpedear el desarrollo de dicho proceso.

En ese sentido, hizo muy bien el Tribunal Constitucional al emitir las resoluciones que zanjaron este tema.

41.3.2. El caso PROIME-ENAPU: Sentencia del expediente n.° 4195-2006-PA/TC

De igual forma, corresponde señalar que, mediante la sentencia recaída en el expediente n.º 4195- 2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional —siguiendo la línea jurisprudencial iniciada con los expedientes n.º 6167- 2005-PHC/TC y n.° 1567-2006-PA/TC sobre el ámbito de control constitucional del laudo arbitral— precisó algunos supuestos adicionales sobre la procedencia del amparo en contra de laudos, estableciendo cinco reglas precisas; a saber:

(i) El amparo resulta improcedente cuando se cuestiona actuaciones previas a la expedición del laudo. En tales casos, se deberá esperar la culminación del proceso

Aquí se reiteró lo ya señalado —con acertado criterio— por el Tribunal Constitucional[242] y es que, tratándose de materias de competencia de los árbitros, el control judicial en materia arbitral debe ser ejercido *ex post*.

En efecto, a fin de preservar la capacidad de los árbitros para pronunciarse acerca de su propia competencia, no podrá interponerse el amparo directamente contra un acto violatorio de derechos fundamentales acaecidos en el trámite del proceso arbitral, pues, ante tal eventualidad, será necesario esperar el pronunciamiento definitivo del tribunal arbitral.

[242] Fundamento 14 de la sentencia recaída en el expediente n.º 6167-2005-PHC/TC.

De esta manera, tratándose de materias de carácter disponible, los árbitros se encuentran facultados para conocer y resolver las controversias cuya solución les ha sido encomendada y para rechazar ilegítimas interferencias que pudiesen darse.

En otras palabras, el Tribunal Constitucional reiteró el reconocimiento de la jurisdicción arbitral y su plena y absoluta competencia para resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible, con independencia jurisdiccional.

Dentro de tal orden de ideas, y como ya lo hemos señalado, el control constitucional no queda excluido en el contexto arbitral, sino que se desenvuelve *a posteriori* cuando se vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva[243] o se advierte un incumplimiento —por parte de los propios árbitros— de la aplicación de la jurisprudencia constitucional o los precedentes de observancia obligatoria, los cuales lo vinculaban, conforme a los artículos VI in fine y VII del título preliminar del anterior Código Procesal Constitucional, lo que —evidentemente— podría ocurrir no sólo con respecto a un laudo, sino con cualquier otra resolución.[244]

(ii) Aun habiendo culminado el proceso arbitral, el amparo será improcedente cuando no se agote la vía previa, de ser pertinente la interposición de los recursos de apelación o anulación

Aquí no se trataba de que el Tribunal Constitucional cierre las puertas a la impugnación de los laudos arbitrales a través de recursos de amparo, sino que limitaba tal interposición a cuando se hayan agotado los recursos que la ley de arbitraje prevé para impugnar tales laudos.

---

243 Por tutela procesal efectiva o tutela jurisdiccional efectiva debemos entender, entre otros conceptos, los siguientes derechos: debido proceso, acceso a la justicia, a probar, a la defensa, igualdad en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada, a no ser sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, etc. (Villa-García Noriega, Manuel. «La jurisdicción arbitral. Una nueva sentencia del Tribunal Constitucional». En «Jurídica». Suplemento del diario oficial *El Peruano.* Lima. 8 de abril de 2008, n.° 193, pp. 4 y 5).

244 Fundamento 18 de la sentencia recaída en el expediente n.° 6167-2005-PHC/TC.

En tal sentido, si durante el proceso arbitral se presentó un acto acusado de violatorio de un derecho fundamental, no se podrá recurrir directamente al proceso constitucional, sino hasta que medie pronunciamiento definitivo sobre la anulación.

En efecto, existe la posibilidad de que se emitan laudos arbitrales en procesos que resulten lesivos al derecho a la tutela procesal efectiva de alguna de las partes, en cuyo caso, quien se considere afectado en su derecho podrá interponer una demanda de amparo, siempre que hubiese demandado sin éxito la anulación de dicho laudo. Pero, debe quedar claro que el amparo estará dirigido contra el órgano del Poder Judicial que desestimó (en única o última instancia, si fuere el caso) el recurso de anulación del laudo. El proceso de amparo se dirigirá a buscar que se anule esta sentencia judicial y no el laudo.

Este requisito de procedibilidad encontraba sustento en el inciso 4 del artículo 5 del anterior Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley n.° 28237, norma que señalaba que «No proceden los procesos constitucionales cuando […] no se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos en este Código y en el proceso de *habeas corpus*».

En la actualidad, dicha disposición se encuentra regulada en el inciso 4 del artículo 7 del Código Procesal Constitucional, según el cual: «No proceden los procesos constitucionales cuando: 4. No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este código y en el proceso de *habeas corpus*».

Asimismo, el artículo 45 del antiguo código, aprobado por Ley n.° 28237, disponía que «El amparo solo procede cuando se hayan agotado las vías previas. En caso de duda sobre el agotamiento de las vías previas se preferirá dar trámite a la demanda de amparo».

Similar regulación se ha contemplado en el artículo 43 del vigente Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley n.° 31307, donde se establece lo siguiente: «El amparo solo procede cuando se hayan agotado

las vías previas. En caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa se preferirá dar trámite a la demanda de amparo».

Ambos preceptos se refieren a las vías previas, las cuales deben entenderse como un requisito de procedencia, consistente en agotar los recursos jerárquicos con los que cuenta el presunto agraviado antes de recurrir a la vía del proceso constitucional y que resulta exigible, a efectos de obtener un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia constitucional.

En efecto, para la procedencia de un amparo contra un laudo emanado de un proceso irregular, es necesario que éste tenga la calidad de firme.

A entender de Arrarte,[245] el concepto de resolución firme implica una decisión respecto de la cual ya no cabe la utilización de los mecanismos de impugnación previstos para su revisión, sea porque el interesado, en su cuestionamiento, dejó vencer el plazo, sin plantearlos, o porque ya utilizó todos los medios impugnatorios previstos para revertir el agravio producido.

Ahora bien, en este caso, como bien señala la citada autora, para la procedencia de una demanda de amparo contra un laudo arbitral, será imprescindible que se haya obtenido una decisión firme, al haberse desestimado el recurso de anulación (considerado vía previa) en el que necesariamente se tendría que haber invocado como «causal», la afectación al debido proceso arbitral, en alguna de sus manifestaciones. Es decir, no cabría la posibilidad de recurrir al proceso de amparo, si no se interpuso el recurso de anulación o, habiéndose planteado, no se invocó la afectación del debido proceso como vicio del laudo. Pero, para precisar los términos, aquí lo que procede es un amparo contra la resolución judicial que desestima la anulación del laudo y no, en estricto, contra el laudo.

Ahora bien, cabe recordar que —precisamente— en la sentencia bajo comentario, el Tribunal Constitucional ha señalado que cabe la posibilidad

[245] Arrarte Arisnabarreta, Ana María. «Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación de laudo y el proceso de amparo». En *Ius et Veritas.* Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007, n.° 35, p. 81.

de una afectación que no esté contemplada como causal de anulación de laudo, y que, sin embargo, compromete, seriamente, algún derecho constitucionalmente protegido a través del proceso de amparo contra el laudo, supuesto en el cual procede el amparo, aunque no se haya ido en anulación.

(iii) El amparo resulta improcedente cuando se cuestiona la interpretación realizada por el tribunal arbitral respecto a normas legales, siempre que de tales interpretaciones no se desprenda un agravio manifiesto a la tutela procesal o al debido proceso

Recordemos que el inciso 1 del artículo 5 del anterior Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley n.° 28237, establecía que «No proceden los procesos constitucionales cuando [...] Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado».

En la actualidad, dicha disposición ha sido regulada en el inciso 1 del artículo 7 del Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley n.° 31307, en el que se indica que: «No proceden los procesos constitucionales cuando: 1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado».

De esta manera, se debe declarar la improcedencia del amparo contra el laudo arbitral si es que no se alega la vulneración al debido proceso o a la tutela procesal efectiva, sino más bien lo que se cuestiona es la interpretación realizada por los árbitros respecto de las normas aplicadas al caso que resolvió.

En efecto, debemos recordar que los árbitros se encuentran facultados para conocer y resolver las controversias cuya solución les ha sido encomendada, precisamente, porque las propias partes confiaron en el conocimiento que ellos tienen sobre la materia.

Nadie puede negar que existen normas que pueden albergar la posibilidad de varias interpretaciones; y, por ello, los operadores del derecho

—entre los cuales se encuentran los árbitros— recurren a los distintos métodos interpretativos.

En tal sentido, aquella parte que no resultó beneficiada con la interpretación efectuada por los árbitros no puede emplear el amparo como un mecanismo para que se interprete la norma como más le conviene, ya que ello significaría utilizar el proceso de amparo como una segunda instancia, a efectos de cambiar el fondo de lo resuelto.

Es decir, no se estaría empleando el amparo para proteger —ni de forma directa ni de forma indirecta— ningún derecho constitucionalmente protegido.

Es por ello que el propio Tribunal Constitucional ha dejado claramente establecido que «frente a la duda razonable de dos interpretaciones de un mismo dispositivo legal, el juez constitucional debe asumir que la propuesta por los árbitros es la más conveniente tanto para la solución del conflicto como para fortalecer la institución del arbitraje».

Obviamente, si con la interpretación efectuada por los árbitros se desprende —-de manera directa— una vulneración a la tutela procesal o al debido proceso, el amparo sí sería el mecanismo idóneo.

> *(iv) La valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidos a arbitraje son de exclusiva competencia de los árbitros, los que deben resolver conforme a las reglas del arbitraje, salvo que se advierta una arbitrariedad manifiesta en dicha valoración o calificación que pueda constatarse de la simple lectura de las piezas que se adjuntan al proceso, sin que sea necesaria una actividad probatoria adicional*

Como se puede apreciar, este criterio tiene por objeto expresar con mayor claridad criterios ya establecidos tanto en la jurisprudencia como en el anterior Código Procesal Constitucional (inciso 1 del artículo 5).

Tenemos que recordar que la valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidos a arbitraje son de exclusiva competencia de los árbitros, quienes deben resolver de acuerdo con las reglas de la materia.

En tal sentido, en dicho pronunciamiento del Tribunal Constitucional se precisó que procedía un amparo contra un laudo arbitral sólo si la valoración y calificación de los hechos y circunstancias resultaban manifiestamente arbitrarias, vulnerando con ello la motivación que también debe inspirar el proceso arbitral.

Asimismo, dicha vulneración del derecho debe ser evidente, sin necesidad de actividad probatoria.[246]

Cabe recordar que, por la naturaleza manifiestamente ilegítima de los actos lesivos que agravian los derechos constitucionales, los procesos para su protección no tienen estación probatoria. No quiere decir que no puedan presentarse pruebas, sino que ellas deben ser instrumentales y de actuación inmediata, debiendo, obviamente, adjuntarse en la etapa probatoria, cuando se demanda o cuando se contesta, siendo improcedentes aquéllas que signifiquen o requieran actuación (inspección judicial, peritajes, etc.).[247]

Sin embargo, para el caso de amparo contra laudos, la arbitrariedad en la valoración y calificación de los hechos debe ser manifiesta; y, para ello, deberá bastar con la simple lectura del laudo o de los documentos que obran en el propio expediente arbitral, los cuales deberán ser presentados junto con la demanda.

En tal sentido, el anterior criterio establecido por el Tribunal Constitucional concordaba con la esencia misma del proceso de amparo, en

---

[246] Debemos recordar que según el artículo 9 del Código Procesal Constitucional «en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Solo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables sin afectar la duración del proceso En este último caso no se requerirá notificación previa».

[247] MESÍA RAMÍREZ, Carlos. *Exégesis del Código Procesal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica, 2004, p. 144.

donde no hay actividad probatoria, es decir, los medios probatorios cuya actuación se pretende, sólo pueden ser documentales.

Sin embargo, cabe precisar que esta figura de amparo directo contra laudos no está permitida con la jurisprudencia vigente del Tribunal Constitucional. A mayor precisión, de acuerdo al fundamento jurídico vigésimo primero de la sentencia recaída en el expediente n.° 00142-2011-PA/TC, caso «María Julia», se estableció la procedencia del amparo en los siguientes casos: (i) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional, (ii) Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional por el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención del artículo VI del Título Preliminar Procesal Constitucional; y, (iii) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que ese tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14 del Decreto Legislativo n.° 1071.

(v) Quien alega una violación de un derecho constitucional que resulte de una arbitraria interpretación de normas o hechos producidos en el trámite del arbitraje, deberá acreditarlos de manera objetiva y específica, precisando en qué ha consistido dicha irregularidad, así como el documento o pieza documental en el que se constata dicha vulneración

Como se puede apreciar, este criterio complementaba los dos anteriores, ya que establecía que la afectación del derecho constitucional alegado —tanto por la arbitraria interpretación de una norma como por la arbitraria valoración y calificación de los hechos producidos en el trámite de un proceso de arbitraje— debía acreditarse objetiva y, específicamente, lo cual implicaba determinar los alcances de la irregularidad y la existencia del acto lesivo.

Por último, debemos resaltar que nos parece bien que se haya reforzado el tema, en el sentido de denegar cualquier interferencia a lo largo del proceso arbitral por parte de las autoridades judiciales y, además, se ha establecido que la única vía que se tiene para poder solucionar las controversias relativas a la validez del laudo o de las actuaciones arbitrales es el proceso judicial de anulación de laudo. Ello, obviamente, sin dejar de lado las pautas establecidas por el Tribunal Constitucional en los expedientes n.º 4195-2006-PA/TC, n.º 6167-2005- PHC/TC y n.º 1567-2006-PA/TC.

A continuación, procederemos a recordar las ideas principales que desarrollamos con Rita Sabroso Minaya en un trabajo de fecha posterior sobre el amparo y el arbitraje,[248] en el cual evaluamos otros pronunciamientos relevantes del Tribunal Constitucional.

41.3.3. El caso CODISA-COFIDE: Sentencia del expediente n.° 5311-2007-PA/TC

41.3.3.1. Sobre el agotamiento de la vía previa al amparo

En la sentencia recaída en este expediente, el Tribunal Constitucional —apartándose de la línea jurisprudencial que tan acertadamente había trazado— amparó la demanda de CODISA, sin que dicha empresa hubiese agotado las vías previas; a saber: el recurso de anulación.

Ello, a pesar de que, en el caso de materia de análisis, no estábamos frente a una de las excepciones contempladas en la sentencia recaída en el Expediente n.° 4195-2006-PA/TC, en tanto que las supuestas afecta-

[248] Castillo Freyre, Mario y Rita Sabroso Minaya. «Arbitraje y amparo». *Revista Peruana de Derecho Constitucional*. Lima: Nueva Época, edición especial, noviembre 2011, n.° 4, pp. 37-53. Las ideas principales de este acápite también pueden ser ubicadas en el trabajo desarrollado por el autor en coautoría con Rita Sabroso Minaya. Véase en Castillo Freyre, Mario y Rita Sabroso Minaya. *El arbitraje y el amparo*. En *Tipos de amparo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por materia, titulares del derecho, origen del acto lesivo y efectos de su sentencia*. Lima: Gaceta Jurídica, 2014, pp. 37-56.

ciones[249] a CODISA sí estaban contempladas dentro de las causales de anulación del laudo.[250]

Al ser el tema del agotamiento de la vía previa uno de naturaleza procesal, lo dispuesto por el Código Procesal Constitucional debía aplicarse —incluso—a los procesos en trámite.[251]

En efecto, el agotamiento de las vías previas (en ese caso, el recurso de anulación) antes del control constitucional de un laudo, es un criterio interpretativo que el propio Tribunal Constitucional reiteró en el precedente vinculante que vimos en el presente acápite, y que, sin embargo, de manera sorprendente, no siguió en el caso bajo comentario, olvidándose de que todos en el Perú estamos vinculados a los pronunciamientos que constituyen precedentes vinculantes que el Tribunal Constitucional emita; incluso, los propios magistrados del citado tribunal, en tanto —claro está— no sean modificados formalmente por este órgano de justicia, hecho que no se produjo en el caso analizado.

Dentro de tal orden de ideas, no encontramos sustento jurídico alguno que permita amparar la demanda de amparo de CODISA, en tanto no se agotaron las vías previas. Es decir, no estamos de acuerdo con el «carácter permisivo» al que se hacía referencia en los votos singulares de los

---

[249] Según refiere CODISA, el arbitraje se habría desarrollado de manera irregular, violándose sus derechos constitucionales al debido proceso y tutela judicial efectiva, por las siguientes razones:
- No se habrían observados las acciones y requisitos señalados en el convenio arbitral.
- No se habría saneado el proceso, consintiéndose la actuación de COFIDE, sin tener legitimidad activa para obrar.
- Se habría aplicado indebidamente el derogado Decreto Ley n.° 25935 y no la Ley General de Arbitraje, Ley n.° 26572.
- Se habría impuesto una penalidad «draconiana» nula *ipso iure* desde su origen.
- No se habría otorgado el mérito correspondiente a las pruebas aportadas por CODISA.

[250] Incluso, de la sentencia se desprende que CODISA sí interpuso el recurso de anulación respectivo en contra del Laudo Arbitral y que dicho recurso de anulación habría sido admitido por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. En tal sentido, a entender de la propia CODISA, la supuesta violación de sus derechos por parte del tribunal arbitral sí estaría comprendida en las causales de anulación de laudo, por lo que optó por recurrir a la vía ordinaria para impugnar el laudo y conseguir su anulación.

[251] Cabe precisar que la demanda se interpuso cuando estaba en vigencia la derogada Ley de Hábeas Corpus y Amparo; y no el actual Código Procesal Constitucional.

magistrados Beaumont Callirgos y Eto Cruz que señalaban que, en virtud del principio de temporalidad y de la regla pro actione, se debía eximir a CODISA del agotamiento de las vías previas.

En dichos votos se afirmaba —sorprendentemente— que «[…] la regla pro accione […] obliga a presumir a favor de la continuidad del proceso en caso de duda o incertidumbre sobre el cumplimiento de las condiciones de procedibilidad de la demanda. Sin embargo, dichos votos parecían olvidar que —precisamente— la segunda disposición final del anterior Código Procesal Constitucional establecía la aplicación de normas procesales (como la del agotamiento de la vía previa) a los procesos en trámite: por lo que —en el presente caso— no existía duda o incertidumbre alguna respecto a la improcedencia de la demanda y, mucho menos, cuando la propia CODISA había acudido en forma paralela a un proceso de anulación de laudo.

En consecuencia, a nuestro entender, el Tribunal Constitucional debió declarar improcedente la demanda de CODISA, habida cuenta de que no agotó la vía previa (que ella misma inició), a saber: el proceso de anulación de laudo arbitral.

41.3.3.2. Sobre la valoración y calificación de los hechos y medios probatorios

En este caso, CODISA también cuestionó la valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidos a arbitraje (en específico, lo relativo a una penalidad contractual), cuando ello —como todos sabemos— es de exclusiva competencia de los árbitros, quienes resuelven conforme a las reglas del arbitraje.

Al respecto, debemos recordar el cuarto criterio contenido en la sentencia recaída en el expediente n.° 04195-2006-AA/TC, en donde el propio Tribunal Constitucional señaló que sólo podía cuestionarse —vía proceso de amparo— la valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidos a arbitraje cuando se advierte una arbitrariedad manifiesta, que

pueda constatarse de la simple lectura de las piezas que se adjuntan al proceso y sin que sea necesaria una actividad probatoria adicional.[252]

Como podemos ver, para el caso de amparo contra laudos, la arbitrariedad en la valoración y calificación de los hechos debía ser manifiesta y para ello debía bastar con la simple lectura del laudo o de los documentos que obran en el propio expediente arbitral, los cuales debían ser presentados junto con la demanda.

Ahora bien, a nuestro entender, el tema de la supuesta penalidad draconiana que se le habría impuesto a CODISA era un asunto que estaba absoluta y únicamente sometido a la valoración y calificación de los árbitros.

El Tribunal Constitucional —de modo alguno— debió pronunciarse al respecto, al tratarse de un tema de fondo.

Sin embargo, algunos de los magistrados se pronunciaron sobre los alcances de una cláusula contractual, analizando la cuantía de la penalidad y afirmando que se trataba de una «desproporción que no podía pasar por inadvertida».

---

[252] Según el artículo 9 del derogado Código Procesal Constitucional, «en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso, no se requerirá notificación previa». De acuerdo al actual Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley n.° 31307, se cuenta con la siguiente regulación:

Artículo 13.- Ofrecimiento de medios probatorios. Oportunidad y valoración

En los procesos constitucionales los medios probatorios se ofrecen con la interposición de la demanda y en el escrito de contestación. Sólo son procedentes aquellos que no requieren actuación, lo que no impide la realización de la actuación de las pruebas que el juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. El juez puede ordenar a petición de parte la exhibición de los documentos que se hallen en poder de dependencias estatales, bajo responsabilidad. En este último caso no se requerirá notificación previa. Los medios probatorios se valoran de manera conjunta al momento de emitir sentencia.

Los medios probatorios que acreditan hechos trascendentes para el proceso pueden ser admitidos por el juez a la controversia principal o a la cautelar, siempre que no requieran actuación, incluso si la prueba se conoce o se produce con posterioridad a la demanda, pero bajo ningún motivo después de realizada la audiencia única. Si la prueba es posterior a la audiencia única, la parte la hará valer en segunda instancia o, de ser el caso, ante el Tribunal Constitucional.

De esta manera, la valoración y calificación de los hechos y medios probatorios sometidos a arbitraje han sido materia de análisis por parte del Tribunal Constitucional, el cual —al parecer con una simple lectura de las piezas procesales— concluyó en que la penalidad pactada voluntariamente por las partes fue excesivamente onerosa para una de ellas y que el tribunal arbitral puso en evidencia su parcialidad, en tanto no determinó la realización de una pericia de oficio.

El Tribunal Constitucional no puede afirmar que el tribunal arbitral estaría evidenciando su parcialidad hacia una de las partes por la forma cómo valoró las pruebas, ya que ello implicaría que el Tribunal Constitucional pueda determinar cuándo un tribunal arbitral se encuentra o no lo suficientemente informado, lo que —como es obvio— no puede ser admitido. Ello, aplicado a cualquier proceso arbitral o, incluso, judicial, es atentatorio contra la solidez de los procesos. En buena cuenta, un litigante malicioso siempre podría cuestionar el fondo de cualquier laudo o sentencia.

41.3.3.3. Sobre la negociación previa al arbitraje

Finalmente, no podemos dejar de mencionar el tema de la negociación previa al arbitraje, contemplado en el convenio arbitral.

En efecto, según se desprende de la sentencia bajo comentario, en el convenio arbitral, se habría establecido que «toda controversia o discrepancia respecto de la ejecución, interpretación o cumplimiento del […] contrato que no pueda ser resuelta por las partes después de su negociación en buena fe por un periodo no mayor de treinta (30) días calendario será llevada a un arbitraje con la notificación escrita por una parte a la otra para acogerse a la presente».[253]

De igual forma, corresponde tener presente lo indicado en el fundamento 10 del voto singular de los magistrados Beaumont Callirgos y Eto Cruz, donde se reconoció que: «[…] que de conformidad con la previsión

[253] Fundamento jurídico 4 del voto dirimente emitido por el magistrado Mesía Ramírez.

contemplada en la Cláusula Décimo Octava del Contrato de Compraventa realizado con fecha 5 de julio de 1995 entre la Empresa Nacional de Turismo S.A. (ENTURPERU S.A.) y la Compañía Distribuidora S.A. (CODISA), obrante de fojas 35 a 91 de los autos, cualquier controversia o discrepancia respecto de la ejecución, interpretación o cumplimiento del citado contrato requería como paso previo a cualquier opción o alternativa arbitral, una negociación de buena fe entre las partes a llevarse a cabo durante el lapso máximo de 30 días calendario».[254]

En otras palabras, de surgir alguna controversia, (i) las partes debían iniciar una etapa de negociación, la cual no podría exceder de treinta días calendario; y (ii) transcurrido dicho plazo, cualquiera podría solicitar el inicio de un arbitraje.

Si los hechos descritos, tanto en el voto singular como en el voto dirimente emitidos, eran ciertos, COFIDE no habría solicitado el inicio de las negociaciones previas contemplado en el convenio arbitral (a efectos de resolver el tema del supuesto incumplimiento de CODISA de su obligación de promover la inversión en las cuatro unidades hoteleras, y el tema del pago de la penalidad establecida en los contratos); y, por consiguiente, el arbitraje se habría iniciado contraviniendo lo establecido por las partes en el convenio arbitral.

Sin embargo, de los antecedentes contenidos en la sentencia materia del presente apartado no queda claro si CODISA interpuso o no una excepción de incompetencia en el arbitraje.

Si no se hubiera interpuesto la referida excepción se habría producido una prórroga de la competencia del tribunal arbitral y no correspondería que CODISA empleara ello como argumento para dejar sin efecto el laudo emitido a través de un proceso de amparo. Ni mucho menos, correspondía que el Tribunal Constitucional emitiese un pronunciamiento sobre este extremo.

[254] Fundamento jurídico 10 del voto singular emitido por los magistrados Beaumont Callirgos y Eto Cruz.

Si, por el contrario, CODISA hubiera interpuesto la referida excepción y el tribunal arbitral la hubiera declarado infundada, sí correspondería que CODISA cuestione la validez del laudo arbitral. Pero, dicho cuestionamiento debió haber sido formulado en la vía correspondiente, a saber: a través de un proceso de anulación de laudo; y, luego, sólo como último recurso, a través de un proceso de amparo contra la resolución judicial que, en última instancia, hubiere desestimado la anulación del laudo.

Dentro de tal orden de ideas, apreciamos que el Tribunal Constitucional se apartó del precedente de observancia obligatoria y de las reglas establecidas en la sentencia recaída en el expediente n.° 04195-2006-AA/TC.

41.3.4. El caso CRASA - RBC: Sentencia del expediente n.° 02386-2008-PA/TC

En el presente caso, para el Tribunal Constitucional la devolución de ciertos derechos inmateriales no era materia arbitrable, al ser una «directamente concerniente a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público», tal como lo establece el inciso 4 del artículo 1 de la Ley General de Arbitraje.[255]

Cabe recordar que tradicionalmente han sido dos los criterios utilizados para delimitar las materias susceptibles de ser sometidas arbitraje; a saber: (i) el criterio de libre disposición conforme a derecho; y (ii) el criterio patrimonial.

El concepto de arbitrabilidad estaba regulado por el artículo 1 de la, ahora derogada, Ley General de Arbitraje, precepto que acogía la teoría de la libre disposición y el criterio negativo.

Ahora bien, no compartimos el criterio empleado por el Tribunal Constitucional cuando cuestionó el laudo arbitral en el extremo referido a la devolución de los derechos inmateriales, ya que —a nuestro enten-

[255] Nos referimos a la derogada Ley n.º 26572, pero aplicable al caso bajo comentario.

der— dicho tema era de libre disposición de las partes y no se encuentra contemplado en el referido inciso 4 del artículo 1.

En efecto, cabe precisar que RBC —en su calidad de titular original— cedió en uso a Austral[256] la autorización contenida en una resolución ministerial. Dicha cesión fue aprobaba mediante otra resolución ministerial, de conformidad con la Ley de Telecomunicaciones, que establece que los derechos otorgados por el Estado (concesiones, autorizaciones, permisos y licencias) son intransferibles, salvo previa autorización del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Entre aquellos derechos que RBC cedió, se encontraban los derechos inmateriales que —mediante el laudo arbitral bajo comentario— se ordenaba sean devueltos a su titular original; devolución que —incluso— fue ratificada por el referido Ministerio, mediante una resolución que dejó sin efecto la Resolución Ministerial que inicialmente aprobó la cesión.

En otras palabras, la devolución de los derechos inmateriales a su titular original no era —de modo alguno— un tema directamente concerniente a las atribuciones o funciones de imperio del Estado.

El hecho de que para la cesión se requiera de una aprobación previa (con la cual, además, sí se contó), no convierte en materia no arbitrable a los derechos inmateriales que formaron parte del contrato de cesión.

En efecto, el que se requiera una aprobación previa para la celebración de un contrato de cesión, no implica que las controversias que se deriven de dicho contrato no puedan ser sometidas a arbitraje, ni que las partes carezcan de libre disposición sobre los derechos materia de la controversia.

No se puede desconocer que el titular original de los derechos inmateriales era RBC y que el hecho de que el laudo ordenase que regresen

[256] Con quien CRASA había celebrado un Contrato de Servicio de Venta de Publicidad y Suministro de Programación Televisiva.

—precisamente— a su titular original, no constituía —en modo alguno— vulneración a derecho constitucional alguno de CRASA.

La decisión de que el contrato de cesión se resuelva y de que los derechos contenidos en ese contrato de cesión regresasen a su titular inicial, era un tema que no podía ser cuestionado —vía proceso de amparo— por ser uno de fondo, y porque no se desprendía ningún agravio manifiesto a la tutela procesal o al debido proceso.

Dentro de tal orden de ideas, coincidimos con el voto singular emitido por el magistrado Landa Arroyo, cuando afirma que, en el presente caso, se estaba cuestionando la interpretación realizada por el árbitro respecto de normas legales y que de tales interpretaciones no se desprendía un agravio manifiesto a la tutela procesal o al debido proceso.[257]

En consecuencia, la mayor debilidad de la sentencia bajo comentario versaba en que el Tribunal Constitucional analizó temas de fondo, concluyendo en que el árbitro único no debió pronunciarse sobre los derechos inmateriales.

En otras palabras, a pesar de que CRASA cuestionó la interpretación realizada por el árbitro único respecto de normas legales, de donde no se desprendía un agravio manifiesto a la tutela procesal o al debido proceso, el Tribunal Constitucional declaró fundado el amparo.

Asimismo, el Tribunal Constitucional olvidó que la valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidos a arbitraje son de exclusiva competencia de los árbitros y que ellos deben resolver conforme a las reglas del arbitraje; y que, en el presente caso, no se advierte una arbitrariedad manifiesta en dicha valoración o calificación que pudiera constatarse de la simple lectura de las piezas del expediente.

A nuestro entender, el actuar del Tribunal Constitucional resultó peligroso, habida cuenta de que cualquier tercero, como CRASA, podría —vía

[257] Tal como exigía la tercera regla de la sentencia recaída en el expediente n.° 04195-2006-AA/TC.

procesos de amparo— cuestionar lo decidido en relación a un contrato sobre el cual no tiene injerencia alguna.

Además, no se demostró cuál habría sido el agravio a los derechos constitucionales que supuestamente se habrían vulnerado en perjuicio de CRASA.

En todo caso, si CRASA se hubiera perjudicado de alguna manera por la resolución del Contrato de Cesión, la vía pertinente hubiera sido, tal vez, la de reclamar una indemnización por daños y perjuicios en contra de Austral.[258] Ello, en razón a que el principal argumento de CRASA para su demanda de amparo era que «[...] el contrato celebrado de manera legal e inobjetable con Austral podría quedar resuelto, además de haber devenido en inejecutable».

Es decir, si CRASA se veía afectada por la inejecución del contrato que celebró con Austral, debió demandar la correspondiente indemnización a dicha empresa y no acudir a la vía constitucional para dejar sin efecto un laudo que se pronunció sobre un contrato en el que CRASA no era parte.

No puede recurrirse al proceso de amparo como un proceso alternativo a los procesos reservados para la jurisdicción ordinaria, ni tampoco como un «salvavidas» para lo resuelto en procesos arbitrales.

41.3.5.El caso Torres Arana - Marina Internacional Holding/Mía Melía Inversiones Americanas: Sentencia del expediente n.° 05923-2009-PA/TC

En el presente caso, el señor Torres logró que se anulara un laudo arbitral en el que se habría laudado sobre una materia no sometida expresa ni implícitamente a la decisión del tribunal arbitral.

[258] Si bien no conocemos todos los alcances del laudo cuestionado, resulta evidente suponer que el árbitro analizó posibles incumplimientos por parte de Austral con respecto a las obligaciones contenidas en el contrato de cesión y, por ello, resolvió el referido contrato.

A consecuencia de ello, el señor Torres solicitó a la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que, en virtud del inciso 6 del artículo 78 de la derogada Ley General de Arbitraje,[259] se aboque al conocimiento de la causa, señale fecha para la vista de la causa y expida sentencia respecto de las pretensiones de la demanda arbitral.

Dicho pedido fue declarado improcedente (tanto por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior como por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema), por lo que el señor Torres acude a la vía constitucional por falta de motivación de las resoluciones que no ampararon su pedido de avocamiento.

De esta manera, el Tribunal Constitucional estima que la afectación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales debía ser evaluada en función de si la interpretación efectuada por las Salas emplazadas del inciso 6 del artículo 78 de la Ley General de Arbitraje resultaba arbitraria, defectuosa, irrazonable o inexistente.

El Tribunal Constitucional señaló que las Salas han abdicado de su función de interpretar el referido inciso, pues, ninguno de los dos órganos judiciales precisó los alcances de la frase «la competencia del Poder Judicial quedará restablecida, salvo acuerdo distinto de las partes», lo cual vulnera el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

De esta manera, el Tribunal Constitucional afirma que «si bien la interpretación de la legalidad es función de la justicia ordinaria, en el presente caso, este tribunal considera que dicha regla debe admitir una excepción por cuanto ordenar que la Cuarta Sala Civil de Lima se pronuncie nuevamente sobre la correcta interpretación de la frase mencionada constituye una afectación de los derechos al plazo razonable y a la tutela judicial efec-

[259] Artículo 78.- «Consecuencias de la anulación.-
Anulado el laudo arbitral, se procederá de la siguiente manera:
[...]
6. Si el laudo arbitral ha sido anulado por la causal establecida en el inciso 6) del artículo 73, la competencia del Poder Judicial quedará restablecida, salvo acuerdo distinto de las partes [...]».

tiva, por cuanto [...] han transcurrido más de 8 años y no obtiene respuesta alguna sobre lo pretendido [...]».

En tal sentido, el Tribunal Constitucional consideró que la frase «la competencia del Poder Judicial quedará restablecida, salvo acuerdo distinto de las partes» debe ser interpretada en el sentido de que «el órgano competente para conocer la pretensión demandada en el proceso arbitral cuyo laudo fue declarado nulo es el Poder Judicial, a través de la Sala que declaró nulo el laudo. Para ello, la Sala deberá fallar en forma inmediata sobre la base de lo actuado en el proceso arbitral hasta el momento anterior a que se emitiera el laudo arbitral, pues, lo actuado en dicho proceso conserva plena validez [...]».

Al respecto, debemos señalar que el inciso 6 del artículo 78 podría, efectivamente, ser interpretado en ese sentido, toda vez que el proceso arbitral hasta el estado anterior a la expedición del laudo habría conservado plena validez, habida cuenta de que no fue objeto de la anulación declarada.

En tal sentido, bastaría con que se remitiera copia del expediente arbitral al juez, quien —luego de estudiarlo por un plazo razonable y de haber oído a las partes en la vista de la causa— emitiría la sentencia que reemplazaría al laudo anulado.

Sin embargo, también debemos precisar que —en la práctica— dicha posición —teóricamente impecable— enfrenta diversos inconvenientes. En primer lugar, el inciso 6 del artículo 78 no establece a qué juez se debería acudir, es decir, no se sabría si acudir a un juzgado de primera instancia (civil o comercial, dependiendo de la materia en controversia) o si hacerlo a alguna de las Salas de la Corte Superior (civil o comercial).

El segundo tema es el referido a los requisitos que debería exigir el juez para atender el pedido de la parte. Al respecto, cabe preguntarnos si bastaría con presentar una demanda en la que se adjunte lo resuelto tanto por la Corte Superior como por la Corte Suprema o si sería necesario adjuntar copia de alguna pieza procesal en particular.

En tercer lugar, podríamos señalar que, hoy en día, no existe en la mesa de partes de los juzgados y salas, un ingreso para los pedidos provenientes de alguna de las partes, conducentes a que sólo se emita una sentencia en sustitución del laudo anulado. Ello resulta obvio, en tanto en nuestro ordenamiento jurídico no existe —predeterminado legalmente— un proceso con estas características.

Por último, en el supuesto de que se emita una sentencia en reemplazo del laudo anulado, cabría preguntarnos si procedería algún recurso de impugnación contra ella. ¿Sería un recurso de apelación a una instancia superior? ¿Sería un recurso de anulación, en tanto la sentencia estaría reemplazando a un laudo?

Dentro de tal orden de ideas, saltan a la vista los inconvenientes prácticos que se presentarían en el supuesto de que la referencia al Poder Judicial que encontramos en el inciso 6 del artículo 78 de la Ley General de Arbitraje, implique, únicamente, la intervención de la jurisdicción ordinaria para dictar una sentencia en reemplazo del laudo anulado.

Reiteramos que, en nuestra consideración, esta tesis resulta teóricamente sólida, a pesar de que la misma se enfrentaría con el expresado vacío normativo, tanto de la Ley de Arbitraje como del propio Código Procesal Civil.

41.3.6. El caso IVESUR - Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima: Sentencia del expediente n.° 02851-2010-PA PA/TC

En el caso bajo comentario, Ivesur interpone demanda de amparo contra los vocales integrantes del Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, solicitando se declare nulas y sin efecto —entre otras— la resolución que designó al doctor Jorge Vega Velasco como árbitro —en defecto de Ivesur y de Lidercon S.L.—[260] en un arbitraje.

[260] En el fundamento 28 de la sentencia bajo comentario, se señala que el doctor Vega Velasco fue designado en defecto de Ivesur. Sin embargo, se trataría de una designación en defecto no sólo

Según refiere Ivesur, se habrían violado sus derechos constitucionales a la tutela procesal efectiva, de defensa y a la independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ello, habida cuenta de que la designación del doctor Vega Velasco contendría un vicio que afectaba su imparcialidad e independencia, al estar el Consejo Superior de Arbitraje conformado por: (i) el doctor Alonso Rey Bustamante, quien se desempeñó como representante, asesor y abogado de una de las partes (Lidercon S.L.); y (ii) el doctor Hugo Sologuren Calmet, socio del estudio integrado por el doctor Vega Velasco.

Sin embargo, de la contestación de la demanda de amparo presentada por el Consejo Superior de Arbitraje y de la contestación de la demanda de amparo presentada por Galashiels (parte demandante en el arbitraje), se desprende que ni el doctor Rey Bustamante ni el doctor Sologuren Calmet participaron en la designación del doctor Vega Velasco como árbitro, tal como se evidenciaría del Acta de Designación.

Incluso, en algunos votos singulares se hace referencia a este hecho de suma importancia. Así, en uno de ellos se afirma que «[...] se aprecia de fojas 63 de autos que la Resolución que designó al señor Vega Velasco como árbitro no fue suscrita por el vocal Rey Bustamante [...]», mientras que el segundo indica que «[...] no me queda claro cómo es que, en el caso específico, la mayoría encuentra vulnerado este derecho, si el miembro del Consejo Superior de Arbitraje, don Alonso Rey Bustamante, no intervino en la sesión en la cual se designó al árbitro Jorge Vega Velasco».

---

de Ivesur, sino también de Lidercon S.L., empresa que también fue demandada por Galashiels S.A. Esto se desprende del fundamento 30, en donde se indica que el Consejo Superior de Arbitraje estaba encargado «de la designación del árbitro de las codemandadas». Asimismo, en el voto singular del magistrado Urviola Hani, se cita el quinto considerando de la resolución n.º 0033-2005/CSA-CCANI-CCL, de fecha 29 de marzo de 2005, en el cual se señala lo siguiente: «QUINTO: Que, IVESUR ha manifestado mediante escrito presentado el 22 de marzo de 2005, que no ha arribado a un acuerdo con Lidercon sobre la designación del árbitro de parte que les corresponde designar, solicitando que el nombramiento indicado lo realice el Consejo Superior de Arbitraje, sin considerar cualquier propuesta formulada por su codemandada».

Llama la atención que la sentencia omita analizar —como punto de partida— si los doctores Sologuren Calmet y Rey Bustamante participaron o no en la designación del árbitro.

En efecto, el Tribunal Constitucional obvia dicha premisa básica para cualquier análisis de fondo sobre la demanda de amparo y, en lugar de ello, se dedica extensamente a analizar si el señor Rey Bustamante tenía o no incompatibilidad para ejercer el cargo de vocal del Consejo Superior de Arbitraje.

En tal sentido, corresponde preguntarnos si resultaba relevante para el caso bajo análisis, que el doctor Rey Bustamante tuviese incompatibilidad o no para ejercer el cargo de vocal del Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

La respuesta negativa resulta evidente a todas luces, en tanto dicho vocal no participó en la designación del árbitro, tal como se desprendería de varias piezas del expediente, que el Tribunal Constitucional —en mayoría— obvió de manera sorprendente.

Si bien Ivesur ha sostenido la existencia de una supuesta interferencia producida por el vocal Rey Bustamante en la designación del árbitro, ello no ha quedado acreditado. El hecho de que el doctor Rey Bustamante —abogado de Lidercon S.L.— formara parte del Consejo Superior de Arbitraje, no implicaba *per se* una interferencia en la designación en defecto que efectuó dicho Consejo, sobre todo cuando —lo reiteramos— el referido vocal no intervino en la designación del árbitro. Lamentablemente, este tema no fue advertido en la sentencia bajo comentario.

En tal sentido, dado que ni el doctor Sologuren Calmet ni el doctor Rey Bustamante intervinieron en la designación del árbitro, no habría vulneración a derecho alguno de Ivesur, por lo que la demanda de amparo debió ser desestimada.

Por otro lado, debemos hacer referencia al tema de la independencia e imparcialidad del árbitro, en tanto en el fundamento 2 de la sentencia

bajo comentario, se señala expresamente que «el caso exige la realización de un análisis vinculado con la independencia de las actuaciones del Consejo demandado [...] y la presunta falta de imparcialidad del árbitro designado en el ejercicio de sus facultades, que van desde la elección de la presidenta del tribunal arbitral hasta la emisión del laudo [...]». Asimismo, en el fundamento 8 se hace referencia a una «presunta parcialidad del árbitro».

Como ya hemos señalado en esta obra, el tema de la independencia e imparcialidad de los árbitros es de gran importancia en el arbitraje, por la sencilla razón de que el arbitraje se basa en la confianza.

En el caso bajo análisis, resulta más que evidente que Ivesur nunca acreditó que el árbitro designado por el Consejo Superior de Arbitraje pudiera tener con las partes algún tipo de relación personal, profesional o comercial, que implicara dudas justificadas acerca de su independencia e imparcialidad. Lo sorprendente es que la Sentencia del Tribunal Constitucional, bajo comentario, nunca realizó —a pesar de haberlo anunciado en su fundamento 2— análisis alguno sobre la presunta falta de imparcialidad del árbitro designado.

Por el contrario, la sentencia —en sus fundamentos 11 al 23— desarrolló «la teoría de la apariencia de la imparcialidad». Sin embargo, dicho esfuerzo se centró únicamente en la relación personal, profesional o comercial de un vocal del Consejo Superior de Arbitraje que ni siquiera intervino en la designación del árbitro, en lugar de un análisis del actuar del árbitro en lo relativo a su imparcialidad e independencia.

Es decir, una vez más, el Tribunal Constitucional —en mayoría— equivocó la dirección a la cual debía dirigir su análisis.

41.3.7. El caso Minera María Julia: Sentencia del expediente n.° 0142-2011-AA/TC - precedente de observancia obligatoria

El Tribunal Constitucional aprobó un nuevo precedente de observancia obligatoria contenido en el expediente n.° 0142-2011-AA/TC, a través del

cual el colegiado estableció —también— nuevas reglas para la procedencia e improcedencia del amparo arbitral.

En primer lugar, debemos destacar que, a través de este precedente, el Tribunal Constitucional señala —de manera correcta— que «en tanto es posible que mediante el recurso de anulación de laudo resulte procedente revertir los efectos del pronunciamiento arbitral en los casos en los que éste involucre la afectación de derechos constitucionales, su naturaleza no es la de una vía previa, es decir, la de una instancia anterior al proceso constitucional, sino más bien, la de una vía procedimental igualmente satisfactoria, en los términos a los que se refiere el artículo 5 del inciso 2) del Código Procesal Constitucional. En tales circunstancias, quien acuda al recurso de anulación de laudo debe saber lo que la instancia judicial decida ha de ser lo definitivo, sin que sea posible a posteriori acudir al proceso constitucional de amparo, ya que en este supuesto es de aplicación el inciso 3 del artículo 5 […]».

Como se puede apreciar, el Tribunal Constitucional entiende —tal y como está establecido en la décimo segunda disposición complementaria del Decreto Legislativo n.° 1071 que regula el arbitraje— que el recurso de anulación de laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo.

De esta manera, advertimos un cambio positivo, si tomamos en cuenta que el fundamento 14 del antiguo precedente establecía que «si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que verse sobre derecho de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo», entendiendo como vía previa al recurso de anulación y/o apelación. En otras palabras, con el precedente contenido en el expediente n.° 06167-2005-PHC/TC, el control constitucional —vía amparo— se daba *ex post* a que la parte agraviada haya agotado las referidas vías previas.

En ese sentido, con este precedente, el Tribunal Constitucional deja establecido de manera muy clara que el recurso de anulación no es una vía previa al amparo, sino una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho.

Por ello, en el fundamento 20 de la sentencia recaída en el expediente n.° 0142-2011-AA/TC, el colegiado establece las siguientes reglas:

a) El recurso de anulación y de apelación para aquellos procesos sujetos a la derogada Ley n.° 26572 constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, que determinan la improcedencia del amparo, salvo las excepciones establecidas en la propia sentencia.
b) No procede el amparo para la protección de derechos constitucionales, aun cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva.
c) No procede el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral.
d) No procede el amparo cuando las materias sobre las que ha decidirse tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna.
e) Si se interpone demanda de amparo, desconociendo las referidas reglas, no se suspenden ni interrumpen los plazos para interponer los recursos de anulación y/o apelación, según corresponda.
f) Contra lo resuelto por el Poder Judicial en materia de impugnación de laudos arbitrales sólo podrá interponerse proceso de amparo contra resoluciones judiciales, conforme a las reglas del artículo 4 del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial.

Sin embargo, como resulta evidente, esta última regla implica —en los hechos— que el amparo sí será un control *ex post* a los mecanismos de impugnación recogidos en el Decreto Legislativo n.° 1071.

En efecto, esta última regla permitiría que aquella parte renuente al cumplimiento del laudo y que acudió a la «vía específica e idónea del recurso de anulación» pueda acudir al proceso de amparo. Obviamente, el amparo no lo interpondrá en contra del laudo (respetando así las reglas establecidas en este precedente); pero, sí lo hará en contra de la resolución judicial que resuelva en última instancia el recurso de anulación.

Es decir, en los hechos, seguirán siendo tres las etapas para resolver una controversia: la arbitral, la judicial comercial (vía recurso de anulación) y la judicial constitucional (vía el amparo en contra de la resolución judicial). Parece largo el camino, pero, en verdad, no encontramos uno mejor que éste.

Por su parte, en el fundamento 21 del precedente bajo comentario, también se establecen tres reglas de procedencia de un amparo arbitral, a saber:

a) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional;
b) Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional;[261] y

[261] Conforme al anterior Código Procesal Constitucional, Ley n.° 28237, el control difuso estaba regulado de la siguiente manera:
Artículo VI.- Control difuso e interpretación constitucional
Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.
Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucional haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular. […]
En la actualidad, conforme al Código Procesal Constitucional, Ley n.° 31307, el tema se trata de este modo:
Artículo VII.- Control difuso e interpretación constitucional
Cuando exista incompatibilidad entre la Constitución y otra norma de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

c) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14 del Decreto Legislativo n.° 1071.[262]

A nuestro entender, los supuestos de procedencia del amparo arbitral contemplados en los citados literales a) y b), también podrían ser resueltos por el juez que conoce el recurso de anulación (vía específica e igualmente satisfactoria).

En efecto, cuando un tribunal arbitral ha vulnerado precedentes vinculantes del propio Tribunal Constitucional o ha ejercido de manera incorrecta el control difuso, estaremos ante la vulneración de derechos que bien podrían estar considerados en el literal b) del artículo 63 del Decreto Legislativo n.° 1071. No entendemos por qué si el propio Tribunal Constitucional ha señalado que «no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aun cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva», sí procedería recurrir al amparo arbitral en esos dos casos. Lo ideal, a nuestro entender, es que también para estos supuestos, la vía correcta sea el recurso de anulación.

Por otro lado, el precedente establece que para esos dos casos será necesario que «quien se considere afectado haya previamente formulado un reclamo expreso ante el tribunal arbitral y que este haya sido desestimado,

---

Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.
Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional.

[262] Artículo 14.- «Extensión del convenio arbitral.
El convenio arbitral se extiende a aquéllos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio está relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos».

constituyendo tal reclamo y su respuesta, expresa o implícita, el agotamiento de la vía previa para la procedencia del amparo».

Aquí cabe preguntarnos cuál sería el mecanismo, a través del cual se podría efectuar el reclamo expreso ante el tribunal arbitral, si, como sabemos, contra el laudo (en donde se habría vulnerado algún precedente vinculante del Tribunal Constitucional o en donde se habría ejercido incorrectamente el control difuso) sólo cabe interponer, ante el tribunal arbitral, los recursos contemplados por el artículo 58 del Decreto Legislativo n.° 1071, a saber: interpretación, rectificación, integración y exclusión.

La solicitud de rectificación en absoluto puede implicar una modificación al contenido de la decisión del tribunal arbitral, sino que debe dirigirse meramente a la corrección de errores materiales en el laudo que requirieran ser corregidos. Por su parte, la interpretación tiene por objeto solicitar al tribunal arbitral que aclare aquellos extremos de la parte resolutiva del laudo que resulten obscuros o que resulten dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento del árbitro que por obscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en lo resolutivo o decisorio del laudo, vale decir, en aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje. Queda claro, entonces, que mediante el recurso de interpretación no se podrá solicitar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del tribunal arbitral. A diferencia de las anteriores, la integración busca salvar la posible deficiencia del laudo respecto de la omisión de alguno de los puntos sometidos a decisión del tribunal arbitral. En tal sentido, la integración del laudo tampoco debe implicar la modificación de decisiones ya adoptadas por el tribunal arbitral respecto de los puntos que fueron materia de controversia y que fueron resueltos oportunamente en el laudo, ni la incorporación de nuevos puntos controvertidos que no fueron materia del proceso arbitral. Finalmente, cualquiera de las partes puede solicitar la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje.

Dentro de tal orden de ideas, resulta evidente que los recursos contemplados por el referido artículo 58, no tendrían por finalidad atender un

reclamo relativo a la vulneración de algún precedente vinculante del Tribunal Constitucional o relativo a una incorrecta aplicación de control difuso.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional deberá aclarar si el reclamo expreso ante el tribunal arbitral será ejercido a través de otro mecanismo no contemplado en el Decreto Legislativo n.° 1071 o si pretende dar mayores alcances a alguno de los ya regulados.

Además, a nuestro entender, el supuesto de procedencia del amparo arbitral contemplado en el literal c) del fundamento 21, resulta acertado. Es decir, estamos de acuerdo en que el amparo sí proceda cuando quien lo interpone es un tercero que no forma parte del convenio arbitral. Ello, en la medida de que un tercero no participa del arbitraje y tampoco puede interponer recurso de anulación alguno en contra del laudo que se emita, en el supuesto de que dicho laudo afectase de forma directa sus derechos constitucionales.

Ahora bien, más allá de que no estemos de acuerdo con los primeros supuestos del fundamento 21 y sí con el tercero, el Tribunal Constitucional —acertadamente— precisa que «la sentencia que declare fundada la demanda de amparo por alguno de los supuestos indicados en el presente fundamento, puede llegar a declarar la nulidad del laudo o parte de él, ordenándose la emisión de uno nuevo que reemplace al anterior o a la parte anulada, bajo los criterios o parámetros señalados en la respectiva sentencia. En ningún caso el juez o el Tribunal Constitucional podrá resolver el fondo de la controversia sometida a arbitraje».[263]

Como se puede observar, con este precedente, el Tribunal Constitucional dio un paso importante en la consolidación del arbitraje.

[263] Último párrafo del fundamento 21.

41.3.8. El caso Octavio Olegario Olivo García en calidad de Procurador Público del Ministerio de Educación: Auto del expediente n.° 08448-2013-PA/TC[264]

Que, conforme se desprende del fundamento jurídico 1 del auto recaído en el expediente n.° 08448-2013-PA/TC, el presente proceso de amparo fue iniciado por el Procurador Público del Ministerio de Educación contra el tribunal arbitral integrado por los árbitros Federico Tovar Freyre, Luis Loayza Lazo y Ramón Abásolo Adriánzen contra don Jorge Segundo Zegarra Reátegui, con el objeto de que se deje sin efecto i) la resolución 105, de fecha 5 de octubre de 2010, mediante la cual, bajo apercibimiento de declarar la caducidad de la expropiación, requirió al Ministerio de Educación consignar la indemnización justipreciada fijada en el laudo arbitral por la suma US$ 3,346,800.46; ii) la resolución 108, de fecha 3 de febrero de 2010, que, haciendo efectivo el apercibimiento decretado, declaró la caducidad del derecho de expropiación del Ministerio de Educación; y iii) la resolución 110 de fecha 12 de julio de 2011, por la cual se desestimó el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución que declaró la caducidad de la expropiación.

Tal como hemos indicado, ninguno de los referidos precedentes ni ninguna otra sentencia emitida por el colegiado constitucional, se centraba en analizar la posibilidad o no de que las resoluciones arbitrales emitidas en etapa de ejecución de laudo puedan ser impugnadas a través de un proceso de amparo.

He ahí la importancia del auto bajo comentario,[265] en donde de manera expresa se señala que «el referido precedente vinculante no resulta aplicable a los supuestos en los que, como ocurre en el presente caso, el alegado agravio

---

[264] El presente acápite tiene como base un artículo escrito por el autor de la presente obra con Rita Sabroso Minaya y que fue publicado en la *Revista Actualidad Jurídica* de la Editorial Gaceta Jurídica. Véase Castillo Freyre, Mario y Rita Sabroso Minaya. «El amparo durante la ejecución arbitral de un laudo. Comentarios a la sentencia recaída en el exp. n.° 08448-2013-PA/TC». En *Actualidad Jurídica*. Lima, 2015, tomo 256, pp. 21-25.

[265] Pronunciamiento con el cual, en el tema de fondo, estamos de acuerdo. En efecto, de manera acertada, el tribunal arbitral declaró la caducidad de la expropiación (en razón a lo establecido por el artículo 32 de la anterior Ley General de Expropiaciones, Ley n.° 27117); y, por ende,

a los derechos fundamentales proviene de resoluciones arbitrales distintas al laudo arbitral, concretamente de resoluciones arbitrales expedidas en la fase de ejecución del laudo arbitral».

En relación con el amparo en la etapa de ejecución arbitral de un laudo, como sabemos, el Decreto Legislativo n.° 1071 contempla la posibilidad de la ejecución arbitral y de la ejecución judicial de un aludo.

En efecto, el inciso 1 del artículo 67 establece que a «solicitud de parte, el tribunal arbitral está facultado para ejecutar sus laudos y decisiones, siempre que medie acuerdo de las partes o se encuentre previsto en el reglamento arbitral aplicable». Asimismo, el inciso 2 del referido artículo señala que «se exceptúa de lo dispuesto en el numeral anterior, el caso en el cual, a su sola discreción, el tribunal arbitral considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública. En este caso, cesará en sus funciones sin incurrir en responsabilidad y entregará a la parte interesada, a costo de esta, copia de los actuados correspondientes para que recurra a la autoridad judicial competente a efectos de la ejecución».

Por su parte, el inciso 1 del artículo 68 establece que «la parte interesada podrá solicitar la ejecución del laudo ante la autoridad judicial competente […]».

En lo que respecta a la interposición de una demanda de amparo en el marco de la ejecución judicial de un laudo, simplemente, se debe respetar las reglas del Código Procesal Constitucional. En efecto, el artículo 4 del anterior Código establecía que «el amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo».

Dicha disposición también ha sido recogida en el artículo 9 del actual Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley n.° 31307, en el cual se

también estamos de acuerdo en que el Tribunal Constitucional haya declarado improcedente la demanda de amparo.

establece que «El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo».

Por su parte, el artículo 44 del anterior Código establecía que «tratándose del proceso iniciado contra resolución judicial el plazo para interponer la demanda se inicia cuando la resolución queda firme. Dicho plazo concluye treinta días hábiles después de la notificación de la resolución que ordena se cumpla lo decidido».

Cabe precisar que la citada regulación ha sido recogida en términos similares en el actual Código Procesal Constitucional en el cual se establece que: «[…] Tratándose del proceso de amparo iniciado contra resolución judicial, el plazo para interponer la demanda es de treinta días hábiles y se inicia con la notificación de la resolución que tiene la condición de firme. […]».

Ahora bien, en lo que respecta a la interposición de una demanda de amparo en el contexto de la ejecución arbitral de un laudo, en estricto, no resulta correcto afirmar que, a partir del auto bajo comentario recién se puede recurrir a la vía constitucional (o que recién se estaría abriendo dicha posibilidad), ya que —como sabemos— el amparo procede «cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona».

Es decir, aun antes de la expedición del auto bajo comentario, era posible que una parte[266] (e, incluso, un tercero[267]) interpusiera una demanda de amparo en contra de aquella resolución emitida por el tribunal arbitral (ejecutor), en tanto considerase que con ella se vulneraba alguno de los

[266] Entendida como aquélla que fue parte del proceso arbitral cuyo laudo se pretende ejecutar arbitralmente.

[267] Entendido como aquél que no fue parte del proceso arbitral cuyo laudo se pretende ejecutar en la vía arbitral, es decir, aquél que nunca suscribió el convenio arbitral ni puede ser considerado como parte no signataria del mismo.

derechos contemplados por el artículo 37 del anterior Código Procesal Constitucional, que actualmente se encuentran regulados en el artículo 44 del Código Procesal Constitucional vigente.

En efecto, no se puede asumir válidamente, de modo alguno, que los alcances del actual precedente de observancia obligatoria se extienden al supuesto de ejecución arbitral de un laudo, ya que ello hubiese implicado pretender una aplicación por analogía de un precedente con carácter normativo que restringe derechos.

De esta manera, lo relevante del auto bajo comentario es que nos permite advertir, precisamente, que el tema del amparo en la etapa de ejecución arbitral de un laudo no está regulado de manera específica (especial), lo cual podría implicar que la vía constitucional sea mal empleada, por ejemplo, por la parte que quisiera entorpecer la ejecución arbitral del laudo.[268]

Y decimos que no está regulado de manera específica porque el Tribunal Constitucional, simplemente, se ha limitado a señalar que «sobre la base de los fundamentos que subyacen para la impugnación de laudos arbitrales ante el Poder Judicial, es posible sostener que procede el proceso de amparo para cuestionar las resoluciones arbitrales, distintas al laudo, expedidas por el tribunal arbitral en fase de ejecución arbitral, siempre que se trate de una resolución que carezca de sustento normativo o sea emitida con manifiesto agravio a los derechos fundamentales, caso contrario, será declarado improcedente. En estos casos, el objeto del control constitucional lo constituye la resolución arbitral que desconoce, incumple, desnaturaliza o inejecuta el laudo arbitral. Dicho control debe llevarse a cabo conforme a las reglas del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional».[269]

---

[268] Recordemos que ya el hecho de tener que recurrir a un tribunal arbitral (el mismo que emitió el laudo u otro nuevo que se constituye para tales efectos), implica, en la mayoría de los casos, que una parte (la perdedora del proceso arbitral) no quiere cumplir con lo establecido en el laudo arbitral. En efecto, lo usual es que, primero, la parte ganadora del proceso arbitral requiera extrajudicial o extra arbitralmente el cumplimiento de lo dispuesto en el laudo arbitral.

[269] Considerando 12 del auto bajo comentario.

En ese sentido, perfectamente, se podría interponer una demanda de amparo en contra de la resolución que, a entender de la parte, afecta algún derecho fundamental. Y, lamentablemente, ello podría implicar que la parte que quiere frustrar la ejecución arbitral del laudo pueda interponer diversas demandas de amparo (en contra de todas y cada una de las resoluciones que emita el tribunal arbitral), consiguiendo, tal vez, que la ejecución arbitral se interrumpa en razón a alguna medida cautelar.

Dicho escenario implicaría que la ejecución arbitral del laudo sea poco práctica.

El Tribunal Constitucional ha destacado que «cuando se emite una resolución arbitral que desconoce, incumple, desnaturaliza o inejecuta el laudo arbitral emitido, no existe mecanismo recursivo alguno para promover, toda vez que el recurso de anulación, según la norma de arbitraje, solo procede contra los laudos arbitrales».[270]

En efecto, en la etapa de ejecución arbitral del laudo no tenemos un «laudo» que pueda ser «anulado», a efectos de que se pueda evitar acudir al amparo, entendiendo que esta «anulación» es la vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso de, precisamente, la etapa de ejecución arbitral.

En ese escenario, en donde se pueda advertir la mala fe de la parte que pretende entorpecer la ejecución arbitral del laudo (con la interposición de una o más demandas de amparo), los árbitros deberían optar por cesar en sus funciones sin incurrir en responsabilidad, a efectos de que la parte interesada en la ejecución recurra a la autoridad judicial competente para obtener la ejecución.

Dentro de tal orden de ideas, lo que planteamos es que la facultad de apartarse de la labor de ejecutar el laudo (contemplada en el inciso 2 del artículo 67 del Decreto Legislativo n.° 1071), no se restrinja, únicamente, a aquellas situaciones en donde el tribunal arbitral estime necesario o

[270] Considerando 11 del autobajo comentario.

conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública; sino que además se amplíe a los casos en que el tribunal arbitral considere que se está entorpeciendo su labor con base en el mal empleo de procesos de amparo u otros ardides de similar naturaleza.

Otra forma de evitar la posibilidad de un mal empleo del proceso de amparo en la etapa de ejecución arbitral del laudo, sería establecer expresamente que la vía constitucional sólo puede ser empleada por la parte cuando el tribunal arbitral haya emitido la última resolución en dicha etapa.

O, tal vez, establecer un mecanismo de impugnación (sobre temas de forma) semejante a la «anulación del laudo», que implique que sea la Sala Comercial la que resuelva cualquier vulneración -en la etapa de ejecución arbitral- de algún derecho constitucional, para que dicho mecanismo sea la vía específica e idónea y no haya de acudir a la vía constitucional.

41.3.9 El caso Giovanni Mario Paredes Ruiz: Sentencia del expediente n.° 03841-2012-PA/TC[271]

En relación a la ejecución de un laudo arbitral respecto de un tercero que no suscribió el convenio arbitral, consideramos pertinente traer a colación un pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional en el año 2013 en el cual se declararon nulos los actos inscritos en una partida de Registros Públicos y se ordenó que el laudo arbitral sea declarado ineficaz, inejecutable y que no produce efectos de cosa juzgada.

A mayor precisión, corresponde tener en consideración que, a través de la sentencia emitida en fecha 28 de noviembre de 2013, recaída en el expediente n.° 03841-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional evaluó el recurso de agravio constitucional interpuesto por el señor Giovanni Mario Paredes Ruiz contra la resolución expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que había declarado improcedente la demanda de amparo.

---

[271] Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional de fecha 28 de noviembre de 2013, recaída en el expediente n.° 003841-2012-PA/TC.

Sobre los fundamentos de hecho y de derecho que sirvieron de base para que el Tribunal Constitucional pueda emitir pronunciamiento sobre el proceso de amparo iniciado contra el laudo arbitral, se pueden efectuar las siguientes precisiones:

i. Mediante Laudo Arbitral se resolvió, entre otras cosas, integrar como contenido el acuerdo transaccional suscrito entre Sociedad Anónima Comercial Industrial Peruana (en adelante, SACIP) y Flotal Construcciones Logística y Servicios S.A.C., consistente en:

   a. Entregarle a Flotal Construcciones Logística y Servicios S.A.C. la administración, operación y gerencia de SACIP.
   b. Entregarle a Flotal Construcciones Logística y Servicios S.A.C. la posesión del inmueble ubicado en Av. Nicolás Ayllón n.os 1211, 1213, 1215, 1217 y 1219.
   c. Entregarle a Flotal Construcciones Logística y Servicios S.A.C., los libros contables y otros documentos que permitan el normal funcionamiento y ejecución de las actividades que forman parte del objeto social de SACIP.

ii. El señor Giovanni Mario Paredes Ruiz interpuso demanda de amparo contra el árbitro de derecho, don Luis Alberto Livelli Matos, solicitando que se repongan las cosas al estado anterior al inicio del proceso arbitral que culminó con el laudo arbitral contenido en la escritura pública de protocolización otorgada por don Luis Alberto Livelli Matos ante el notario público Walter Pinedo Orrillo. El fundamento de la demanda de amparo reside en que se había vulnerado sus derechos de propiedad, de defensa y al debido proceso, toda vez que, a pesar de no haber participado ni habérsele notificado de las actuaciones del proceso arbitral, se ordenó en el laudo arbitral que SACIP, empresa de la cual es socio mayoritario y que ostenta la licencia del Camal de Yerbateros, ceda la administración judicial que tiene a favor de Floral Construcciones Logística y Servicios S.A.C., contraviniéndose el artículo 671 del Código Procesal Civil; asi-

mismo se ordenó a SACIP ceder indefinidamente la posesión del inmueble ubicado en Av. Nicolás Ayllón n.os 1211, 1213, 1215, 1217 y 1219 Ate-Vitarte, el cual forma parte de su propiedad.

iii. El Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima declaró fundada en parte la demanda, por considerar que en el laudo arbitral se han ventilado y resuelto aspectos relacionados con SACIP, de la cual es accionista el recurrente, y con el citado inmueble cuya propiedad es del recurrente, por lo que no habiendo suscrito el convenio arbitral y no habiendo participado en el proceso arbitral, se han vulnerado sus derechos de defensa y al debido proceso.

iv. La Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima revocó la sentencia apelada y declaró improcedente la demanda, por estimar que la discusión referida a si el recurrente se le debió notificar el inicio del proceso arbitral por haber intervenido en el contrato celebrado entre SACIP y Flotal Construcciones Logística y Servicio S.A.C. y haber suscrito el convenio arbitral, constituyen hechos controvertidos no susceptibles de ser tramitados en el amparo.

En relación al análisis del caso concreto, de la revisión de la sentencia materia de comentario, podemos advertir que el Tribunal Constitucional efectuó el siguiente análisis:

> 7. En el presente caso, con las fichas registrales de la Partida n.º 48047178 del Registro de Predios de Lima, obrantes de fojas 56 a 64 y 70, se prueba que el demandante es propietario del inmueble ubicado en Av. Nicolás Ayllón n.os 1211, 1213, 1215, 1217 y 1219 Ate-Vitarte.
>
> Es más (*sic*) en la Partida n.º 49047178 se encuentra inscrita una medida cautelar de inhibición dictada por el Cuadragésimo Quinto Juzgado Penal de Lima en el Exp. n.º 2600-2009, obrante de fojas 66 a 69, que le prohíbe al demandante «disponer y/o gravar» el inmueble citado.

8. En buena cuenta, los medios probatorios mencionados demuestran fehacientemente que el demandante es el propietario del inmueble objeto del acuerdo transaccional que integra el laudo arbitral que ahora se cuestiona. Esto quiere decir que en el proceso arbitral se dispuso aspectos que forman parte del derecho de propiedad del demandante, por cuanto ya no va (*sic*) poder usar ni gozar del inmueble ubicado en Av. Nicolás Ayllón n.os 1211, 1213, 1215, 1217 y 1219 Ate- Vitarte, ya que SACIP le entregó la posesión de éste a Flotal Construcciones Logística y Servicios S.A.C., a pesar de que ella no es la propietaria. En tal sentido si los emplazados advirtieron que la decisión asumida iba tener incidencia en los derechos del demandante, era obligación de los demandados emplazar y/o integrar al actor a efectos de que pueda ejercer sus derechos al interior del proceso arbitral, garantizándose así su derecho al debido proceso, esencialmente su derecho de defensa.

   Dicho lo anterior, resulta evidente que en el proceso arbitral seguido entre SACIP y Flotal Construcciones Logística y Servicios S.A.C. se ha resuelto sobre aspectos relacionados a los derechos del demandante, principalmente, del derecho de propiedad, en tanto que el laudo arbitral dispone de algunos de sus atributos (uso y goce) sin que el demandante haya formado parte del convenio arbitral. En efecto, el demandante no es parte del convenio arbitral, ni del proceso arbitral, pero a pesar de ello se dispuso de algunos atributos de su derecho de propiedad y se le pretende ejecutar los efectos del laudo arbitral, razones por las cuales corresponde estimar la demanda.

9. En tal sentido debemos tener en cuenta que toda vinculación de las partes al proceso tiene como objetivo principal el respeto y cumplimiento de la decisión final asumida (tanto en un proceso judicial, administrativo o arbitral—como en el caso de autos—), razón por la que es necesario y obligatorio para el juzgador emplazar y/o comunicar a todas las personas que puedan tener interés en los resultados del proceso, puesto que solo se puede vincular con la decisión a quien participó válidamente en éste, *contrario sensu*, si no se ha emplazado a una parte en el proceso, sería invalido, y por ende ilegitima la decisión que obligue su cumplimiento. En conclusión (*sic*) no puede exigirse al actor el cumplimiento de una decisión –en este caso emitida en un proceso arbitral– emitida sin su participación y mucho menos sin su conocimiento, por lo que la exigencia del cumplimiento de dicha decisión respecto aspectos que competen al actor, vulnera su derecho al debido proceso, de defensa y de propiedad. Es así que advierte que el recurrente personalmente no ha sido

> comprendido, como parte, en el proceso arbitral del que, como heredero, tiene indudablemente interés legítimo en este proceso en el que las sociedades mercantiles a que se hace mención han celebrado en este arbitraje. Que dicha omisión resulta no solo de la decisión de los demandantes de no incluirlo como parte sino de la realidad encontrada en el expediente del proceso, en el que se afirma que precisamente nunca fue requerido a pesar que (*sic*) el artículo 671 del Código Procesal Civil lo cita textualmente como administrador, situación que evidencia un atentado a los derechos del actor.
>
> **4.§. Efectos de la sentencia**
>
> 10. Habiéndose acreditado que en el proceso arbitral seguido entre SACIP y Flotal Construcciones Logística y Servicios S.A.C. se han violado los derechos al debido proceso, de defensa y como consecuencia de ello se ha afectado el derecho de propiedad del demandante. En tal sentido no puede ejecutarse el laudo arbitral respecto de una persona que no ha formado parte del contrato respecto del cual se acuerda acudir a un arbitraje –denominada parte no signataria–, razón por la que se debe declarar la inejecución del laudo arbitral contenido en la escritura pública de protocolización otorgado por don Luis Alberto Livelli Matos ante el notario público Walter Pinedo Orrillo. Es decir (*sic*) tal laudo es ineficaz y no produce efectos de cosa juzgada, en tanto que lo ordenado decide los atributos de uso y goce del derecho de propiedad del demandante que, como se ha destacado, es un tercero que no suscribió el convenio arbitral, ni participó en el proceso arbitral. Consecuentemente no existe obligación de cumplir lo ordenado en el laudo arbitral citado. Asimismo, por conexidad, también corresponde declarar la nulidad de los actos que derivan como consecuencia del laudo arbitral citado y que se encuentran inscritos en la Partida n.º 11022358. (Énfasis agregado).

Por las consideraciones antes mencionadas, el Tribunal Constitucional resolvió en los siguientes términos:

1. Se declaró fundada la demanda, por haberse acreditado la violación de los derechos de propiedad y al debido proceso; en consecuencia, nulos los actos inscritos en la Partida n.° 11022358 como consecuencia del laudo arbitral contenido en la escritura pública de protocolización otorgada por don Luis Alberto Livelli Matos ante el notario público Walter Pinedo Orrillo.

2. Se ordenó que el laudo arbitral contenido en la escritura pública de protocolización otorgada por don Luis Alberto Livelli Matos ante el notario público Walter Pinedo Orrillo es ineficaz, inejecutable y no produce efectos de cosa juzgada.

Consideramos que la sentencia materia de análisis resulta importante, en tanto en dicho caso se aplicó uno de los criterios establecidos en el supuesto de procedencia del amparo arbitral establecido en el fundamento 21.c) de la sentencia recaída en el Expediente n.° 00142-2011-PA/TC, el cual opera cuando el amparo es interpuesto por un tercero que no forme parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje. De igual forma, resulta relevante el que se haya establecido que no se puede ejecutar un laudo arbitral respecto de una persona que no suscribió el convenio arbitral, ni participó en el proceso arbitral. Una situación distinta implicaría una afectación al derecho de defensa y debido proceso, entre otras posibles afectaciones.

41.3.10 El caso Teodoro Ismael Alva Pérez: Sentencia del expediente n.° 03547-2015-PA/TC[272]

Sobre los criterios de procedencia del amparo arbitral, resulta relevante mencionar un pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional en el año 2021, en el cual se declaró la nulidad de un laudo arbitral, de la resolución que declaró consentido el laudo, de las anotaciones de demanda arbitral y de la inscripción de una dación en pago en el Registro de Predios de la Oficina Registral de Lima.

Al respecto, a través de la sentencia emitida con fecha 26 de enero de 2021, recaída en el expediente n.° 03547-2015-PA/TC, el Tribunal Constitucional evaluó el recurso de agravio constitucional interpuesto por el señor Teodoro Ismael Alva Pérez contra la resolución emitida por la Tercera

[272] Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional de fecha 26 de enero de 2021, recaída en el expediente n.° 003547-2015-PA/TC.

Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que había declarado improcedente la demanda de amparo.

Sobre los fundamentos de hecho y de derecho que sirvieron de base para que el Tribunal Constitucional pueda emitir pronunciamiento sobre el proceso de amparo iniciado contra el laudo arbitral, podemos mencionar las siguientes consideraciones:

i. La empresa Construcciones e Inversiones V & E SAC y la Asociación de Comerciantes Santa Lucía suscribieron un contrato de reconocimiento de obligación, compromiso de pago, dación en pago, cesión de derecho y demás pactos; además, se estableció un convenio arbitral.
ii. De acuerdo a los antecedentes relatados en la sentencia materia de comentario, la asociación no honró la deuda, por lo que fue demandada en la vía arbitral.
iii. Mediante laudo arbitral de derecho, se declaró el reconocimiento y validez de la cesión de derechos, validez y reconocimiento de obligaciones, la dación en pago a favor de la empresa demandada y la inscripción de la transferencia vía dación en pago en los registros públicos. Además, se ordenó que la demandada o cualquier tercero que se encuentre en posesión de las tiendas 701, 702, 703, 704, 705 y 706, ubicadas en el sétimo piso de Prolongación Gamarra 756, distrito de La Victoria, las desocupe y entregue físicamente.
iv. Mediante Resolución n.° 6 se declaró consentido el laudo arbitral.
v. El recurrente tomó conocimiento de la existencia del proceso arbitral cuando se convocó a asamblea general extraordinaria cuya agenda fue la destitución del cargo de presidente y la expulsión de la asociación Panfi Jorge Olivares Rojas, debido a su mala gestión y el perjuicio que les causó al haber reconocido una deuda inexistente y haber celebrado el laudo arbitral sin conocimiento de los asociados.
vi. El recurrente interpuso demanda de amparo contra el árbitro único Alberto Vásquez Ríos, Construcciones e Inversiones V&E SAC y la Asociación de Comerciantes Santa Lucía. El recurrente sostuvo que se habían vulnerado los derechos al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva, de propiedad y a la motivación

de las resoluciones judiciales del recurrente. A mayor precisión, se indicó que el laudo cuestionado lesiona sus referidos derechos porque no ha sido parte del proceso arbitral, pese a ser el propietario de la Tienda 703-G, que forma parte de la tienda 703, ubicada en jirón Prolongación Gamarra 756, distrito de La Victoria, cuya propiedad fue otorgada en dación en pago.

vii. El Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundada la demanda.

viii. La Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocó la decisión y declaró improcedente la demanda por considerar que el derecho a la propiedad invocado por el recurrente resulta controvertido o dudoso, lo que no puede ser dilucidado en el proceso de amparo.

En relación al análisis del caso concreto, de la revisión de la sentencia materia de comentario, podemos advertir que el Tribunal Constitucional ha indicado lo siguiente:

> 11. En la citada resolución se constata, también que la Asociación de Comerciantes Santa Lucía, al contestar la demanda reconoció el compromiso de pago asumido y adujo que no le fue posible cumplir con su obligación porque sus asociados no habían cumplido con el pago de sus aportaciones. Dicho laudo, finalmente, declaró fundada la demanda en todos sus extremos; no obstante, no consta que el recurrente haya sido parte en el proceso arbitral ni que hubiera sido notificado con algún acto procesal.
>
> 12. Por otro lado, a fojas 34 obra el documento denominado «compromiso de adjudicación», suscrito entre la Asociación de Comerciantes Santa Lucía y doña Máxima Perpetua Vásquez Monzón, en el que consta que la primera de las citadas, como propietaria del del (*sic*) sétimo piso del inmueble ubicado en Prolongación Gamarra 756, adjudicó a la segunda un área de 6.40 m^2 para una minitienda, a la que se signó como 705-G, por el precio total de venta de $16 000.00. Se dispuso su entrega física para que la use a título de «dueña». Asimismo. mediante contrato privado de compraventa con firmas legalizadas (fojas 36), de fecha 16 de mayo de 2008, doña Máxima Perpetua Vásquez Monzón transfirió la propiedad del citado bien al demandante Teodoro Ismael Alva Pérez, por la suma de

> $ 40,000.00; si bien dicha transferencia no se encuentra inscrita en los registros públicos, sí se encontraba registrada en la Municipalidad de La Victoria, tal como consta del estado de cuenta corriente de la página 40 y de las declaraciones de impuesto predial de fojas 44 a 48.
>
> 13. Cabe recordar que, en nuestro ordenamiento jurídico, la inscripción en los registros públicos no es elemento constitutivo del contrato de compraventa, pues, como reza el artículo 949 del Código Civil: «La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario».
>
> 14. Siendo ello así, se puede concluir que el recurrente no fue notificado con la demanda que dio origen al proceso arbitral, emitiéndose el laudo que resolvió la controversia sin su participación, pese a ser propietario de parte de uno de los inmuebles que fue objeto del contrato cuyo incumplimiento motivó el inicio del proceso subyacente; ello, indudablemente, le impidió formular sus argumentos de defensa y ofrecer medios probatorios, afectándose de ese modo su derecho a la defensa y al debido proceso, así como su derecho a la propiedad, pues en el laudo cuestionado se declaró a Construcciones e Inversiones SA propietaria de dicho bien, ordenándose su inscripción en los registros públicos y disponiéndose su desocupación y posterior entrega a dicha empresa. Ello amerita que se declare nulo el laudo arbitral cuestionado y nulas las inscripciones, tanto de la anotación de la demanda como de la dación en pago reconocida en dicho laudo. (Énfasis agregado).

Por las consideraciones antes mencionadas, el Tribunal Constitucional resolvió lo siguiente:

1. Se declaró fundada la demanda de amparo por haberse vulnerado los derechos al debido proceso, a la defensa y a la propiedad del demandante.
2. Se declaró nulo el laudo arbitral de derecho contenido en la Resolución 5, de fecha 19 de noviembre de 2012, consentida mediante Resolución 6, de fecha 26 de setiembre de 2012, dictado en el proceso signado como expediente n.° 01-2012; y, reponiendo las cosas al estado anterior a la afectación del derecho, disponer que el árbitro único Alberto Vásquez Ríos renueve el acto determina-

do como lesivo, tomando las medidas pertinentes a fin de que el recurrente pueda ejercer su derecho de defensa.
3. Se declaró nula la anotación de demanda arbitral en el asiento D0002 de la partida electrónica n.° 43504436 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Lima.
4. Se declaró nula la inscripción de la dación en pago a favor de Construcciones e Inversiones V&E SAC en el Asiento C0001 de la partida electrónica n.° 43504436 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Lima.
5. Se ordenó el abono de los costos procesales.

Consideramos que la sentencia materia de comentario resulta relevante en tanto se trata de un caso en el cual el Tribunal Constitucional anuló un laudo ante la falta de participación del señor Teodoro Ismael Alva Pérez en el arbitraje en el cual se estaba discutiendo pretensiones que involucraban un inmueble de propiedad de dicha persona, lo cual generó una afectación a su derecho a la defensa, debido proceso, propiedad y a la motivación de las resoluciones judiciales.

41.3.11 El caso Banco de Crédito del Perú S.A.: Sentencia del expediente n.° 00305-2021-PA/TC[273]

Es materia de comentario la sentencia emitida en el proceso de amparo interpuesto por el Banco de Crédito del Perú contra el señor Willy Quintanilla Legua por su actuación como árbitro del tribunal arbitral del Colegio Nacional de Conciliadores Extrajudiciales del Perú en el proceso arbitral n.° 1-2015 seguido por doña María Jesús Vilamar Zanabria de Mantilla contra Hipermercados Tottus S.A.

En el presente caso, la señora María Jesús Villamar Zanabria de Mantilla sufrió un accidente en las instalaciones de Hipermercados Tottus S.A., al caerle una serie de sacos de azúcar que le generaron lesiones corporales. Producto de dicho accidente, la señora María Jesús Villamar Zanabria de

[273] Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional de fecha 26 de agosto de 2021, recaída en el expediente n.° 00305-2021-PA/TC.

Mantilla inició un arbitraje contra Hipermercados Tottus a efectos de que se pueda determinar que la empresa incurrió en responsabilidad extracontractual generada por el accidente.

En ese sentido, conforme se advierte del fundamento jurídico n.° 1 de la sentencia materia de comentario,[274] el Banco de Crédito del Perú solicitó que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones arbitrales:

i. Resolución n.° 1-2015 - Árbitro Único/CC de fecha 24 de agosto de 2015, que resolvió extenderle los efectos del convenio arbitral como «parte no signataria» y le impone un apercibimiento de multa del doble pago, en caso de no cumplir con la orden de retención, contenida en aquella resolución;
ii. Resolución n.° 2-2015 - Árbitro Único/CC de fecha 3 de septiembre de 2015, que resolvió dar por consentida la extensión del convenio arbitral y reiterar la orden de embargo en forma de retención, por S/ 190,000.00 bajo apercibimiento de doble pago.
iii. Resolución n.° 4-2015 - Árbitro Único/Cuaderno Cautelar de fecha 30 de septiembre de 2015, que resolvió hacer efectivo el mencionado apercibimiento y, en tal sentido, multarla con S/ 380,000.00 en favor de doña María Jesús Villamar Zanabria de Mantilla. Y, como consecuencia de las nulidades decretadas, se le excluya del referido proceso arbitral.

Tomando como antecedente lo establecido en el precedente María Julia en el fundamento jurídico 8 de la sentencia objeto de comentario, el Tribunal Constitucional complementa este desarrollo reconociendo que se puede acudir a la vía constitucional para tutelar derechos afectados por resoluciones arbitrales expedidas con anterioridad al laudo arbitral y que afectan a terceros ajenos al proceso arbitral, conforme se aprecia a continuación:

> 8. En ese orden de ideas, este Tribunal Constitucional entiende que, aunque el mencionado precedente fijó una lista de supuestos de procedencia y de improcedencia; no reguló la procedencia o improcedencia de cuestionamientos relativos a resoluciones arbitrales expe-

[274] Fundamento jurídico 1 de la sentencia recaída en el expediente n.° 00305-2021-PA/TC.

> didas, con anterioridad al laudo arbitral que afectan a terceros ajenos al proceso arbitral, en cuyo caso la demanda resulta procedente, en la medida que (*sic*) no existe una vía judicial ordinaria en la que pueda cuestionarse la actuación arbitral que, según alegatos del recurrente, conculca sus derechos fundamentales al juez predeterminado por ley y a la propiedad.[275]

Al momento de evaluar el caso concreto, el Tribunal Constitucional efectuó el siguiente análisis en los fundamentos jurídicos 12 al 17 de la sentencia:

> […]
> 12. En el presente caso, corresponde determinar si los apremios que recayeron sobre el recurrente fueron dictados por un árbitro que tenía la competencia para ello. Este Tribunal Constitucional considera que la extensión del convenio arbitral realizada por el árbitro emplazado resulta a todas luces arbitraria debido a que en ningún momento el recurrente consintió aquella extensión.
> 13. Efectivamente, en su misiva de 31 de agosto de 2015 [*cfr*. Fojas 71], el recurrente explicó la razón por la que no podía ejecutar aquella medida cautelar. Más concretamente manifestó lo siguiente:
> Al respecto, debemos precisar que, de acuerdo a lo normado por el artículo 14 del Decreto Legislativo n.° 1071- Ley de Arbitraje, la extensión del convenio y del proceso arbitral no tienen alcances sobre nuestra institución, toda vez que no hemos prestado consentimiento de someternos al convenio arbitral que sustenta el proceso principal, del cual deriva la medida cautelar concedida, ni hemos tenido participación activa y determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral, ni pretendemos derivar derechos ni beneficios del contrato.
> Dicho lo anterior, cumplimos con informarle que nos vemos imposibilitados de atender su solicitud cautelar, por tratarse de un mandato emitido en un proceso arbitral del cual no formamos parte, motivo por el cual las decisiones de su Despacho no nos alcanzan, no encontrándonos obligados (a) acatar sus mandatos [*cfr*. segundo y tercer párrafo].
> 14. Sin embargo, de manera insólita dicha comunicación fue interpretada como un consentimiento a la extensión del convenio arbitral, lo que, en consideración de este tribunal, resulta notoriamente arbitrario.

[275] Fundamento Jurídico n.° 8 de la sentencia recaída en el expediente n.° 00305-2021-PA/TC.

> 15. El fundamento 9 de la Resolución 2-2015-Árbitro Único/CC justificó aquella extensión en lo siguiente:
> […] por ser la entidad en los que se encuentran los fondos y valores de la emplazada que son materia de la medida trabada a la que el convenio arbitral está relacionado, pero no solo por eso sino porque dado el tiempo transcurrido, sin objeción expresa, según la buena fe, ha consentido el BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ – BCP, a someterse al arbitraje dado su participación, por lo que la judicatura está segura que (sic) ejecutara (sic) la medida cautelar ordenada para lo cual se le ofició […].
> 16. Así las cosas, queda claro que la fundamentación antes transcrita constituye una actuación arbitraria pues, el recurrente manifestó —de modo expreso— su decisión de no someterse al fuero arbitral, pese a ello el árbitro demandado asumió lo contrario y, en tal virtud, se arrogó competencias —de naturaleza jurisdiccional— para compelerlo a ejecutar lo que había decidido a nivel cautelar, forzándolo a aceptar su competencia —como árbitro— y, como consecuencia de esto último, imponiéndole apremios.
> 17. Por ende, este Tribunal Constitucional considera que se ha vulnerado el derecho fundamental al juez predeterminado por la ley.[276]

En ese sentido, el Tribunal Constitucional resolvió declarar fundada la demanda de amparo promovida por el Banco de Crédito del Perú; y, en consecuencia, declaró la nulidad de: (i) la resoluciones n.° 1-2015-Árbitro Único/CC de fecha 24 de agosto de 2015, (ii) la resolución n.° 2-2015-Árbitro Único/CC de fecha 3 de septiembre de 2015; y, (iii) la resolución n.° 4-2015-Árbitro Único/Cuaderno Cautelar emitidas por el árbitro; consiguientemente dispuso excluir del proceso arbitral al Banco de Crédito del Perú.

Consideramos que esta sentencia resulta especialmente relevante en tanto aborda el tema de la extensión del convenio arbitral a partes no signatarias y habilita el amparo como vía de protección constitucional de los derechos de las personas naturales o jurídicas que no firmaron un convenio arbitral frente actuaciones arbitrarias determinadas en el marco de procesos arbitrales.

---

[276] Fundamento jurídico 13, 14, 15, 16 y 17 de la sentencia recaída en el expediente n.° 00305-2021-PA/TC.

Capítulo XXXVIII
En cuanto a las reglas de interpretación

La ley de arbitraje regula en su artículo 6 las reglas de interpretación que se deben seguir para la aplicación de su normativa.

En ese sentido, en el literal a), establece que cuando una disposición de ese decreto legislativo deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad comprenderá la de autorizar a un tercero, incluida una institución arbitral, a que adopte esa decisión.

Entendemos que esta disposición resulta aplicable al arbitraje regido por la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento.

En el literal b) señala que cuando una disposición de ese decreto legislativo se refiera al convenio arbitral o a cualquier otro acuerdo entre las partes, se entenderá que integran su contenido las disposiciones del reglamento de arbitraje al que las partes se hayan sometido.

Esta norma también resulta aplicable a la contratación estatal. No vemos inconveniente alguno al respecto.

En el literal c) se establece que cuando una disposición de ese decreto legislativo se refiera a un contrato, también se entenderá referida a un acto jurídico.

En verdad, no creemos que resulte necesario aplicar esta disposición en sede de contratación estatal; ello, en la medida de que aquí todos los arbitrajes tienen su origen en contratos (los mismos que, obviamente, son una especie de actos jurídicos) y no en actos jurídicos de otra naturaleza.

En el literal d) se establece que cuando una disposición de ese decreto legislativo se refiera a la demanda, se aplicará también a la reconvención, y cuando se refiera a la contestación, se aplicará asimismo a la contestación a esa reconvención, excepto en los casos previstos en el inciso (literal) a) del artículo 46 y en el inciso (literal) a) del numeral (inciso) 2 del artículo 60.

Como se recuerda, el literal a) del artículo 46, referido a la parte renuente, señala que, salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando sin alegar causa suficiente a criterio del tribunal arbitral, el demandante no presente su demanda en plazo, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones, a menos que, oído el demandado, éste manifieste su voluntad de ejercitar alguna pretensión.

Por su parte, el numeral (inciso) 2 del artículo 60 señala tres supuestos en los que, además del central, inciso 1 («Las actuaciones arbitrales terminarán y el tribunal arbitral cesará en sus funciones con el laudo por el que se resuelva definitivamente la controversia y, en su caso, con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 67»), el tribunal arbitral también ordenará la terminación de las actuaciones:

a. Cuando el demandante se desista de su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral le reconozca un interés legítimo en obtener una solución definitiva de la controversia.
b. Cuando las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones.
c. Cuando el tribunal arbitral compruebe que la continuación de las actuaciones resulta innecesaria o imposible.

Volviendo al texto del artículo 6 de la Ley de Arbitraje, diremos que el literal e), señala que cuando una disposición de este decreto legislativo se refiera a un tribunal arbitral, significa tanto un solo árbitro como una pluralidad de árbitros.

Resulta claro que esta disposición deviene en aplicable al arbitraje regido por la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento, habida cuenta de que en el arbitraje estatal los tribunales serán unipersonales o estarán compuestos por tres árbitros.

Y, por último, el literal f) del artículo 6 de la Ley de Arbitraje indica que cuando una disposición de ese decreto legislativo se refiera a laudo, significa entre otros, tanto un laudo parcial como el que resuelve de manera definitiva la controversia.

Sabemos que en sede de contratación estatal también nos encontramos ante la posibilidad de que el proceso tenga más de un laudo, razón por la cual el literal f), bajo comentario, también resultaría aplicable a esta materia.

Capítulo XXXIX
En cuanto a la naturaleza del arbitraje

El arbitraje comercial puede ser de derecho o de conciencia, constatando que la ley de arbitraje del 2008 ha relegado el arbitraje de conciencia a un prácticamente reducido tratamiento, situación que ha tenido un claro correlato práctico. En el Perú de la actualidad, hay muy pocos arbitrajes de conciencia, los mismos que se encuentran circunscritos, fundamentalmente, a aquellos en los cuales el tribunal arbitral está integrado por expertos técnicos, que van a decidir sobre una materia propia de su especialidad.

Entonces, la gran mayoría de arbitrajes comerciales en el Perú, son de derecho. Y, como ya lo hemos señalado, en sede de las leyes de contratación estatal o pública, todos los arbitrajes, necesariamente, son de derecho.

Sin perjuicio de lo indicado, consideramos relevante recordar nuestro parecer en torno a la décimo tercera disposición complementaria de la Ley de Arbitraje, en la cual se indica lo siguiente:

> Décimo tercera.- Procedimiento pericial
> Este Decreto Legislativo será de aplicación, en lo que corresponda, a los procedimientos periciales en que las partes designan terceras personas para que resuelvan exclusivamente sobre cuestiones técnicas o cuestiones de hecho. La decisión de los peritos tendrá carácter vinculante para las partes y deberá ser observada por la autoridad judicial o tribunal arbitral que conozca de una controversia de derecho que comprenda las cuestiones dilucidadas por los peritos, salvo en contrario.

En principio,[277] debemos descartar que la décimo tercera disposición complementaria de la ley de arbitraje se esté refiriendo al caso en el cual,

[277] Véase Castillo Freyre, Mario *et. al. La ley de arbitraje. Análisis y comentarios a diez años de su vigencia*. Lima: Gaceta Jurídica, 2018, pp. 909-911.

ya sea por acuerdo de partes o por disposición del tribunal arbitral, se disponga dentro de un proceso arbitral la realización de una pericia. Es evidente que los resultados de la pericia no constituyen la última palabra con respecto a la cuestión técnica porque, sin duda, la controversia no va a ser resuelta por el perito, sino por el tribunal arbitral, quien apreciará, de acuerdo a su sano criterio y dentro del marco judicial aplicable o el de su conciencia, si fuera el caso, el valor o los alcances de la pericia que lleva adelante el respectivo técnico o profesional.

Lo propio ocurrirá cuando la pericia se realice dentro de un proceso judicial, por cuanto ella solamente servirá de medio probatorio siendo, finalmente, los tribunales del órgano jurisdiccional los que decidan la controversia, de acuerdo a la evaluación que hagan de estos medios probatorios en su conjunto.

En este sentido, la décimo tercera disposición complementaria de la ley de arbitraje solamente se refiere a aquellos casos en los cuales las partes hayan deferido a un experto la resolución del problema técnico.

La pregunta que uno se podría formular en estos casos es la relativa a cuál es la naturaleza jurídica del encargo que efectúan estas partes al tercero, vale decir, al perito.

Sinceramente, no encontramos mayores elementos de juicio que nos lleven a efectuar una distinción, lo suficientemente sólida, entre una figura como ésta y la institución del arbitraje.

Lo que ocurre es que podríamos estar en presencia de un arbitraje de conciencia (como sería el caso en donde el proceso pretenda dilucidar un problema meramente técnico) en lugar de un arbitraje de derecho, pero ello no quita que, al fin y al cabo, el procedimiento a través del cual dos personas sometan a un tercero la resolución de una controversia, por más que esta controversia verse, exclusivamente, sobre cuestiones técnicas y no jurídicas, se denomine arbitraje.

En buena cuenta, creemos que en estos casos la decisión de los peritos será un laudo de conciencia y el arbitraje a seguir será, también un arbitraje de conciencia, tal vez con una estructura procedimental *sui generis*, pero arbitraje de conciencia, al fin y al cabo. Por lo tanto, esta resolución de los peritos sería, de seguro, un laudo.

Creemos que se ha debido dar todas las seguridades a esta labor, a efectos de preservar la seguridad jurídica de la decisión de los peritos. Decimos esto, no sólo por cuestiones de apreciación del valor sustantivo de esa decisión, sino por razones formales, porque, en la segunda parte de esta décimo tercera disposición complementaria, se señala que la decisión de los peritos tendrá carácter vinculante para las partes y deberá ser observada por la autoridad judicial o tribunal arbitral que conozca de una controversia de derecho que comprenda las cuestiones dilucidadas por los peritos, salvo pacto en contrario.

De esta forma, ¿cómo debe constar tal decisión? Es claro que, por escrito, aunque la ley de arbitraje guarde silencio al respecto.

Capítulo XL
En cuanto a la excepción de convenio arbitral

Como sabemos, la excepción de convenio arbitral es aquélla que deduce el demandado en sede judicial, cuando existe convenio arbitral. Esta situación resulta poco frecuente en sede de arbitraje comercial, pues son contados los casos en que alguien se atreve a iniciar un proceso judicial sin antes haber verificado la existencia de un convenio arbitral. Hace algunas décadas, ello era mucho más frecuente debido al poco conocimiento que se tenía del arbitraje.

El tema está regulado por el artículo 16 de la Ley de Arbitraje, norma de texto siguiente:

> Artículo 16.- Excepción de convenio arbitral
> 1. Si se interpone una demanda judicial respecto de una materia sometida a arbitraje, esta circunstancia podrá ser invocada como excepción de convenio arbitral aun cuando no se hubiera iniciado el arbitraje.
> 2. La excepción se plantea dentro del plazo previsto en cada vía procesal, acreditando la existencia del convenio arbitral y, de ser el caso, el inicio del arbitraje.
> 3. La excepción de convenio arbitral, sea que se formule antes o después de iniciado el arbitraje, será amparada por el solo mérito de la existencia del convenio arbitral, salvo en el primer caso, cuando el convenio fuese manifiestamente nulo.
> 4. En el arbitraje internacional, si no estuviera iniciado el arbitraje, la autoridad judicial sólo denegará la excepción cuando compruebe que el convenio arbitral es manifiestamente nulo de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral o las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia. No obstante, si el convenio arbitral cumple los requisitos establecidos por el derecho peruano, no podrá denegarse la excepción. Si estuviera iniciado el arbitraje, la autoridad judicial sólo denegará la excepción

cuando compruebe que la materia viola manifiestamente el orden público internacional.

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

En sede de arbitraje derivado de la Ley de Contrataciones Públicas y su Reglamento, como ya hemos visto, siempre habrá convenio arbitral, salvo los casos de contratación directa, razón por la cual, será muy complicado que el contratante interesado en reclamar algún derecho acuda a la vía judicial; pero si así fuere, el demandado podrá deducir excepción de convenio arbitral.

De igual forma, sobre los casos en que la Ley General de Contrataciones Públicas no establece convenio arbitral, cabe precisar que, conforme al numeral 81.3. del artículo 81 de la citada norma se dispone lo siguiente: «En el caso de contratos menores, las partes pactan la conciliación como mecanismo de solución de las controversias». Esta norma debe ser leída de forma conjunta con el artículo 34 de la Ley, en la cual se precisa que «Se consideran contratos menores a aquellos celebrados por las entidades contratantes cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes al momento de la contratación, y que no requieren procedimientos de selección para su contratación […]». Con lo cual, en los casos de contratos menores se pactará como mecanismo alternativo de solución de controversias a la conciliación. Cabe precisar que, en caso la conciliación fracase, las partes tendrían que recurrir a un arbitraje para resolver la controversia.

Capítulo XLI
En cuanto a la competencia en la colaboración y control judicial

El artículo 8 de la Ley de Arbitraje regula esta materia. Su texto original era el siguiente:

> Artículo 8.- Competencia en la colaboración y control judicial
> 1. Para la asistencia judicial en la actuación de pruebas será competente el juez subespecializado en lo comercial o, en su defecto, el juez especializado en lo civil del lugar del arbitraje o el del lugar donde hubiere de prestarse la asistencia. Cuando la prueba deba actuarse en el extranjero se estará a los tratados sobre obtención de pruebas en el extranjero o a la legislación nacional aplicable.
> 2. Para la adopción judicial de medidas cautelares será competente el juez subespecializado en lo comercial o, en su defecto, el juez especializado en lo civil del lugar en que la medida deba ser ejecutada o el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia. Cuando la medida cautelar deba adoptarse o ejecutarse en el extranjero se estará a los tratados sobre ejecución de medidas cautelares en el extranjero o a la legislación nacional aplicable.
> 3. Para la ejecución forzosa del laudo será competente el juez subespecializado en lo comercial o, en su defecto, el juez civil del lugar del arbitraje o el del lugar donde el laudo debe producir su eficacia.
> 4. Para conocer del recurso de anulación del laudo será competente la Sala Civil Subespecializada en lo Comercial o, en su defecto, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del lugar del arbitraje.
> 5. Para el reconocimiento de laudos extranjeros será competente la Sala Civil Subespecializada en lo Comercial o, en su defecto, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del domicilio del emplazado o, si el emplazado no domicilia dentro del territorio peruano, del lugar donde tenga sus bienes o donde ejerza sus derechos.
> 6. Para la ejecución de laudos extranjeros debidamente reconocidos será competente el juez subespecializado en lo comercial o, en su defecto, el juez civil, del domicilio del emplazado o, si el emplazado

> no domicilia dentro del territorio peruano, del lugar donde tenga sus bienes o donde ejerza sus derechos.

Es importante recordar que a través del artículo 2 del Decreto de Urgencia n.° 020-2020, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 24 de enero de 2020, se adicionó un segundo párrafo al inciso 2 del artículo 8 de la Ley de Arbitraje, para los casos en que el Estado peruano sea la parte afectada con una medida cautelar. Dicha norma modificó el artículo 8 de la Ley de Arbitraje en los siguientes términos:

> Artículo 8.- Competencia en la colaboración y control judicial
> 2. […]
> En los casos en los que el Estado peruano es la parte afectada con la medida cautelar, se exige como contracautela la presentación de una fianza bancaria y/o patrimonial solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la entidad pública afectada por el tiempo que dure el proceso arbitral. El monto de la contra cautela lo establece el/la juez/a o el tribunal arbitral ante quien se solicita la medida cautelar, dicho monto no debe ser menor a la garantía de fiel cumplimiento. La ejecución de la carta fianza se establece conforme a lo resuelto por el/la juez/a o el tribunal arbitral, según corresponda.

La modificación operada con la adición de este segundo párrafo no se restringía a los arbitrajes derivados de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, pues, se extendía a todos los arbitrajes en que el Estado peruano fuera la parte afectada con la medida cautelar.

Para estos casos, se establecía una norma que no trataba por igual a las partes, pues, establecía prerrogativas especiales a favor del Estado peruano, las mismas que no se contemplaban para cuando un particular era el afectado con la medida cautelar que favorezca, precisamente, al Estado peruano.

En este caso, se exigía, alternativamente, una fianza bancaria y/o patrimonial que, además, debe tener como características el de ser solidaria, incondicionada, de realización automática y debía otorgarse por el tiempo que dure el proceso arbitral.

La norma también establecía estas prerrogativas a favor del Estado en cuanto al monto de la contracautela, pues, el juez (en caso se tratare de una medida cautelar ante proceso) o el tribunal arbitral frente a quien se solicitaba la medida, debía establecer un monto no menor a la garantía de fiel cumplimiento. Esto también era claramente discriminatorio con respecto a quien litiga contra el Estado, ya que las medidas cautelares que afectaban al particular no tendrían tales requisitos.

Cabe precisar que el segundo párrafo del inciso 2 del artículo 8 de la Ley de Arbitraje, que fue adicionado por el Decreto de Urgencia n.º 020-2020, luego fue derogado por el literal e) de la única disposición complementaria derogatoria de la Ley n.º 32069, nueva Ley General de Contrataciones Públicas, publicada el 24 de junio de 2024, que entró en vigor el 22 de abril de 2025.

Entendemos que resultarían aplicables a los arbitrajes derivados de la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento los cuatro primeros incisos del citado artículo 8, en lo que corresponda.

41.1. En cuanto a la colaboración y control judicial en el arbitraje[278]

Como ya hemos señalado en esta obra, y en palabras de Caivano, la administración de justicia es anticuada y fuertemente ritual. Carece de presupuestos, ya que sus asignaciones son generalmente inferiores a sus necesidades, lo que provoca serias deficiencias y atrasos en materia de infraestructura, logística, sistemas de información, remuneraciones, etc. Todo ello conspira contra la calidad de las sentencias que, muchas veces, carecen de una fundamentación adecuada.[279]

De esta manera, el arbitraje aparece como un sistema hetero compositivo, alternativo al proceso judicial, por el que las partes pueden someter

[278] Este acápite se basa en Castillo Freyre, Mario y Rita Sabroso Minaya. «Nueva ley de arbitraje: colaboración y control judicial». En *Revista Oficial del Poder Judicial*. Lima: Corte Suprema de Justicia de la República, 2008, año 2, n.º 1, pp. 237-251.

[279] Caivano, Roque J. *Arbitraje*. Buenos Aires: Ad Hoc: 2000, 2.ª ed., p. 29.

una controversia, previo convenio arbitral, ante un tercero (personas o entidades diferentes de las que integran el Poder Judicial), a fin de que resuelva dicha controversia de manera definitiva y con carácter de cosa juzgada.

En tal sentido, el sometimiento de un conflicto a arbitraje supone excluir tal asunto del conocimiento de los jueces ordinarios, quienes sólo excepcionalmente, por motivos preestablecidos, podrían decidir sobre la validez o nulidad del laudo.

Como bien señala el propio Caivano,[280] la jurisdicción que detentan los árbitros está sostenida por el ordenamiento legal que respalda la institución del arbitraje, permitiendo que los particulares, dentro de la esfera de la libertad negocial, sustraigan determinadas contiendas de la jurisdicción de los jueces estatales para otorgarlas a otros particulares.

Así, como sabemos, el artículo 3 de la Ley de Arbitraje establece lo siguiente:

> Artículo 3.- Principios y derechos de la función arbitral
> 1. En los asuntos que se rijan por este Decreto Legislativo no intervendrá la autoridad judicial, salvo en los casos en que esta norma así lo disponga.
> 2. El tribunal arbitral tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones.
> 3. El tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo.
> 4. Ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo contemplado en este Decreto Legislativo. Cualquier intervención judicial distinta, dirigida a ejercer un control de las funciones de los árbitros o a interferir en las actuaciones arbitrales antes del laudo, está sujeta a responsabilidad.

Como se puede apreciar, el citado artículo 3 responde a la preocupación que existía acerca de la indebida intervención judicial o administrativa

[280] CAIVANO, Roque J. *Op. cit.*, p. 24.

en el arbitraje. Así contempla la protección del arbitraje frente a toda clase de interferencias que de manera directa o indirecta pretendan impedir el inicio de las actuaciones arbitrales o suspender su trámite.

Así, pues, cualquier cuestionamiento a las decisiones o actuaciones de los árbitros sólo procede una vez emitido el laudo mediante el recurso de anulación, cuando los árbitros han concluido sus funciones. De esta manera, el control jurisdiccional se mantiene, pero se orienta a un control *ex post* del laudo y no a un control *ex ante* que frene u obstruya el desarrollo del arbitraje. Con ello se libera al arbitraje de trabas durante su tramitación, pero, respetando la facultad del Poder Judicial de velar por el cumplimiento de la ley y del derecho de defensa de las partes.

Dentro de tal orden de ideas, salvo disposición distinta de la propia ley de arbitraje o pacto en contrario de las partes, al existir un convenio arbitral o durante el desarrollo de un proceso arbitral, ningún órgano jurisdiccional o administrativo puede admitir a trámite proceso, procedimiento, pretensión, acción o recurso que, de cualquier manera, impida el inicio del arbitraje o lo suspenda.

Lo que se busca es consagrar el principio de autonomía e independencia de la jurisdicción arbitral, principio que ha sido reconocido expresamente en importantes pronunciamientos del Tribunal Constitucional del Perú.[281]

Los pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional responden a la preocupación que ha generado el hecho de la intervención indebida de la administración pública o del Poder Judicial en el arbitraje.

La finalidad de tales pronunciamientos es lograr que únicamente los árbitros sean quienes conozcan de las actuaciones realizadas dentro del

[281] Sentencias recaídas en los expedientes n.° 6167-2005-PHC/TC de fecha 28 de febrero de 2006, n.º 1567-2006-PA/TC de fecha 30 de abril de 2006, n.° 7532-2006-PA/TC de fecha 8 de noviembre de 2007, n.° 4195-2006-AA/TC de fecha 16 de noviembre de 2007, n.° 0142-2011-AA/TC de fecha 21 de septiembre de 2011 y n.° 02832-2023-PA/TC de fecha 19 de diciembre de 2023, emitida por la Segunda Sala. Sentencia n.° 1003/2024.

proceso arbitral, evitándose de este modo que tales actuaciones se desvirtúen debido a la injerencia de alguna autoridad.[282]

41.1.1. Colaboración y control judicial

Si bien el Tribunal Constitucional y la actual Ley de Arbitraje han consagrado el principio de no interferencia o autonomía del arbitraje, ello no implica desconocer que la actividad judicial resulta relevante para el arbitraje, en algunos aspectos.

Los árbitros deben comprender las limitaciones que les impone su origen convencional, la falta de *imperium* y el orden público.

En efecto, el arbitraje nunca podrá restar protagonismo al Poder Judicial, ya que los jueces tienen el monopolio en el ejercicio de la fuerza pública. Es decir, están dotados por el Estado de la facultad de hacer cumplir forzosamente sus decisiones, tienen la potestad de imponer coactivamente una conducta.

A nuestro entender, el arbitraje debe convivir con la justicia estatal y para que esa convivencia sea armónica, habrá de establecerse una relación de cooperación entre ambos sistemas.

Así, el arbitraje no podría existir sin una justicia estatal que le preste apoyo, que le permita suplir los inconvenientes y las limitaciones propias de su origen privado.

Al respecto, Bernardo[283] sostiene que la existencia de un convenio arbitral no implicaría que deban los tribunales permanecer ajenos por completo

---

[282] El Tribunal Constitucional del Perú ha subrayado que los tribunales arbitrales, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros, incluidas las de las autoridades administrativas y/o judiciales, destinadas a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y a la decisión voluntaria de las partes, reiterando la protección del arbitraje por el principio de no interferencia, consagrado en el artículo 139 de nuestra Constitución Política.

[283] BERNARDO SAN JOSÉ, Alicia. *Arbitraje y jurisdicción. Incompatibilidad y vías de exclusión*. Granada: Editorial Comares, 2002, p. 88.

al arbitraje. Aun cuando exista el compromiso arbitral, la actuación de los jueces en relación con el procedimiento arbitral no desaparece. Al fin y al cabo, corresponde a éstos ejecutar el laudo, formalizar el arbitraje, o auxiliar a los árbitros en la práctica de determinadas pruebas.

En efecto y tal como lo señala Ana María Arrarte,[284] no podemos dejar de reconocer que, cuando se ha suscitado ya el conflicto; y, en consecuencia, es necesario que se «eche a andar» este mecanismo privado y eficientemente diseñado a la medida de las partes, lo más probable sea que el ánimo conciliador y los intereses coincidentes que motivaron su celebración ya no existan más. Es aquí donde —entre otros momentos— surge la necesidad de que el Poder Judicial «entre en acción».

A entender de Griffith,[285] el rol que debe asumir la autoridad judicial se tiene que limitar al de asistir a los árbitros en los siguientes casos:

a. Hacer cumplir el acuerdo de arbitraje suspendiendo temporalmente las acciones entabladas por una parte ante los jueces ordinarios, ya sea antes del arbitraje o mientras esté en curso.
b. Designar a los árbitros cuando las partes no cumplan con hacerlo.
c. Exigir la asistencia de testigos y la presentación de prueba instrumental.
d. Otorgar reparación provisional antes del arbitraje o durante éste, incluyendo garantías por los costos.
e. Proporcionar un fuero en el cual las partes puedan solicitar la anulación de laudos, debido a errores sustanciales y procesales.
f. Reconocer y ejecutar un laudo.

---

[284] Arrarte Arisnabarreta, Ana María. «De la interrelación a la interferencia del Poder Judicial en los procesos arbitrales: límites de su actuación». En *Thémis*. Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007, n.º 53, p. 92.

[285] Griffith Dawson, Frank. «El rol del Poder Judicial en el proceso de arbitraje: ¿Asistencia o intervención?». En *Ius et Veritas*. Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, n.° 15, p. 202.

En efecto, si bien el sometimiento a arbitraje excluye la jurisdicción de los jueces, la autoridad judicial podrá intervenir en aquellos supuestos que la propia ley de arbitraje contempla.

Recordemos que los árbitros —a diferencia de los jueces— no gozan de los atributos coercitivos y de ejecución, por lo que requieren de la asistencia judicial para hacer efectivas sus decisiones.

De esta manera, el artículo 8 de la referida ley establece claramente la competencia del Poder Judicial para los supuestos de colaboración y control.

El referido artículo 8 de la Ley de Arbitraje señala lo siguiente:

> Artículo 8.- Competencia en la colaboración y control judicial
> 1. Para la asistencia judicial en la actuación de pruebas será competente el juez subespecializado en lo comercial o, en su defecto, el juez especializado en lo civil del lugar del arbitraje o el del lugar donde hubiere de prestarse la asistencia. Cuando la prueba deba actuarse en el extranjero se estará a los tratados sobre obtención de pruebas en el extranjero o a la legislación nacional aplicable.
> 2. Para la adopción judicial de medidas cautelares será competente el juez subespecializado en lo comercial o, en su defecto, el juez especializado en lo civil del lugar en que la medida deba ser ejecutada o el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia. Cuando la medida cautelar deba adoptarse o ejecutarse en el extranjero se estará a los tratados sobre ejecución de medidas cautelares en el extranjero o a la legislación nacional aplicable.
> 3. Para la ejecución forzosa del laudo será competente el juez subespecializado en lo comercial o, en su defecto, el juez civil del lugar del arbitraje o el del lugar donde el laudo debe producir su eficacia.
> 4. Para conocer del recurso de anulación del laudo será competente la Sala Civil Subespecializada en lo Comercial o, en su defecto, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del lugar del arbitraje.
> 5. Para el reconocimiento de laudos extranjeros será competente la Sala Civil Subespecializada en lo Comercial o, en su defecto, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del domicilio del emplazado o, si el emplazado no domicilia dentro del territorio peruano, del lugar donde tenga sus bienes o donde ejerza sus derechos.

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

Como se puede apreciar, el Poder Judicial puede intervenir en un proceso arbitral de distintas formas. Así, tenemos una intervención complementaria y una intervención revisora.[286]

La intervención complementaria se presenta en aquellos casos en que la obtención de un resultado requiere, necesariamente, tanto de la intervención arbitral como de la intervención judicial. Así, es necesario primero que el tribunal arbitral haya dictado la decisión, para luego solicitar su ejecución forzada con el auxilio del órgano jurisdiccional, ante la negativa de la parte obligada a darle cumplimiento voluntario.

La segunda forma de intervención se configura por la posibilidad de interponer el recurso de anulación, cuyo sustento es la configuración de vicios, en el proceso o en el propio laudo, que se encuentran expresamente establecidos en la norma positiva.

---

[286] Cabe recordar que, con la derogada Ley General de Arbitraje, Ley n.° 26572, el Poder Judicial también cumplía una función subsidiaria en relación con el proceso arbitral. Esta intervención se presentaba en los casos en que existía imposibilidad material o jurídica para que los árbitros resolvieran o ejecutaran determinados actos vinculados al proceso bajo su conducción, siendo imprescindible llenar este vacío —en cuanto a sus potestades—, a través del auxilio judicial. Éste era el caso, por ejemplo, de la negativa a designar árbitro (formalizar el arbitraje), a través de la instalación del respectivo tribunal, pese a existir un convenio arbitral. En efecto, el artículo 23 de la derogada Ley General de Arbitraje regulaba el procedimiento de nombramiento de los árbitros, a cargo del juez especializado en lo civil. Esta intervención ha sido superada, habida cuenta de que el literal d) del artículo 23 de la actual Ley de Arbitraje establece que «si en cualquiera de los supuestos anteriores no se llegue a nombrar uno o más árbitros, el nombramiento será efectuado, a solicitud de cualquiera de las partes, por la Cámara de Comercio del lugar del arbitraje o del lugar de celebración del convenio arbitral, cuando no se hubiese pactado el lugar del arbitraje. De no existir una Cámara de Comercio en dichos lugares, el nombramiento corresponderá a la Cámara de Comercio de la localidad más cercana».

En tal sentido, en las próximas líneas rescataremos lo relativo al apoyo que puede brindar el Poder Judicial al arbitraje para que éste se desarrolle y para que las actuaciones arbitrales tengan efectos plenos.

41.1.2. Asistencia judicial en la actuación de pruebas en sede arbitral

Para un tribunal arbitral, la materia probatoria es quizás una de las más delicadas, por cuanto la falta de *imperium* de los árbitros hace difícil la producción de determinados medios de prueba.

Como bien señala Caivano,[287] existirá —respecto de algunos medios— una mayor dificultad en su implementación. Pero, si el propio tribunal arbitral no pudiera proveerla por sí mismo, los árbitros deberán evaluar la conveniencia de requerir el auxilio de la justicia, en función de la importancia que dicha prueba tenga para el conocimiento de los hechos controvertidos y su incidencia en la resolución del caso.

Tal podría ser el supuesto de la prueba testimonial, desde que los árbitros no tienen la potestad de hacer comparecer y declarar forzadamente a terceras personas que no se han sometido voluntariamente a su jurisdicción.

El tribunal arbitral podrá citarlos directamente, o imponer a las partes la carga de hacerlas concurrir; pero, en última instancia, si la declaración de ese testigo fuera imprescindible para dilucidar el caso, los árbitros, si lo estiman necesario, podrán recurrir al auxilio de los jueces, a fin de que ellos dispongan las medidas coercitivas necesarias para que la declaración finalmente se lleve a cabo.

A este respecto, la actual ley de arbitraje prevé, de forma expresa, el deber de los jueces de prestar a los árbitros la asistencia que éstos les soliciten, valiéndose de su autoridad pública para obligar a las partes o a terceros renuentes a cooperar con los árbitros.

---

[287] CAIVANO, Roque J. *Op. cit.*, p. 230.

En efecto, el artículo 45 de la Ley de Arbitraje establece lo siguiente:

> Articulo 45.- Asistencia judicial
> 1. El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con su aprobación, podrá pedir asistencia judicial para la actuación de pruebas, acompañando a su solicitud, las copias del documento que acredite la existencia del arbitraje y de la decisión que faculte a la parte interesada a recurrir a dicha asistencia, cuando corresponda.
> 2. Esta asistencia podrá consistir en la actuación del medio probatorio ante la autoridad judicial competente bajo su exclusiva dirección o en la adaptación por dicha autoridad de las medidas concretas necesarias para que la prueba pueda ser actuada ante el tribunal arbitral.
> 3. A menos que la actuación de la prueba sea manifiestamente contraria al orden público o a leyes prohibitivas expresas, la autoridad judicial competente se limitará a cumplir, sin demora, con la solicitud de asistencia, sin entrar a calificar acerca de su procedencia y sin admitir oposición o recurso alguno contra la resolución que a dichos efectos dicte.
> 4. En caso de actuación de declaraciones ante la autoridad judicial competente, el tribunal arbitral podrá, de estimarlo pertinente, escuchar dichas declaraciones, teniendo la oportunidad de formular preguntas.

Al respecto, Munné[288] sostiene que, precisamente, la regulación de la asistencia judicial se sustenta sobre esa ausencia de *imperium* del árbitro para obligar a las partes y a terceros en la práctica de la prueba. Esta asistencia judicial se contempla tanto para que el juez lleve a cabo la práctica de ese medio de prueba, como para que el juez adopte las medidas precisas que permitan a los árbitros practicarlo por sí mismos.

A entender de Caivano,[289] una petición de esa naturaleza (tendiente a que el juez ordinario cite a una persona a declarar como testigo en un juicio arbitral o que intime a una entidad a contestar un pedido de informes solicitado por los árbitros) debería tener un tratamiento equivalente al de un oficio proveniente de un juez de otra jurisdicción. Ello, en la medida de que el árbitro, al igual que un juez de distinta jurisdicción, tiene facultades

---

[288] Munné Catarina, Frederic. *El arbitraje en la Ley n.° 60/2003*. Barcelona: Ediciones Experiencia, 2004, p. 138.

[289] Caivano, Roque J. *Op. cit.*, p. 231.

jurisdiccionales, pero carece de la potestad de hacer uso de la fuerza pública en ese territorio. Si bien las razones por las cuales ambos carecen de ese *imperium* son diferentes (el juez, porque su jurisdicción está limitada a un territorio diferente; el árbitro, porque la suya está privada de este atributo), la situación resulta, desde todo punto de vista, equiparable, ya que las normas generales prevén el auxilio de los jueces que gozan de *imperium* para suplir esa carencia.

41.1.3. Asistencia judicial en la ejecución de una medida cautelar

A entender de Madrid,[290] las medidas cautelares dictadas por un tribunal arbitral constituyen decisiones excepcionales a su labor, pues, su misión está centrada en la solución de la controversia de fondo sometida a arbitraje por las partes.

El artículo 48 de la Ley de Arbitraje regula el tema de la ejecución de medidas cautelares dictadas por el tribunal arbitral, estableciendo lo siguiente:

> Artículo 48.- Ejecución de medidas cautelares dictadas por el tribunal arbitral
>
> 1. El tribunal arbitral está facultado para ejecutar, a pedido de parte, sus medidas cautelares, salvo que, a su sola discreción, considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública.
> 2. En los casos de incumplimiento de la medida cautelar o cuando se requiera de ejecución judicial, la parte interesada recurrirá a la autoridad judicial competente, quien por el solo mérito de las copias del documento que acredite la existencia del arbitraje y de la decisión cautelar, procederá a ejecutar la medida sin admitir recurso ni oposición alguna.
> 3. La autoridad judicial no tiene competencia para interpretar el contenido ni los alcances de la medida cautelar. Cualquier solicitud de aclaración o precisión sobre los mismos o sobre la ejecución cautelar, será solicitada por la autoridad judicial o por las partes al tribunal arbitral. Ejecutada la medida, la autoridad judicial informará al tribunal arbitral y remitirá copia certificada de los actuados.

[290] MADRID HORNA, Víctor. «Sobre la intervención de los órganos jurisdiccionales en los procesos arbitrales: el caso de las medidas cautelares reguladas por la Ley General de Arbitraje». En *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. Lima, 2003, n.° 56, p. 169.

4. Toda medida cautelar ordenada por un tribunal arbitral cuyo lugar se halle fuera del territorio peruano podrá ser reconocida y ejecutada en el territorio nacional, siendo de aplicación lo dispuesto en los artículos 75, 76 y 77, con las siguientes particularidades:
   a. Se podrá denegar la solicitud de reconocimiento, sólo por las causales a, b, c y d del numeral 2 del artículo 75 o cuando no se dé cumplimiento a lo dispuesto en el inciso d. de este numeral.
   b. La parte que pida el reconocimiento de la medida cautelar deberá presentar el original o copia de la decisión del tribunal arbitral, debiendo observar lo previsto en el artículo 9.
   c. Los plazos dispuestos en los numerales 2 y 3 del artículo 76 serán de diez (10) días.
   d. La autoridad judicial podrá exigir a la parte solicitante que preste una garantía adecuada, cuando el tribunal arbitral no se haya pronunciado aún sobre tal garantía o cuando esa garantía sea necesaria para proteger los derechos de terceros. Si no se da cumplimiento, la autoridad judicial podrá rechazar la solicitud de reconocimiento.
   e. La autoridad judicial que conoce de la ejecución de la medida cautelar podrá rechazar la solicitud, cuando la medida cautelar sea incompatible con sus facultades, a menos que decida reformular la medida para ajustarla a sus propias facultades y procedimientos a efectos de poderla ejecutar, sin modificar su contenido ni desnaturalizarla.

Al respecto, Cantuarias y Aramburú,[291] sostienen que bien puede afirmarse que lo lógico sería que los árbitros pudieran adoptar y ejecutar, ellos mismos, sus propias decisiones, porque, finalmente, las partes han decidido confiar en ellos la resolución de sus conflictos. Sin embargo, también sería válido afirmar que una amplia libertad en los árbitros no permitiría asegurar una adecuada defensa de terceros ajenos al proceso arbitral y que, además, en la práctica resulta poco viable y hasta peligroso que se dé a los árbitros (que potencialmente pueden ser todas las personas mayores de dieciocho años)[292] facultades de coerción, como puede ser la posibilidad de entrar a una casa y secuestrar los bienes que ahí se encuentren.

---

[291] Cantuarias Salaverry, Fernando y Manuel Aramburú Yzaga. *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*. Lima: Fundación M.J. Bustamante De la Fuente; 1994, p. 353.

[292] Al respecto, cabe recordar que el artículo 25 de la derogada Ley General de Arbitraje establecía que «pueden ser designados árbitros las personas naturales, mayores de edad, que no tienen incompatibilidad para actuar como árbitros y que se encuentran en pleno ejercicio de sus dere-

Ambas posiciones, según los referidos autores, son correctas dependiendo de por dónde se mire: los que se preocupan, únicamente, por las partes, insistirán en que se otorgue a los árbitros mayores facultades; y, los que buscan proteger a los terceros, considerarán prudente que sea el juez (persona debidamente identificada y con la debida competencia otorgada por el Estado), el que proceda a adoptar y ejecutar las medidas cautelares.

Hay que tener en cuenta que los jueces tienen no sólo la facultad de conocer y resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción, sino también la de hacer cumplir forzadamente sus decisiones, haciendo uso —de ser necesario— de la fuerza pública.

¿Imaginamos a los tribunales arbitrales —ellos mismos— oficiando a la Policía Nacional y ésta, por el solo mérito del oficio, acatando la dispuesto por los árbitros?

Obviamente, no y, claro está, sinceramente, preferimos que esto no sea así.

Tal como enseña Caivano,[293] dicha atribución implicaría hacer uso de la fuerza coercitiva que emana del atributo de soberanía del Estado, que sus órganos ejercen con carácter monopólico. Sabido es que los árbitros carecen de *imperium*. Si bien tienen jurisdicción para sustanciar y decidir las causas que versan sobre cuestiones comprometidas, no pueden utilizar la fuerza coercitiva del Estado para garantizar el cumplimiento de sus decisiones. Esta circunstancia constituye una limitante para aquellos casos en que es necesario utilizar la fuerza legal para imponer alguna decisión.

Dentro de tal orden de ideas, consideramos acertado que los árbitros cuenten con el auxilio de los jueces para ejecutar ciertas medidas cautela-

---

chos civiles [...]». (El subrayado es nuestro). Por su parte, el artículo 20 de la Ley de Arbitraje en actual vigencia, al regular el tema de la capacidad de los árbitros, establece que «pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no tengan incompatibilidad para actuar como árbitros [...]». (El subrayado es nuestro). Como se puede apreciar, se eliminó la referencia a la mayoría de edad y se estableció que para ser árbitro se debe tener pleno ejercicio de los derechos civiles.

293 CAIVANO, Roque J. *Op. cit.*, p. 235.

res, tales como un secuestro, un embargo, etc., es decir, medidas cautelares que impliquen el uso de la fuerza.

Ello, lo reiteramos, habida cuenta de que la propia naturaleza del arbitraje determina que los árbitros carezcan de *imperium* para alcanzar esta ejecución forzosa, debiendo recurrir para ello al concurso de los tribunales estatales.[294]

Por otro lado, debemos señalar que la asistencia judicial en materia de ejecución de medidas cautelares en el arbitraje, no se restringe únicamente a las concedidas por los árbitros dentro de un proceso arbitral, sino que, además, se produce cuando el Poder Judicial adopta medidas cautelares de manera previa al inicio del proceso arbitral.

En efecto, el inciso 4) del artículo 47 de la Ley de Arbitraje contempla la posibilidad de que el Poder Judicial dicte medidas cautelares antes de la constitución del tribunal arbitral, señalando que dichas medidas cautelares no son incompatibles con el arbitraje ni deben ser consideradas como una renuncia a él.

41.1.4. Las medidas cautelares que puede dictar un árbitro de emergencia

En este punto es importante hacer referencia a la figura del árbitro de emergencia, creación de la práctica internacional que tiene íntima relación con las medidas cautelares.

Por lo demás, esta figura ha sido incorporada paulatina, pero masivamente, en los diversos reglamentos de los centros de arbitraje del Perú e, incluso, en la normativa sobre contratación pública.

---

[294] En los debates seguidos en el seno de las Naciones Unidas para la reforma de la Ley Modelo UNCITRAL, se cuestionó la viabilidad de la ejecución forzosa de los árbitros. Se señaló que, si bien las coordenadas de un sistema procesal de garantías, en el que las injerencias en la esfera jurídica de una persona o en su patrimonio, a la postre, deben necesariamente realizarse por el órgano jurisdiccional, esta situación resulta impensable (Barona Vilar, Silvia. *Medidas cautelares en el arbitraje*. Navarra: Thomson Civitas, 2006, p. 373).

Así, el árbitro de emergencia tiene competencia para resolver una solicitud de medida cautelar urgente, cuando éste se solicite antes de la constitución del tribunal arbitral.

Sobre la incorporación de la figura del árbitro de emergencia en los reglamentos de arbitraje vigentes, corresponde señalar que dicho tema ha sido tratado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima en el artículo 34 del Reglamento de Arbitraje 2017, con modificaciones vigentes desde el 1 de diciembre de 2025, en los siguientes términos:

> Artículo 34.- Árbitro de emergencia
> 1. Hasta antes de la constitución del tribunal arbitral, cualquiera de las partes que requiera medidas cautelares urgentes puede solicitar que se inicie un procedimiento ante un árbitro de emergencia (el «Árbitro de Emergencia»), quien conoce y resuelve la respectiva solicitud, según el procedimiento establecido en las «Reglas del Árbitro de Emergencia» (Apéndice I del Reglamento).
> 2. Las decisiones adoptadas por el Árbitro de Emergencia son vinculantes para las partes, quienes, por el hecho de haber sometido la controversia a arbitraje bajo el Reglamento, se obligan a cumplirlas sin demora.
> 3. Se extingue la competencia del Árbitro de Emergencia por la constitución del tribunal arbitral.
> 4. El derecho de las partes de recurrir a un Árbitro de Emergencia no impide que cualquiera de ellas pueda solicitar a la autoridad judicial competente que dicte medidas cautelares.
> 5. Las disposiciones sobre el Árbitro de Emergencia no son aplicables en los siguientes supuestos:
>   a) si el convenio arbitral fue celebrado con antelación al inicio de vigencia del Reglamento;
>   b) si las partes del convenio arbitral han excluido previa y expresamente su aplicación; o
>   c) si el Estado interviene como parte y no existe sometimiento expreso en el convenio arbitral al procedimiento de Árbitro de Emergencia, de manera adicional al sometimiento al Reglamento o a la administración del Centro.

A mayor precisión, a través del Apéndice I del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, se han establecido las reglas del árbitro de emergencia, reglamento en el cual se

aborda lo concerniente a la solicitud de inicio de un procedimiento ante un árbitro de emergencia, la notificación de dicha solicitud a la contraparte, el nombramiento del árbitro, sus deberes, el procedimiento de recusación, la sede del procedimiento, la conducción del procedimiento, la decisión sobre la solicitud de medida de emergencia, los costos del procedimiento y la autoridad del Consejo y el Árbitro de Emergencia para resolver toda cuestión relativa a este procedimiento no prevista o no regulada por las reglas del referido Apéndice o por el artículo 34 del Reglamento.

Nos parece oportuno también hacer referencia al tratamiento del tema por parte del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en su Reglamento de Arbitraje del año 2025. Así se tiene que el artículo 73, establece lo siguiente:

> Artículo 73.- Medida Cautelar emitida por Árbitro de Emergencia
> En tanto quede constituido el tribunal arbitral, cualquiera de las partes podrá solicitar al Centro la designación de un árbitro de emergencia, quien una vez constituido estará facultado para dictar las medidas cautelares que considere necesarias, siendo de aplicación el procedimiento establecido en el Anexo 5: Servicio de Árbitro de Emergencia del Centro y, en lo que sea pertinente, la regulación de las medidas cautelares en la Ley de Arbitraje.
> Para los arbitrajes sujetos a una normativa especial, se aplicará lo dispuesto en ésta.

El artículo 1 del Anexo 5 de la Directiva para el Servicio de Árbitro de Emergencia del referido centro de arbitraje, establece:

> Artículo 1.- Árbitro de Emergencia
> Por su solo sometimiento al arbitraje institucional administrado y organizado por el Centro, cualquiera de las partes que se encuentre en situación de urgencia podrá solicitar el nombramiento de un Árbitro de Emergencia para que dicte las medidas correspondientes, de conformidad a lo dispuesto en la presente Directiva. Se entiende como urgencia, aquella situación que no pueda esperar hasta la constitución del tribunal arbitral.
> El Árbitro de Emergencia será competente hasta producida la constitución del Tribunal Arbitral.
> El procedimiento de Árbitro de Emergencia será aplicable solamente a las partes que hayan suscrito el convenio arbitral después de la entrada

> en vigencia del reglamento que lo contempla, salvo que exista un acuerdo expreso posterior.
> La Solicitud de Árbitro de Emergencia puede presentarse antes, después o conjuntamente con la solicitud de arbitraje.

Asimismo, cabe precisar que, en materia de contratación pública, el artículo 343 del Reglamento de la Ley n.° 32069, aprobado por Decreto Supremo n.° 009-2025-EF, contempla una regulación especial para el arbitraje de emergencia:

> Artículo 343.- Arbitraje de emergencia
> 343.1. Solo procede el arbitraje de emergencia en controversias relacionadas a contratación pública, cuando en el convenio arbitral se señale expresamente y siempre que este arbitraje sea conocido por la misma Institución Arbitral en la que se debe tramitar el arbitraje definitivo. Este tipo de arbitraje debe estar previsto en el reglamento de la institución arbitral correspondiente.
> 343.2. No procede el arbitraje de emergencia en los arbitrajes *ad-hoc*.
> 343.3. La contravención a lo dispuesto en el presente artículo constituye la nulidad de pleno derecho de las medidas otorgadas por el árbitro de emergencia.

No cabe duda de que esta figura puede ser de gran utilidad, a efectos de no tener que recurrir al Poder Judicial para solicitar el otorgamiento de una medida cautelar. No obstante, siempre debe ser empleada de acuerdo a ley.

41.1.5. Asistencia judicial en la ejecución de un laudo

A diferencia de la ejecución de las sentencias judiciales, cuya eficacia deriva del poder del Estado, la eficacia del laudo encuentra su origen, a través de la ley, en la voluntad de las partes que se han sometido a la decisión de los árbitros. Por ello, dado el origen voluntario del proceso arbitral que concluye con el laudo, éste debería cumplirse de forma también voluntaria por las partes, que han aceptado que sea el árbitro quien dirima su controversia.[295]

[295] MUNNÉ CATARINA, Frank. *Op. cit.*, p. 163.

No obstante, si bien es cierto que lo señalado en el párrafo anterior representa el supuesto ideal, no es menos cierto que a menudo debe acudirse a la ejecución forzada del laudo.

Como bien señala Pérez-Rosas,[296] este aspecto de la relación del arbitraje con el proceso judicial es probablemente uno de los más sensibles y determinantes del desencanto que se da muchas veces en relación con el arbitraje. Y este desencanto resulta evidente, puesto que, al insertar un convenio arbitral en determinada relación contractual, lo que se busca es sustraerse de la jurisdicción ordinaria, resultando ilógico tener que recurrir a ésta para ejecutar el laudo ante el incumplimiento de una de las partes, contribuyendo muchas veces a la inoperancia del arbitraje.

Nosotros consideramos que, en alguna forma, resulta peligroso que los árbitros también tengan la facultad de ejecutar los laudos. Ello, pues, si un laudo arbitral no se acata voluntariamente, es obvio que su ejecución tendría que ser forzosa y —por tanto— con el auxilio de la fuerza pública.

Ello está contemplado en el artículo 67 de la actual Ley de Arbitraje, precepto que establece lo siguiente:

> Artículo 67.- Ejecución arbitral
> 1. A solicitud de parte, el tribunal arbitral está facultado para ejecutar sus laudos y decisiones, siempre que medie acuerdo de las partes o se encuentre previsto en el reglamento arbitral aplicable.
> 2. Se exceptúa de lo dispuesto en el apartado anterior, el caso en el cual, a su sola discreción, el tribunal arbitral considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública. En este caso, cesará en sus funciones sin incurrir en responsabilidad y entregará a la parte interesada, a costo de ésta, copia de los actuados correspondientes para que recurra a la autoridad judicial competente a efectos de la ejecución. (El subrayado es nuestro).

[296] Pérez-Rosas Pons, Juan José. «Poder Judicial y arbitraje. ¿Una relación simbiótica?». En *Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación*. 18 de enero de 2006. http:/ /www.servilex.com.pe / arbitraje/ colaboraciones/arbitraje_poder_judicial_php.

Como se puede apreciar, el citado artículo 67 supedita la ejecución arbitral siempre a la voluntad de las partes y también a la discrecionalidad de los árbitros. La norma es flexible por la variedad de supuestos que pueden suscitarse y deja abierta la puerta para que las partes recurran a la ejecución judicial en cualquier momento cuando resulte más efectiva.

Al respecto, Cremades[297] señala que la ejecución de un laudo arbitral ante el incumplimiento de una de las partes es una actividad inexpropiable de la autoridad judicial, precisamente porque los árbitros llegan hasta donde alcanza la voluntad de las partes. Más allá escapa a su competencia y sólo el juez puede forzar a alguien, si fuera necesario en forma coactiva, a cumplir lo establecido en la sentencia.

Como bien señala Arrarte,[298] el sustento de esta posición se encuentra en la exclusividad que el Estado se ha reservado, en el ejercicio de las facultades de *imperium*, inherentes a la función jurisdiccional; encontrándose vedado el uso de la fuerza por los particulares, entre ellos, los árbitros.

A entender de Benetti,[299] otra razón para sustentar esta consecuencia consiste en que la jurisdicción del árbitro es transitoria, de manera que se agota cuando dicta el laudo, sin que quepa la posibilidad de tramitar el cumplimiento de éste.

En efecto, a pesar de que en el Perú no existe una disposición legal expresa sobre el momento en el cual cesa la jurisdicción de los árbitros, es mayoritariamente aceptado por la doctrina y la práctica, que aquélla concluye con la emisión del laudo dentro del plazo establecido.[300]

---

297 Citado por CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y Manuel Diego ARAMBURÚ YZAGA. *Op. cit.*, p. 333.

298 ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. «Apuntes sobre la ejecución de laudos arbitrales y su eficiencia a propósito de la intervención judicial». En *Ius et Veritas*. Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, n.º 27, p. 26.

299 Citado por ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. *Op. cit.*, p. 26.

300 Es muy claro que dicha jurisdicción se extiende hasta que el tribunal arbitral emita la resolución que resuelva algún pedido de rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo, regulados por el artículo 58 de la actual Ley de Arbitraje.

Dentro de tal orden de ideas, los árbitros —una vez emitido el laudo u, obviamente, la resolución que resuelve un pedido de rectificación, interpretación, integración o exclusión, si fuese el caso— ya no podrían realizar actos vinculados a la ejecución de lo ordenado, salvo que las propias partes hubieren otorgado a los árbitros facultades especiales para la ejecución del laudo, tal como lo establece el primer párrafo del citado artículo 67 de la Ley de Arbitraje.

Sin embargo, debemos reiterar que dicha facultad tiene —como es natural— un límite, habida cuenta de que, si existiese resistencia al cumplimiento de lo ordenado en el laudo, será necesaria la ejecución forzada, por lo que se deberá recurrir al juez, de acuerdo a lo establecido por el artículo 68 de la referida ley.[301]

Recordemos, nuevamente, que los jueces sí tienen la facultad de hacer cumplir forzadamente sus decisiones, haciendo uso —de ser necesario— de la fuerza pública, a diferencia de los árbitros, que carecen de *imperium* para garantizar el cumplimiento de tales decisiones.

Dicha situación constituye —a todas luces— un límite para aquellos casos en que es necesario emplear la fuerza pública para imponer alguna decisión.

---

[301] Articulo 68.- Ejecución judicial

1. La parte interesada podrá solicitar la ejecución del laudo ante la autoridad judicial competente acompañando copia de éste y de sus rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones y, en su caso, de las actuaciones de ejecución efectuada por el tribunal arbitral.
2. La autoridad judicial, por el solo mérito de los documentos referidos en el apartado anterior, dictará mandato de ejecución para que la parte ejecutada cumpla con su obligación dentro de un plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de ejecución forzada.
3. La parte ejecutada sólo podrá oponerse si acredita con documentos el cumplimiento de la obligación requerida o la suspensión de la ejecución conforme al artículo 66. La autoridad judicial dará traslado de la oposición a la otra parte por el plazo de cinco (5) días. Vencido este plazo, resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes. La resolución que declara fundada la oposición es apelable con efecto suspensivo.
4. La autoridad judicial está prohibida, bajo responsabilidad, de admitir recursos que entorpezcan la ejecución del laudo.

Por ello, el inciso 2) del artículo 67 de la Ley de Arbitraje precisa que los árbitros —a su sola discreción— pueden solicitar el auxilio de la fuerza pública.

Al respecto, debemos analizar si la discrecionalidad de los árbitros (a la cual hace referencia el artículo 67) tiene límites.

Si bien consideramos que la lógica seguida por la ley de arbitraje es correcta, creemos conveniente que la abstención -—en los casos en que se requiera el auxilio de la fuerza pública— no sea sólo una posibilidad que puedan adoptar los árbitros, sino el obligatorio camino a seguir.

Finalmente, debemos señalar que la actual ley de arbitraje, sin desnaturalizar la institución arbitral, ha contemplado una forma más eficiente de ejecución de laudos, ya que ella no se deja relegada de manera inexorable a la actividad judicial, la misma que implica, en la práctica, el inicio de un nuevo proceso, esta vez de ejecución, con las dilaciones y complejidades propias del sistema judicial.

De esta manera, el hecho de que el árbitro no pueda realizar directamente actos que impliquen el uso de la fuerza para el cumplimiento obligatorio del laudo, no obsta para que pueda ordenar las medidas de ejecución forzada que correspondan.

En consecuencia, como se ha podido apreciar, la actual Ley de Arbitraje refuerza el rol complementario de la actividad judicial.

41.2. EN CUANTO A LA FORMALIDAD DE LOS DOCUMENTOS EN LA COLABORACIÓN Y CONTROL JUDICIAL

El tema es abordado en tres incisos por el artículo 9 de la Ley de Arbitraje. Entendemos que esta norma resulta de plena aplicación a los arbitrajes derivados de la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento. Las razones son obvias:

Artículo 9.- Formalidad de documentos en la colaboración y control judicial.

1. Todo escrito o petición dirigida a una autoridad judicial de la República deberá ser redactado en español.
2. Todo documento otorgado fuera del país que sea presentado ante una autoridad judicial de la República deberá ser autenticado con arreglo a las leyes del país de procedencia del documento y certificado por un agente diplomático o consular peruano, o quien haga sus veces.
3. Si el documento no estuviera redactado en español deberá acompañarse traducción simple a este idioma, salvo que la autoridad judicial considere, en razón de las circunstancias, que debe presentarse una traducción oficial en un plazo razonable.

Capítulo XLII
En cuanto a la representación de la persona jurídica

Como ha sido tratado por nosotros en múltiples conferencias, artículos, libros, e incluso en esta misma obra, antes de entrar en vigencia el Decreto Legislativo n.º 1071, era materia controvertida si el gerente de una empresa tenía, por el solo hecho de serlo, facultades suficientes como para celebrar convenio arbitral a nombre de su representada. Éste fue uno de los puntos centrales que se discutieron en el famoso caso Sulliden-Algamarca, a mediados de la primera década de este siglo, sin duda, el caso arbitral peruano más emblemático. Mi estudio participó en él defendiendo a una de las partes y sostuvo que el gerente, por el solo hecho de serlo, no tenía tales facultades.

En ese sentido, se hizo bien en establecer en la ley en actual vigencia que sí tiene tales facultades (artículo 10 de la Ley de Arbitraje):

> Artículo 10.- Representación de la persona jurídica
> 1. Salvo pacto o estipulación en contrario, el gerente general o el administrador equivalente de una persona jurídica está facultado por su solo nombramiento para celebrar convenios arbitrales, representarla en arbitrajes y ejercer todos los derechos y facultades previstos en este Decreto Legislativo, sin restricción alguna, incluso para actos de disposición de derechos sustantivos que se discuten en las actuaciones arbitrales.
> 2. Salvo pacto o estipulación en contrario, la facultad para celebrar determinados contratos comprende también la facultad para someter a arbitraje cualquier controversia derivada de dichos contratos.

Por lo demás, creemos que la norma resulta de tal claridad que su aplicación se extiende a todos los ámbitos del arbitraje en el Perú, incluido, obviamente, el derivado de la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento.

A efectos de profundizar en el análisis de la materia, recordaremos lo que ocurrió en el caso Sulliden-Algamarca. El presente acápite se basa en las ideas que escribí junto a mi colega el profesor Gonzalo García-Calderón Moreyra sobre el proceso de anulación del laudo arbitral que recayó en ese proceso.

42.1. ALGUNAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS SOBRE EL PROCESO DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL SULLIDEN-ALGAMARCA[302]

Antes de proceder a desarrollar el presente acápite, es necesario aclarar que el tema se presentó en el Poder Judicial en un proceso de anulación de laudo arbitral, seguido por Compañía Minera Algamarca S.A. y Compañía de Exploraciones Algamarca S.A. (en adelante, Minera Algamarca y Exploraciones Algamarca), en contra de Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. (en adelante, Sulliden).

El caso en cuestión se convirtió en el proceso arbitral comercial y nacional más controvertido de la historia del arbitraje peruano y originó una serie de posiciones encontradas en la doctrina nacional, habiendo motivado la publicación de una serie de artículos de diversos juristas nacionales.

Por cuestiones relativas a nuestro ejercicio profesional, nos tocó formar parte de los debates originados en torno al presente caso, confrontándonos académicamente sobre ello[303] en una de las discusiones más relevantes, referida a los requisitos de validez del convenio arbitral, principalmente, en lo concerniente a las facultades con las que debe contar un apoderado y

---

[302] El siguiente acápite se basa en el trabajo elaborado por Gonzalo García-Calderón Moreyra y Mario Castillo Freyre. Ver GARCÍA-CALDERÓN MOREYRA, Gonzalo y Mario CASTILLO FREYRE. «Algunas consideraciones jurídicas sobre el proceso de anulación del laudo arbitral Sulliden-Algamarca». En *Diálogo con la Jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica, mayo 2008, n.° 116, pp. 127-136.

[303] BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. «Buscándole tres pies al gato. Las facultades del gerente general para someter a la sociedad a arbitraje». En *Estudios de Derecho Societario: Libro homenaje a Enrique Elías Laroza*. Trujillo: Normas Legales, 2005, pp.1-27; GARCÍA-CALDERÓN MOREYRA, Gonzalo. «Validez del sometimiento de una persona jurídica a arbitraje». En *Derecho & Sociedad.* Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, n.º 23, pp. 199-204; CASTILLO FREYRE, Mario y Rita SABROSO MINAYA. «Facultades del representante de una persona jurídica para celebrar un convenio arbitral». En *Jus Doctrina & Práctica.* Lima: Editora Jurídica Grijley, julio del 2007, n.° 7, pp. 221-235.

un representante legal para suscribir válidamente un convenio arbitral en nombre de una persona jurídica.

Asimismo, en ocasión del proceso arbitral Sulliden-Algamarca, tuvimos la oportunidad de emitir opinión, al igual que ilustres abogados del medio,[304] quienes opinaron en uno u otro sentido.

En esa oportunidad, la discusión giró en torno a la Sentencia expedida por la Primera Sala Sub-Especializada en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima (Expediente n.° 1757-2006), la cual fue motivo de crítica por nuestros distinguidos colegas Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena[305] y Alfredo Bullard González,[306] y[307] en cuanto a la interpretación realizada por la Sala en lo referente al inciso 1 del artículo 73 de la anterior Ley General de Arbitraje, Ley n.º 26572 y en torno a los alcances del inciso 3 del artículo 167 del Código Civil.

42.1.1. Los alcances del inciso 1 del artículo 73 de la anterior Ley General de Arbitraje

La interpretación esbozada por el profesor Lohmann en torno a los alcances del inciso 1 del artículo 73 de la anterior Ley General de Arbitraje, apuntaba a afirmar que en la medida de que Minera y Exploraciones Algamarca no habrían realizado oposición al arbitraje alegando la causal de invalidez, sino sólo las causales de ineficacia e inexistencia del convenio

---

304 En efecto, existen sendos informes legales expedidos por distintos estudios jurídicos del medio, entre los cuales destacan los elaborados por los doctores Jorge Avendaño Valdez, Manuel Diego Aramburú Yzaga, Oswaldo Hundskopf Exebio, Jaime Heredia Tamayo, Nelson Ramírez Jiménez, Juan Monroy Gálvez, Manuel de la Puente y Lavalle, Eduardo Barboza Beraún, Marcial Rubio Correa, Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena, Javier de Belaunde López de Romaña, Ana María Arrarte Arisnabarreta, entre otros.

305 Lohmann Luca de Tena, Juan Guillermo. «Una cuestionable anulación de laudo arbitral». En *Revista Diálogo con la Jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica, 2007, n.° 110, pp. 85-110.

306 Bullard González, Alfredo y Alberto Chan Arellano. «¿Es Clark Kent Superman? La identidad secreta del gerente general». En *Ius et Veritas*. Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008, n.º 35, pp. 92-106.

307 Cabe señalar que ambos letrados asesoraron a Sulliden, al igual que resulta necesario precisar que los autores del trabajo en el que se basa este acápite asesoramos a Minera y Exploraciones Algamarca. Es así que, obviamente, este debate no fue sólo de naturaleza académica, sino también profesional.

arbitral, no existiría identidad entre lo pedido en sede arbitral y lo planteado en sede judicial.

En efecto, Lohmann afirmaba que la nulidad implicaba únicamente invalidez y que no existió identidad entre lo pedido por Minera Algamarca y Exploraciones Algamarca en sede arbitral y en sede judicial.

Al respecto, debemos recordar que el inciso 1 del artículo 73 de la anterior Ley General de Arbitraje establecía lo siguiente:

> Artículo 73.- Causales de anulación de los laudos arbitrales
> El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por las causales siguientes, siempre y cuando la parte que alegue pruebe:
> 1. La nulidad del convenio arbitral, siempre que quien lo pida lo hubiese reclamado conforme al artículo 39.
> […]. (El subrayado es nuestro).

Como se puede apreciar, el texto expreso de la norma hacía referencia al artículo 39 de la anterior Ley General de Arbitraje, al condicionar el derecho de una de las partes de acudir a la jurisdicción del Poder Judicial para solicitar la anulación del laudo arbitral, al hecho de que haya cuestionado la validez del convenio dentro del propio proceso arbitral, de conformidad con lo establecido por el referido artículo 39.

Por su parte, el artículo 39 de la citada y hoy derogada Ley General de Arbitraje aludía a la facultad de los árbitros para decidir sobre su propia competencia, en caso surjan cuestionamientos de las partes respecto al convenio arbitral, en cuatro supuestos específicos, cuales son: (i) la inexistencia; (ii) la ineficacia; (iii) la invalidez; y (iv) que no esté pactado el arbitraje para resolver la controversia.

En efecto, el referido artículo 39 establecía lo siguiente:

> Artículo 39.- Facultad de los árbitros para decidir acerca de su competencia
> Los árbitros están facultados para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre oposiciones relativas a la existencia, eficacia o a la validez del convenio arbitral. La oposición total o parcial al arbitraje por inexis-

> tencia, ineficacia o invalidez del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida, deberá formularse al presentar las partes sus pretensiones iniciales. Los árbitros sin embargo podrán considerar estos temas de oficio.
> Los árbitros decidirán estos temas como cuestión previa. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá seguir adelante en las actuaciones y decidir acerca de tales objeciones en el laudo. Contra la decisión de los árbitros no cabe impugnación alguna, sin perjuicio del recurso de anulación, si la oposición hubiera sido desestimada. (El subrayado es nuestro).

42.1.1.1. Efectos de las categorías jurídicas contempladas en el artículo 39 de la anterior Ley General de Arbitraje

Si bien la doctrina intentaba establecer las diferencias entre las distintas categorías jurídicas, no es menos cierto que dichas diferencias encontraban muchas veces delimitaciones que no resultaban claras y que llevaban a confusión. No obstante, debemos reconocer que Lohmann intentaba asimilar la figura de la «nulidad», en los términos del inciso 1 del artículo 73, a la categoría jurídica de la «invalidez», contemplada por el citado artículo 39 de la anterior Ley General de Arbitraje.

Sin embargo, debemos tener en cuenta las particularidades de la institución arbitral, su naturaleza jurídica, la necesidad de convertirse en el pilar jurídico de la nueva *lex mercatoria*, su vinculación con criterios ajenos —e, incluso, antagónicos— con el derecho clásico procesal y también civil.

Por ello, la definición del profesor Lohmann que, en nuestra opinión, no resultaba exacta, dejaba de lado otras categorías jurídicas, cuyos efectos son intrínsecos al concepto de «nulidad».

En efecto, la «eficacia» y la «invalidez» son conceptos mucho más abstractos y generales que el concepto de «nulidad», siendo que este concepto positivo muchas veces puede abarcar alguno de los elementos de las otras categorías mencionadas.

En este sentido, debe precisarse que, si bien el ordenamiento jurídico peruano no acoge positivamente dichas categorías generales, recoge algu-

nas de sus consecuencias o elementos en dos conceptos plasmados normativamente; a saber: la anulabilidad y la nulidad.

Así, la nulidad de un acto jurídico sanciona:

(a) La invalidez del acto, por atentar contra un bien jurídico superior, en donde el criterio de valoración de un determinado acto viene dado por su valoración de cara al orden público y a las buenas costumbres.

(b) La ineficacia del acto, habida cuenta de que sus efectos son rechazados por el ordenamiento jurídico y busca evitar que éste surta efecto jurídico alguno.

(c) La inexistencia del acto, puesto que la nulidad supone una ficción jurídica de inexistencia, en la cual un acto declarado nulo, se considera inexistente para el ordenamiento jurídico, independientemente de su existencia material (es decir, que conste o no un acuerdo de voluntades entre las partes).

Por su parte, la «anulabilidad» —a diferencia del concepto anterior— supone un vicio en la celebración del acto jurídico, vicio que puede ser subsanado por la parte afectada por el mismo. Este concepto supone que de por medio no existe en el acto elemento alguno que atente contra el orden público y las buenas costumbres; supone, entonces, la afectación de un interés particular que no involucra el interés público.

De esta manera, la anulabilidad de un acto jurídico conlleva:

(a) La invalidez del acto, por atentar contra un interés jurídico que tiene prelación respecto al interés jurídico que reviste el acto en sí mismo. En este caso, el interés de un particular es considerado más importante que la finalidad misma del acto y busca evitar la afectación ilegítima de derechos.

(b) La ineficacia del acto, ya que, al atentar de manera ilegítima contra el derecho de otro, no puede surtir efecto jurídico alguno.

Ello supone que, siendo un acto plenamente válido en su origen, existe un defecto en él que le impide surtir los efectos deseados, para los cuales fue concebido.

Así, por ejemplo, tenemos algunos casos ilustrativos, como el de la persona que celebra una compraventa respecto de un bien mueble determinado, el cual producto de un terremoto queda totalmente destruido. En este supuesto, el acto fue plenamente válido, sin embargo, nunca podrá alcanzar la finalidad para la cual fue celebrado.

Otro ejemplo de esta ineficacia está constituido por la figura de la inoponibilidad, la cual involucra cuestionamientos a la representación de quien celebró un acto jurídico a nombre de un tercero, sin contar con facultades para ello, o resultando éstas insuficientes. Ello determina que el acto así celebrado no pueda surtir efectos respecto del supuesto representado.

(c) La inexistencia, ya que un acto anulable que no fue subsanado y, en consecuencia, declarado nulo, se considera inexistente desde su celebración. Los efectos de la declaración de nulidad se retrotraen al momento de su celebración y, al igual que sucede con la nulidad, el acto es considerado inexistente para el ordenamiento jurídico desde su origen.

Atendiendo a lo expuesto, no es correcto asimilar el concepto de «nulidad» a una única categoría jurídica que, por lo demás, es mucho más abstracta y general. Resulta claro que el concepto de «nulidad» recoge elementos de cada una de dichas categorías jurídicas. De esta manera, la nulidad puede contener tanto elementos de la invalidez como de las otras categorías jurídicas, cuales son la ineficacia y la inexistencia, a la luz de lo prescrito en la anterior Ley General de Arbitraje.

En este sentido, somos de la opinión de que el inciso 1 del artículo 73 de la derogada Ley General de Arbitraje establecía como requisito sine qua non que quien pretendía cuestionar un laudo arbitral en virtud de dicha causal, haya realizado oposición previa al interior del proceso arbitral, alegando la existencia de un vicio que determine su invalidez, ineficacia o inexistencia, como bien lo señalaba la sentencia expedida por la Primera Sala Sub-Especializada en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, en su considerando sexto, el mismo que establecía lo siguiente:

> Sexto.- […] Y es que «el convenio arbitral puede sufrir vicisitudes que susciten dudas en cuanto a su existencia, a su validez o su eficacia, lo que también da mérito a que se formulen oposiciones a la competencia de los árbitros y obligar a éstos a que se pronuncien sobre la existencia, validez y eficacia del convenio arbitral».
> […]
> Así, se desprende como requisito sine qua non, que la parte que invoque esta causal haya formulado oposición al arbitraje en la etapa postulatoria del proceso y que la oposición haya sido desestimada o que, si reservada para ser resuelta con el Laudo, haya sido declarada infundada. Tal oposición debe haberse solicitado en concordancia con el artículo 39 de la Ley n.º 26572 que prevé como motivos de oposición total o parcial al arbitraje, el hecho de que el convenio arbitral sea inexistente, ineficaz o inválido; así como también, que no se encuentre pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida.

Pero, volvamos al argumento crítico de la resolución bajo comentario. El profesor Lohmann afirmaba que nulidad sólo implicaba invalidez, recogiendo una definición limitada de las categorías jurídicas de inexistencia e ineficacia.

De los supuestos establecidos por el artículo 39 de la anterior Ley General de Arbitraje, teníamos que el mismo establecía una diferencia entre la causal de inexistencia del convenio arbitral y el supuesto en que no se haya pactado el arbitraje para resolver una materia controvertida o, lo que es lo mismo, que no exista materialmente convenio arbitral alguno.

Debemos reiterar que si atendemos al argumento señalado por Lohmann, en el cual se precisaba que «[…] sólo puede hablarse de inexisten-

cia jurídica del convenio arbitral cuando no hay voluntad reconocible que conste por letras o, en general signos gráficos admitidos de manera uniforme y objetiva en un lugar o tiempo determinados y que sean portadores de una idea más o menos unívoca»,[308] arribaríamos necesariamente a la conclusión de que el autor afirma que la inexistencia jurídica es lo mismo que la inexistencia material y que, en consecuencia, el artículo 39 es redundante al establecer entre sus supuestos a la inexistencia y, por otro lado, hablar de ausencia de pacto arbitral para determinada materia controvertida.

Ello, simplemente, era contradictorio y no se condecía con la finalidad misma de la norma, ya que el propio hecho de que existía regulada la causal de inexistencia como causal distinta a la ausencia de pacto arbitral nos daba una luz clara sobre la diferencia que existe entre ambos supuestos.

De esta manera, ello nos conduce a deducir que la intención del legislador fue la de diferenciar la inexistencia jurídica (que alude a una ficción legal en los casos en que un acto jurídico es declarado nulo) y la inexistencia material (referida a la comprobación fáctica de ausencia de pacto arbitral, es decir, la ausencia de voluntad reconocible que conste por letras o signos gráficos).

La inexistencia jurídica responde a una sanción legal propia de la declaración de nulidad de un acto jurídico.

En consecuencia, en el término «nulidad» —a la luz de la anterior Ley General de Arbitraje— subyacían elementos de tres categorías jurídicas distintas, por la referencia al concepto de «nulidad» inserto en el inciso 1 del artículo 73. Tenemos que la interpretación del término «nulidad» en el artículo 73 de la anterior Ley General de Arbitraje, hacía referencia a cualquiera de los tres vicios estipulados por el artículo 39 de la misma Ley; a saber: la inexistencia, la ineficacia y la invalidez del convenio arbitral.

[308] Lohmann Luca de Tena, Juan Guillermo. *Op. cit.,* p. 104.

42.1.1.2. Sobre la supuesta falta de identidad entre lo alegado en sede arbitral y lo que se alegaba en sede judicial

Si nos ceñíamos a una interpretación rígida y escueta de lo que implica un acto nulo, es decir, a una interpretación estricta y literal del citado inciso 1 del artículo 73, tendríamos que ni siquiera quien haya manifestado su oposición al arbitraje por causal de invalidez del convenio, podría invocar dicho defecto como causal de nulidad del laudo arbitral. Ello, atendiendo a que dicho concepto no había sido contemplado de manera expresa por el artículo 39 de la anterior Ley General de Arbitraje, norma que sólo establecía los siguientes supuestos:

a) Ineficacia;
b) Inexistencia;
c) Invalidez; y
d) Por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida.

Ninguno de los supuestos del referido artículo 39 hacía referencia expresa a la nulidad a la que aludía el inciso 1 del artículo 73 de la anterior Ley General de Arbitraje, por lo que nunca podría existir identidad plena entre lo pedido en sede arbitral y lo pretendido en sede judicial.

En efecto, la llamada identidad plena entre lo planteado en sede arbitral y lo planteado en sede judicial no era un requisito señalado en la anterior Ley General de Arbitraje para poder solicitar la anulación del laudo arbitral.

A pesar de ello, el profesor Lohmann afirmaba que «se explica perfectamente que el ordenamiento haya querido reservarse la supervisión del alegato de vicio del convenio arbitral solamente por nulidad (cuando ella hubiera sido alegada en el arbitraje), no así por otros defectos que pudieran aquejar al acto u otras circunstancias que lo limiten, puesto que como ni unos ni otras lo vician intrínsecamente y de raíz la ley ha querido dejar la decisión al exclusivo criterio de los árbitros y, por tanto, irrevisable».[309]

[309] LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *Op. cit.*, p. 106.

Sin embargo, el artículo 39 de la hoy derogada Ley General de Arbitraje contemplaba que la parte que se opuso al arbitraje, por considerar inexistente, ineficaz o inválido el convenio arbitral, puede interponer recurso de anulación del laudo arbitral, si tal oposición hubiese sido desestimada. Es decir, pese a que la referida decisión ya no puede ser materia de impugnación en sede arbitral, quedaba a salvo la posibilidad de interponer recurso de anulación del laudo en sede judicial.

Por otro lado, el inciso 1 del artículo 73 de la entonces Ley General de Arbitraje establecía que sólo cabía alegar la nulidad del convenio arbitral, en sede judicial, cuando la parte que la solicite hubiese reclamado la nulidad, en sede arbitral, conforme al artículo 39 del mismo cuerpo normativo.

Sin embargo, tal como hemos podido apreciar de la lectura del referido artículo 39, éste —en ningún momento— hacía referencia a la nulidad. Por ello, debemos entender que el artículo 73, inciso 1, empleaba el término nulidad en sentido lato o vulgar; es decir, esta nulidad abarcaba a todos los vicios del negocio jurídico a los que se hacía referencia en el artículo 39; a saber: la inexistencia, ineficacia y la invalidez del convenio arbitral.

Por ello, no era correcto afirmar que debía existir identidad plena entre el vicio alegado en sede judicial (nulidad) y el vicio alegado en sede arbitral (inexistencia, ineficacia o invalidez), pues tal identidad —si nos ceñíamos a la literalidad del inciso 1 del artículo 73 de la anterior Ley General de Arbitraje— nunca se podría configurar, lo que equivale a decir que nunca se podría anular un laudo por esta causal.

Asimismo, si apoyásemos el argumento de la identidad plena, entonces, tendríamos que afirmar que alguien que alegó la inexistencia del convenio arbitral en sede arbitral, amparándose en el artículo 39 de la anterior Ley General de Arbitraje, con el objeto de cuestionar el inicio del proceso arbitral, no podría, luego, interponer recurso de anulación del laudo arbitral en sede judicial. Es decir, llegaríamos al absurdo de que alguien que hubiere alegado la nulidad del convenio arbitral (vicio menos leve que la inexistencia) sí podría solicitar la anulación del laudo, pero quien alegó la

inexistencia del convenio arbitral (por el simple hecho de que éste nunca se celebró), no podría hacerlo.

Esto, simplemente, no era así.

El propio Tribunal Constitucional[310] ha establecido que la ineficacia del convenio arbitral debe ser objeto de control de legalidad previo al control constitucional, es decir, el Tribunal Constitucional interpretó que la ineficacia del convenio arbitral ha de ser uno de los puntos sobre los que debía emitir pronunciamiento la Sala que conoce la demanda de anulación del laudo arbitral.

Así, los fundamentos jurídicos 13 y 14 —entre otros— de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente n.° 6167-2005-PHC/TC, de fecha 28 de febrero de 2006, fueron declarados vinculantes para todos los operadores jurídicos.

En dichos fundamentos, el Tribunal Constitucional señaló que el artículo 39 de la anterior Ley General de Arbitraje facultaba a los árbitros a decidir acerca de las materias de su competencia (incluidas las cuestiones sobre la existencia, eficacia o validez del convenio arbitral). Asimismo, el Tribunal Constitucional establece que el control judicial debe ser ejercido ex post, es decir, a posteriori, mediante los recursos de apelación y anulación del laudo.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional —interpretando los alcances de los artículos 39 y 73 de la anterior Ley General de Arbitraje— ha señalado que la causal de anulación del convenio arbitral se extiende a todo cuestionamiento que alguna de las partes hubiera podido hacer durante el desarrollo del proceso arbitral en relación con la existencia, invalidez, ineficacia, nulidad y anulabilidad del convenio arbitral.

[310] Nos referimos a la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente n.° 6167-2005-PHC/TC, de fecha 28 de febrero de 2006, y a la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente n.° 1567-2006-PA/TC, de fecha 30 de abril de 2006.

En vista de lo mencionado, no resultaba lógico exigir —a la parte que invocaba la nulidad del laudo arbitral por la causal establecida en el inciso 1 del artículo 73— que exista identidad entre lo invocado en el fuero arbitral (inexistencia, ineficacia, invalidez o que no se haya pactado arbitraje para la materia controvertida), con la pretensión deducida en sede judicial (nulidad), pues, si nos ceñíamos a una interpretación literal del inciso 1 del artículo 73, los afectados con un laudo arbitral jamás hubiesen podido invocar la causal establecida en ese inciso, convirtiéndose dicha causal en una de contenido vacío.

Aún más, si la invalidez sólo puede darse en tanto que el acto jurídico no pasa los criterios de valor referidos al interés público y no así al interés particular, entonces, un acto jurídico que colisiona de manera ilegítima con un interés privado jamás será inválido. Será inexistente o ineficaz, pero jamás inválido. En otras palabras, sólo podrían solicitar la nulidad del laudo arbitral quienes hayan invocado la invalidez del convenio por atentar contra normas de orden público y o las buenas costumbres (interés general) y no así en todos los demás casos, como, por ejemplo, cuando el acto sea inexistente por no haber existido nunca convenio alguno entre las partes (ya que ello reviste un interés particular).

En consecuencia, a entender nuestro, el que una de las partes se hubiera opuesto al arbitraje por cualquiera de los vicios establecidos por el artículo 39 de la anterior Ley General de Arbitraje, la legitimaba —plenamente— para cuestionar dicho arbitraje en la esfera del Poder Judicial, invocando la causal establecida en el inciso 1 del artículo 73 de esa Ley General de Arbitraje.

42.1.2. La facultad del gerente general para celebrar convenio arbitral en uso de las atribuciones propias de su cargo

Tanto Lohmann como Bullard hacían una correcta diferenciación entre la representación orgánica y el apoderamiento, la misma que —a criterio de ellos— no había sido apreciada correctamente por la Primera Sala Sub-Especializada en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Al respecto, debemos indicar que no es nuestra intención explayarnos en el debate respecto a la correcta o incorrecta evaluación que realizó la referida Sala; simplemente, nos detendremos en el análisis de las facultades del representante de Minera y Exploraciones Algamarca, tanto como apoderado especial como gerente general de las mismas. De igual modo, veremos cómo —a criterio de los referidos profesores— la facultad de celebrar convenios arbitrales es inherente a la condición de gerente general.

Así, por ejemplo, Lohmann señalaba lo siguiente:[311]

> Pues, bien, si en la especie resulta que el individuo a quien las juntas de las Algamarcas apoderaron de manera especial para ejecutar acuerdos y formalizar las transferencias era al mismo tiempo gerente con las facultades generales respectivas u otras especiales otorgadas, a mi modo de ver, no es correcto sostener que, con relación a esas transferencias y lo vinculado a ellas, no pueda la persona de ese gerente ejercer también las atribuciones que tiene por ser propias de tal cargo. La circunstancia de que en las actas de las juntas no constara que el sujeto apoderado para los actos especiales de enajenación en ellas aprobado ostentaba a la vez el cargo de gerente, no le impedía a éste comportarse con sus poderes gerenciales previos y coexistentes puesto que, en él concurrían dos nombramientos: uno especial y ocasional derivado del apoderamiento, consistente en formalizar las transferencias acordadas, y otro permanente e institucional, el de representante orgánico actuando como gerente con todas las atribuciones inherentes al órgano de la gerencia. Entre ellas, sin duda la de suscribir un convenio arbitral, que por su autonomía del contrato o relación jurídica a que se refiere pudo ser celebrado en documentos separados a los del contrato de transferencia de derechos mineros. No era necesario consecuentemente, que en las juntas de Accionistas se dijera que, además de suscribir los contratos de transferencia el funcionario apoderado al efecto, quedaba asimismo facultado en su calidad de gerente general para celebrar el convenio arbitral, que por supuesto no puede ser calificado de acto contrario al objeto social. Sostener lo contrario sería tanto como decir que, por un instante, y solamente en lo relacionado a las transferencias, la gerencia carecía de gerente. (El subrayado es nuestro).

Por su parte, Bullard sostenía lo siguiente:[312]

---

311 LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *Op. cit.*, p. 108.

312 BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo y Alberto CHAN ARELLANO. *Op. cit.*, pp. 93-94.

> Así, la Resolución sustenta la nulidad del laudo arbitral en la supuesta ineficacia del convenio arbitral, por la vía de cuestionar las facultades de representación que tenía quien suscribió el contrato en el que se encontraba inserto el convenio arbitral.
>
> Con el objeto de sustentar esta pretendida falta de representación para la suscripción de un convenio arbitral, la resolución ha diseñado un estándar de representación atípico o sui generis que resulta forzado tanto para el arbitraje como para la práctica civil y comercial ordinaria.
>
> Este estándar de representación propuesto por la Corte supone aceptar un supuesto «extraño» de suspensión de poderes y asimismo, un desdoblamiento «esquizofrénico» de la figura del representante.
>
> La Resolución cuestiona las facultades de representación del gerente general alegando que, si al gerente general le han asignado facultades específicas para un acto determinado, sus facultades de representación (como gerente general) quedan suspendidas para ese acto. (El subrayado es nuestro).

En relación con la naturaleza del convenio arbitral y el carácter autónomo del mismo, debemos remitirnos a lo ya expresado por el profesor Gonzalo García-Calderón Moreyra, uno de los coautores del trabajo en el que se basa el presente acápite,[313] cuando desarrolla *in extenso*, los requisitos de validez del convenio arbitral.

En esta oportunidad, nos referiremos únicamente a la interpretación de las facultades del gerente general, respecto a la celebración de un convenio arbitral, dado que no teníamos dudas de que el gerente general —en su calidad de apoderado especial, en mérito de las juntas generales de accionistas— de las Algamarcas carecía de facultad alguna para celebrar un convenio arbitral a nombre de éstas. Dicho de otro modo, un apoderado carecía de facultades para someter u obligar a una persona jurídica a acudir a arbitraje, si no contaba con facultades expresas para ello.

---

[313] García-Calderón Moreyra, Gonzalo. «Validez del sometimiento de una persona jurídica a arbitraje» En *Derecho & Sociedad.* Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, n.º 23, pp. 199-204.

Dentro de tal orden de ideas, la discusión giraba en torno a si el gerente general de una sociedad podía o no obligar a dicha sociedad a someterse a arbitraje sin contar con facultades expresas, por el simple hecho de ser un órgano de administración social, que goza de todas las facultades de administración ordinaria de ésta, las mismas que son establecidas por el estatuto de la empresa y por la Ley General de Sociedades.

Según Elías Laroza,[314] la sociedad puede nombrar a uno o más gerentes y determinar las facultades con las que ejercerán sus cargos. La extensión de dichas facultades se encuentra librada a la decisión del órgano que las otorgue.

Las atribuciones de cualquier gerente pueden consignarse en el estatuto o ser establecidas en el acto mismo del nombramiento o en acto posterior, tal como lo establece el artículo 188 de la Ley General de Sociedades.

Como puede apreciarse, existe un límite general de actuación del gerente, que viene dado por el objeto social de la empresa. Fuera de los límites descritos, se requieren facultades especiales otorgadas de manera expresa y específica por la junta general de accionistas.

El criterio señalado en el párrafo precedente era recogido por la propia Ley General de Sociedades, Ley n.º 26887 (en adelante, Ley General de Sociedades), en cuanto señalaba que existe la presunción legal —en defecto del estatuto— de que el gerente general de una empresa goza de las siguientes facultades:

> Artículo 188.- Atribuciones del gerente
> Las atribuciones del gerente se establecerán en el estatuto, al ser nombrado o por acto posterior.
> Salvo disposición distinta del estatuto o acuerdo expreso de la junta general o del directorio, se presume que el gerente general goza de las siguientes atribuciones:
> 1. Celebrar y ejecutar los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social;

[314] ELÍAS LAROZA, Enrique. *Derecho societario peruano.* Trujillo: Normas Legales, 2001, pp. 389-390.

2. Representar a la sociedad, con las facultades generales y especiales previstas en el Código Procesal Civil;
3. Asistir, con voz, pero sin voto, a las sesiones de directorio, salvo que éste acuerde sesionar de manera reservada;
4. Asistir, con voz, pero sin voto, a las sesiones de la junta general, salvo que ésta decida en contrario;
5. Expedir constancias y certificaciones respecto del contenido de los libros y registros de la sociedad; y,
6. Actuar como secretario de las juntas de accionistas y del directorio». (El subrayado es nuestro).[315]

Como podemos apreciar, el inciso 1 del artículo 188 de la Ley General de Sociedades señalaba que el gerente podía celebrar y ejecutar actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social. En este sentido y siendo el arbitraje una institución autónoma y diferente de cualquier otro concepto, regida por sus propias normas y reglas especiales, no podía incluirse a dicha institución dentro de otros conceptos mercantiles, o asimilarlo a un acto de administración ordinaria, con mayor razón si se tiene en cuenta que un acuerdo arbitral comporta una renuncia a derechos sustantivos reconocidos por la Constitución, como lo es el acudir a la jurisdicción predeterminada por ley, que no es otra cosa que acudir a los órganos judiciales.[316]

Asimismo, debemos tener en cuenta que para determinar qué es un acto o un contrato ordinario se requiere ver lo que el propio estatuto de la persona jurídica establece, ya que la calificación de actos o contratos ordinarios se halla relacionada con el objeto social de la empresa.

Como sabemos, el objeto social de una empresa es la razón misma por la cual la sociedad se constituye; es la razón por la cual los socios deciden participar en la sociedad, aportar capitales y asumir el riesgo del negocio.

---

315 Cabe precisar que, a través de la Tercera Disposición Modificatoria de la Ley de Arbitraje, aprobada por Decreto Legislativo n.° 1071, se modificó el inciso 2 del artículo 188 de la Ley n.° 26887, Ley General de Sociedades, con lo cual el citado inciso quedó redactado en los siguientes términos:

«2. Representar a la sociedad con las facultades generales y especiales previstas en el Código Procesal Civil y las facultades previstas en la Ley General de Arbitraje».

316 Así, la celebración de un convenio arbitral implicaría una disposición del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva; y para poder disponer de derechos sustantivos, según el artículo 75 del Código Procesal Civil, se requiere del otorgamiento de facultades especiales.

En este sentido, opinamos que las facultades inherentes a un órgano de administración social no eran suficientes para celebrar pactos arbitrales, lo cual requería de poderes especiales. Por ello, el gerente general —además de serlo— podía, como apoderado y con facultades expresas, suscribir este tipo de convenios, correspondiendo únicamente a la junta de accionistas —en virtud del artículo 115 de la Ley General de Sociedades—[317] la decisión de otorgar o no dichas facultades.

Peor aún, el gerente general de una empresa, en uso de sus facultades no podía someter a arbitraje —sin autorización especial y expresa de la junta general de accionistas—, las controversias relativas a un contrato que —como en el caso de aquél que implicaba a Minera y Exploraciones Algamarca— conllevó la transferencia de casi la totalidad del patrimonio social de las mismas. Esto, por una simple y sencilla razón, el acto de transferencia no era un acto ordinario de administración social, mucho menos lo era la facultad de someter a arbitraje el mismo, no siendo aplicable en ese tiempo el inciso 1 del artículo 188 de la Ley General de Sociedades.

Por otro lado, el inciso 2 del referido artículo 188 señalaba que el gerente está facultado para representar a la sociedad con las facultades generales establecidas en el Código Procesal Civil, lo cual nos remitía a los artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil, referidos a las facultades generales y especiales de representación procesal, preceptos que se encuentran comprendidos en el Capítulo III «Apoderado Judicial» del título II «Comparecencia al Proceso» del referido cuerpo normativo.

De lo expuesto, extraíamos como primera conclusión que la referencia del inciso 2 del artículo 188 de la Ley General de Sociedades, otorgaba al gerente general, entre otras, las facultades propias de un apoderado judicial

---

[317] En efecto, el artículo 115 de la Ley General de Sociedades señalaba las facultades de las que goza únicamente la junta general como órgano supremo de la sociedad, para decidir sobre temas no comprendidos dentro del objeto social. En este sentido, el referido artículo 115 establecía lo siguiente:

Artículo 115.- «Compete, asimismo, a la junta general. [...]

5. Acordar la enajenación, en un solo acto, de activos cuyo valor contable exceda el cincuenta por ciento del capital de la sociedad».

para representar a la empresa, en su calidad de órgano de administración social.

En tal sentido, correspondía analizar el artículo 74 del Código Procesal Civil, el cual a la letra indicaba lo siguiente:

> Artículo 74.- Facultades generales
> La representación judicial confiere al representante las atribuciones y potestades generales que corresponden al representado, salvo aquellas para las que la ley exige facultades expresas. La representación se entiende otorgada para todo el proceso, incluso para la ejecución de la sentencia y el cobro de costas y costos, legitimando al representante para su intervención en el proceso y realización de todos los actos del mismo, salvo aquellos que requieran intervención personal y directa del representado. (El subrayado es nuestro).

La norma precedente no concedía al apoderado procesal la facultad de pactar convenios arbitrales de ningún tipo, por lo que no era válido asumir que, en virtud del artículo 188 de la Ley General de Sociedades, concordado con el citado artículo 74, el gerente general, por el solo hecho de serlo, podía someter a arbitraje controversias como la suscitada en el caso que concernía a Minera y Exploraciones Algamarca. El gerente general, entonces, tenía las mismas facultades, «ni más, ni menos» de las que gozaba un apoderado judicial.

Veamos, entonces, si el gerente general podía suscribir convenios arbitrales, en virtud del artículo 75 del Código Procesal Civil.

Esta norma establecía lo siguiente:

> Artículo 75.- Facultades especiales
> Se requiere el otorgamiento de facultades especiales para realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos y para demandar, reconvenir, contestar demandas y reconvenciones, desistirse del proceso y de la pretensión, allanarse a la pretensión, conciliar, transigir, someter a arbitraje las pretensiones controvertidas en el proceso, sustituir o delegar la representación procesal y para los demás actos que exprese la ley.

> El otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad. no se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente. (El subrayado es nuestro).

La norma era clara al establecer que el apoderado especial podía someter a arbitraje únicamente pretensiones que se encuentren controvertidas dentro de un proceso judicial. Ello rezaba la literalidad de la norma y no había interpretación distinta a lo establecido expresamente por ésta.

Al respecto, el profesor Fernando Vidal Ramírez[318] señalaba que, para celebrar un convenio arbitral, el representante requiere de facultad especial, sea que lo celebre con anterioridad a la litis o ya establecido el litigio en el ámbito judicial (conforme precisaba el artículo 75 del Código Procesal Civil).

En tal sentido, el artículo 75 del Código Procesal Civil se refería, exclusivamente, a la facultad del apoderado (lo que incluía al gerente general, en virtud del artículo 188 de la Ley General de Sociedades) de someter a arbitraje las pretensiones controvertidas dentro de un proceso. No se estaría refiriendo a someter a arbitraje cualquier controversia, sino, solamente, aquéllas que han sido objeto de la demanda, a partir de la cual se ha iniciado un proceso judicial.

La norma procesal permite *ex post* —a favor del arbitraje como opción excepcional— la decisión del gerente general de recurrir al arbitraje para mejor resolver las controversias que se suscitan y que son de conocimiento del Poder Judicial. Sin embargo, la ley no faculta expresamente a hacer lo contrario, esto es a excluirse del juez natural *ex ante* sin tener explícitamente la capacidad de hacerlo, es decir, sin que la persona jurídica así lo haya expresado en el estatuto como atribución conferida al gerente general o conferida a través de una junta general de accionistas.

Como se puede apreciar, el momento en el que se lleva a cabo la celebración del convenio arbitral resultaría importante, ya que no sería lo mismo que se produzca en la firma de un contrato (antes de que surja algún

[318] VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Manual de derecho arbitral*. Lima: Gaceta Jurídica, 2003, p. 54.

conflicto), a que se realice dentro de un proceso judicial (una vez que el conflicto ya surgió).

Ello, debido a que, en el momento en el que se celebra un contrato, no se sabe de antemano cuáles serán los conflictos concretos que se presentarán en el futuro, siendo más riesgoso someter todo un mundo de meros conflictos potenciales y abstractos a decisión arbitral inapelable, que decidir someter a un proceso arbitral un conflicto determinado.

En consecuencia, siguiendo esta posición, aun cuando el representante de la persona jurídica hubiese actuado en calidad de gerente general, el inciso 2 del artículo 188 de la Ley General de Sociedades, no contemplaba como atribución inherente a su cargo la de pactar un arbitraje fuera del Poder Judicial.

En ese sentido, encontramos la opinión de Carlos Larreátegui,[319] quien señala que los representantes de las sociedades civiles o mercantiles pueden comprometer a la persona jurídica, sólo si están facultados expresamente para ello en el contrato social o en los estatutos, o los autoriza la junta general.

Asimismo, Gamboa Serrano[320] sostiene que habrá de estarse a lo que dispongan los estatutos en relación con las facultades del representante legal. En principio, las personas jurídicas pueden celebrar el pacto arbitral, salvo que los estatutos lo prohíban o restrinjan; pero, al permitirlo o al no prohibirlo, deben examinarse las facultades del representante legal.

En consecuencia, las facultades especiales a que se refiere este artículo sólo pueden ser ejercidas dentro de un proceso judicial, para lo cual es necesaria la existencia de dos requisitos previos:

---

[319] Larreátegui Mendieta, Carlos. «Contribución al Estudio del Arbitraje - Ecuador». En *El arbitraje comercial en Iberoamérica*. Madrid: Instituto de Cooperación Iberoamericana - Consejo Superior de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España, 1982, pp. 176-177.

[320] Gamboa Serrano, Rafael H. *El proceso arbitral en Colombia*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1992, p. 35.

a) Que las facultades especiales hayan sido otorgadas de manera expresa; y

b) Que las facultades otorgadas hayan especificado de manera explícita los alcances para los que fueron otorgadas o, lo que es lo mismo, que los actos que pueda realizar el representante estén específicamente detallados.

En este sentido, el artículo 75 del Código Procesal Civil establecía que, para que el apoderado especial goce de las facultades señaladas, era necesario que dichas facultades hayan sido otorgadas por el representado, por lo que no bastaba la remisión al referido artículo para que dichas facultades se entiendan otorgadas, sino que además resultaba necesario que éstas consten expresadas por escrito de manera específica.

El citado artículo 75 sancionaba su propia literalidad, ya que, tratándose de actos de disposición de derechos sustantivos, debía existir prueba indubitable que demuestre que el representado delegó facultades para disponer de derechos que le corresponden de manera exclusiva. Es la única forma de brindar seguridad jurídica al representado y a los terceros que se relacionen con éste, para evitar casos de abuso de derecho.

En consecuencia, discrepábamos de los profesores Lohmann y Bullard cuando consideraban, al tiempo de la controversia Sulliden-Algamarca, que el artículo 188 de la Ley General de Sociedades otorgaba al gerente general la facultad de someter a arbitraje cualquier tema, aun fuera de un proceso judicial. No se podía, bajo ningún concepto, hacer extensivas las facultades inherentes al cargo de gerente general para actos no comprendidos en el objeto social de una empresa, confundiendo instituciones distintas, como lo son la representación procesal de la representación ordinaria mercantil o civil.

La representación a que se refiere el artículo 75 del Código Procesal Civil es una específica y de carácter eminentemente voluntario, pues se requiere de la especificación por parte del representado de los actos para los cuales otorga poder, por lo que se evidencia que no caben presunciones de facultades, si es que éstas no constan expresamente.

42.1.3.La aplicación del artículo 167 del Código Civil

Según lo señalado por los profesores cuyos estudios venimos comentando, el artículo 167 del Código Civil,[321] únicamente, era aplicable a las personas naturales y no a las personas jurídicas, ya que estas últimas tienen un régimen especial y distinto al de las personas naturales, a quienes, únicamente, se les aplica las reglas generales establecidas en el Libro II del Código Civil, correspondiente al Acto Jurídico.

En efecto, Lohmann[322] sostenía lo siguiente:

> El artículo 167 está en el Título de Representación del Libro de Acto Jurídico. Es la representación derivada de apoderamiento y que primariamente se refiere a la de las personas naturales, no de las jurídicas (a las que se aplica sólo supletoriamente en defecto de sus respectivos regímenes especiales). Ese numeral 167, por tanto, se refiere solamente a los representantes legales (padres, tutores, curadores) de quienes el Código Civil llama incapaces relativos o absolutos, o a quienes actúan en ciertos casos especiales […]. (El subrayado es nuestro).

Por su parte, Bullard[323] afirmaba que:

> Si bien es cierto que el artículo 167, inciso 3 del Código Civil, establece que los representantes legales requieren autorización expresa para celebrar convenio arbitral respecto de los bienes de sus representados, dicho artículo

---

[321] Artículo 167.- «Los representantes legales requieren autorización expresa para realizar los siguientes actos sobre los bienes del representado:
1. Disponer de ellos o gravarlos.
2. Celebrar transacciones.
3. Celebrar compromiso arbitral.
4. Celebrar los demás actos para los que la ley o el acto jurídico exigen autorización especial». (El subrayado es nuestro).

Como sabemos, hoy en día ya no existe en nuestro ordenamiento legal la antigua distinción entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral, que se encontraba regulada entre los artículos 1906 y 1922 del Código Civil de 1984, preceptos que fueron derogados por la primera disposición final de la antigua Ley General de Arbitraje de 1992, Decreto Legislativo n.° 25935. Sin embargo, la primera disposición complementaria y transitoria de la citada Ley General de Arbitraje establecía que «toda referencia legal o contractual a cláusula compromisoria o compromiso arbitral se entiende hecha a convenio arbitral».

[322] Lohmann Luca de Tena, Juan Guillermo. *Op. cit.*, p. 109.

[323] Bullard González, Alfredo y Alberto Chan Arellano. *Op. cit.*, p. 104.

> es: (i) norma general que es desplazada en su aplicación por las normas especiales de la Ley General de Sociedades que ya hemos analizado, y (ii) es una norma anterior al artículo 188 inciso 1 de la Ley General de Sociedades, razón por la cual debe primar la Ley General de Sociedades por ser norma posterior.

No compartíamos dicha interpretación.

En primer lugar, porque el Libro II del Código Civil sobre Acto Jurídico establece las reglas generales de interpretación y validez de todo acto jurídico, sin discriminar si se trata de personas naturales o jurídicas; esto es, en cualquiera de los siguientes supuestos, donde A y B son contratantes:

a) A es una persona natural y B es una persona natural;
b) A es una persona jurídica y B es una persona jurídica; y
c) A es una persona natural y B es una persona jurídica, o viceversa.

Atendiendo al razonamiento de los citados profesores, tendríamos —en el supuesto del literal c), a efectos de evaluar la nulidad o no de un acto jurídico— que realizar una evaluación desde dos perspectivas (una, por parte de la persona natural y otra, por parte de la persona jurídica). Ello, incluso, nos podría llevar a concluir en que un mismo acto podría ser nulo para una parte, pero, válido para la otra, por el simple hecho de que las reglas del acto jurídico se aplicarían sólo a personas naturales y no a personas jurídicas. Pero ello, simplemente, carecería de toda coherencia.

Si bien existen reglas especiales para las personas jurídicas, las mismas están destinadas a regular su actividad económica, mientras que el Libro II del Código Civil sobre Acto Jurídico establece las reglas generales que debe seguir todo particular que pretenda celebrar un acto jurídico y participar en el tráfico mercantil, supuestos absolutamente distintos.

Nosotros reconocemos que el Código Civil es una norma general y anterior a la Ley General de Sociedades. Sin embargo, esta ulterior ley no regula el tema relativo a los poderes que debe tener el representante de una sociedad para celebrar convenios arbitrales, por lo que —en virtud de la

supletoriedad del Código Civil— se debe entender que se requiere autorización expresa para celebrar dichos actos.

En consecuencia, las normas relativas a los actos jurídicos son aplicables a todo acto o negocio jurídico celebrado entre dos particulares (sean éstos personas naturales o jurídicas), razón por la cual, el artículo 167 del Código Civil era de plena aplicación al caso que concernía a Minera y Exploraciones Algamarca, al igual que el artículo 161 del mismo cuerpo normativo, el cual a la letra indica que «es ineficaz ante el supuesto representado el acto jurídico celebrado por persona que no tiene la representación que se atribuye». (El subrayado es nuestro).

42.2. En cuanto a la representación en el proceso

El tema de la representación en el proceso hoy está regulado por el artículo 37 de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo n.º 1071, norma de texto siguiente:

> Artículo 37.- Representación
> 1. Las partes podrán comparecer personalmente ante el tribunal arbitral, o bien estar representadas por abogado, o por cualquier otra persona con autorización por escrito.
> 2. La representación conferida para actuar dentro de un arbitraje autoriza al representante a ejercer todos los derechos y facultades previstos en este decreto legislativo sin restricción alguna, incluso para actos de disposición de derechos sustantivos que se discuten en las actuaciones arbitrales, salvo disposición en contrario.
> 3. Las personas jurídicas se rigen por lo dispuesto en el artículo 10, pudiendo delegar sus facultades a un abogado o a cualquier otra persona con autorización por escrito.
> 4. No existe restricción alguna para la participación de abogados extranjeros. (El subrayado es nuestro).

Como vemos, se zanjó el debate derivado del caso Sulliden-Algamarca, suscitado dentro de la vigencia de la hoy derogada Ley General de Arbitraje.

Finalmente, en sede de contratación pública no existe precepto similar, razón por la cual resulta de aplicación al caso lo dispuesto en la citada norma.

Capítulo XLIII
En cuanto a la renuncia al derecho a objetar

Éste es un tema de enorme importancia, pues, se relaciona directamente con el derecho de defensa de las partes, las cuales pueden interponer contra las resoluciones que emita el tribunal arbitral, los recursos de reconsideración correspondientes; y contra el o los laudos arbitrales, los recursos establecidos en el artículo 58, vale decir, los de rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo.

Claro está que contra el laudo también cabe interponer otro recurso, y es el de anulación, regulado en los artículos 62 a 66 de la propia Ley de Arbitraje.

El artículo 11 trata lo relativo a la renuncia al derecho a objetar, por lo que se comprende que, si la parte que se considere afectada con una resolución del tribunal arbitral, no la impugna, entonces se entenderá que estuvo de acuerdo con ella. Eso se deduce del texto de la norma, que transcribimos a continuación:

> Artículo 11.- Renuncia a objetar
> Si una parte que, conociendo, o debiendo conocer, que no se ha observado o se ha infringido una norma de este Decreto Legislativo de la que las partes pueden apartarse, o un acuerdo de las partes, o una disposición del reglamento arbitral aplicable, prosigue con el arbitraje y no objeta su incumplimiento tan pronto como le sea posible, se considerará que renuncia a objetar el laudo por dichas circunstancias.

Capítulo XLIV
En cuanto a las notificaciones y plazos

El artículo 12 de la Ley de Arbitraje se encarga de regular el tema de las notificaciones y plazos. Abordaremos en detalle la norma y su correlato en sede de contratación estatal:

> Artículo 12.- Notificaciones y plazos.
> Salvo acuerdo en contrario de las partes, se aplicarán las disposiciones siguientes:
> a. Toda notificación o comunicación se considerará recibida el día en que haya sido entregada personalmente al destinatario o en que haya sido entregada en el domicilio señalado en el contrato o, en su defecto, en el domicilio o residencia habitual o lugar de actividades principales. Si no pudiera determinarse, tras una indagación razonable, ninguno de esos lugares, se considerará recibida el día en que haya sido entregada o intentada su entrega, por correo certificado o cualquier otro medio que deje constancia, en el último domicilio o residencia habitual o lugar de actividades principales conocidos del destinatario.
> b. Asimismo, será válida la notificación o comunicación realizada por fax u otro medio de telecomunicación electrónico, telemático o de otra clase semejante que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos, dejando constancia de su remisión y recepción y que hayan sido designados por la parte interesada.
> c. Los plazos establecidos en este Decreto Legislativo se computarán desde el día siguiente al de recepción de la notificación o comunicación. Si el último día del plazo fuere inhábil en el lugar de recepción de la notificación o comunicación, se extenderá hasta el primer día laborable siguiente. Los plazos establecidos por días se computarán por días hábiles. Se consideran inhábiles los días sábados, domingos y feriados, así como los días no laborables declarados oficialmente.

Para comenzar, en materia de contratación privada (nos referimos a la que tiene importancia patrimonial y también a la que reviste importancia

por cualquier otra circunstancia; no a los contratos menores, que los autores franceses denominaban les *petits contrats*) y pública, siempre se habrá señalado en el contrato los domicilios de las partes, razón por la cual las notificaciones deberán hacerse, precisamente, en esos domicilios, que son los contractuales. Cualquier variación deberá ser comunicada conforme a lo dispuesto por el artículo 40 del Código Civil.[324]

---

[324] Oposición del cambio de domicilio

Artículo 40.- El deudor deberá comunicar al acreedor el cambio de domicilio señalado para el cumplimiento de la prestación obligacional, dentro de los treinta (30) días de ocurrido el hecho, bajo responsabilidad civil y/o penal a que hubiere lugar.

El deudor y los terceros ajenos a la relación obligacional con el acreedor, están facultados para oponer a éste el cambio de su domicilio.

La oponibilidad al cambio de domicilio se efectuará mediante comunicación indubitable.

El texto original de 1984, del artículo 40 del Código Civil era muy escueto. Sólo decía, acertada y escuetamente, que: «El cambio de domicilio no puede oponerse a los acreedores si no ha sido puesto en su conocimiento mediante comunicación indubitable».

La modificación de la norma se produjo en virtud del artículo 1 de la Ley n.° 27723, publicada el 14 de mayo de 2002.

El artículo 40 se refiere a los efectos del cambio de domicilio en derecho de Obligaciones. (Remitimos al lector a OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *Tratado de derecho de las obligaciones.* Lima: Thomson Reuters, 2014, 2.ª ed., vol. III, pp. 1001 - 1015). De igual forma, el lector puede consultar la tercera edición del *Tratado de derecho de las obligaciones* (véase en OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *Tratado de derecho de las obligaciones.* Lima: Gaceta Jurídica, 2024, 3.ª ed., tomo II, pp. 1243 - 1248). El tema, por tanto, reviste enorme importancia.

En materia de lugar de pago, la regla general está constituida por el artículo 1238 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 1238.- El pago debe efectuarse en el domicilio del deudor, salvo estipulación en contrario, o que ello resulte de la ley, de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias del caso.

Designados varios lugares para el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos. Esta regla se aplica respecto al deudor, cuando el pago deba efectuarse en el domicilio del acreedor.

Entonces, la regla es que el acreedor vaya a cobrar al domicilio del deudor, a menos que se pacte en contrario, que la ley establezca algo distinto o que se deduzca algo diferente de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias del caso.

De ahí que el acreedor tenga que conocer cuál es el domicilio del deudor.

Por lo general, ese domicilio estará señalado en el contrato, por lo que hablaríamos del domicilio contractual.

Pero es evidente que el deudor podría cambiar de domicilio mientras esté vigente la relación contractual. Para ello está el artículo 40 del Código Civil.

Esta norma establece formalidades para la comunicación del cambio de domicilio.

Veamos.

a) En primer lugar, ese cambio de domicilio debe ponerse en conocimiento del acreedor mediante comunicación indubitable.

   Podríamos referirnos desde una comunicación electrónica, si fuese una vía o medio de comunicación que esté habilitado en la relación contractual, hasta una carta notarial.

No resulta aplicable a la contratación pública lo referido a, «en defecto del domicilio contractual», pues ello sería violar lo pactado por las partes. No se trata de notificar al lugar de residencia habitual de la persona o empresa, ni al lugar donde realiza sus actividades principales, sino al domicilio contractual.

Naturalmente, que en caso la entidad o empresa ya no tengan el domicilio señalado en el contrato, la parte interesada en que el destinatario realmente conozca de la solicitud de arbitraje y se apersone al proceso desde el principio, podrá hacer que se le notifique, además del domicilio contractual, en el domicilio real de la entidad o empresa. Se trataría, sin duda, de un proceder de buena fe.

Pero queda claro que toda comunicación realizada en el domicilio contractual será considerada válida. El problema podrá estribar en que ella,

---

Lo que se quiere es que no exista duda alguna de que se efectuó tal comunicación y de su contenido.

b) El cambio de domicilio debe efectuarse dentro de los treinta días de ocurrido el hecho.

Vale decir, dentro de los treinta días de haberse producido la mudanza al nuevo domicilio.

Pero, adviértase que esto no siempre será así. El plazo referido regirá en tanto y en cuanto la prestación a cumplir por el deudor que se muda de domicilio, no deba ejecutarse antes de que venza ese plazo de treinta días, pues si así fuese (imaginemos que el deudor deba cumplir su prestación al día siguiente de producida la mudanza), entonces el deudor sólo tendría el plazo que medie entre la mudanza y el momento en que deba cumplir la prestación, como todo plazo para comunicar la variación de su domicilio.

En el caso de nuestro ejemplo, tendría sólo unas pocas horas para comunicarlo.

No se puede interpretar el plazo de treinta días señalado en el artículo 40 como un plazo que permite violar los derechos del acreedor. Este último no podrá encontrarse ni un segundo sin conocer el nuevo domicilio del deudor, desde que la prestación ya hubiere devenido en exigible.

Es evidente, entonces, que el cambio de domicilio tiene que ser comunicado con anterioridad.

Así las cosas, el plazo de treinta días contenido en el artículo 40 del Código Civil, deberá ser entendido como un plazo máximo y no como un plazo estándar.

Si la prestación debe cumplirse tres meses después de producida la mudanza del deudor, entonces ahí este último sí gozaría del plazo de treinta días para comunicar al acreedor su cambio de domicilio.

El acreedor, como debe cobrar en el domicilio del deudor, no deberá encontrarse sin conocer el nuevo domicilio de éste ni un instante, cuando ya pueda cobrar.

Pero adviértase que esta comunicación indubitable contemplada en el artículo 40 del Código Civil, no sólo rige para los casos en que el pago deba realizarse en el domicilio del deudor, sino para todos los supuestos.

en algunos casos, no será conocida por el destinatario y la parte accionante sí tenga interés en que realmente llegue tal notificación.

La segunda parte del literal a) del artículo 12 de la Ley de Arbitraje, no resulta aplicable a los arbitrajes derivados de la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento. Ello, en la medida de que las notificaciones deben hacerse en el domicilio contractual; y es deber de cada parte notificar a la contraria de cualquier cambio de domicilio. La ley peruana (Código Civil) no obliga al contratante a realizar pesquisas detectivescas a efectos de descubrir un domicilio contractual no variado a través de una comunicación formal (artículo 40 del Código Civil).

No obstante, creemos que, si el nuevo domicilio fuera de público conocimiento, como sería el caso de la variación de domicilio de una entidad estatal o de un contratista que la haga figurar en su página web, por ejemplo, entonces, un proceder de buena fe haría que la parte interesada haga notificar al domicilio contractual y al nuevo.

Esto también sería obviamente aplicable cuando el cambio de domicilio hubiese sido comunicado con las formalidades del artículo 40 del propio Código Civil, es decir, a través de comunicación indubitable. Pero, en este caso, bastaría con notificar al nuevo domicilio.

El literal b) del artículo 12 de la Ley de Arbitraje aborda la notificación por medios electrónicos. Su texto es el siguiente:

> b. Asimismo, será válida la notificación o comunicación realizada por fax u otro medio de telecomunicación electrónico, telemático o de otra clase semejante que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos, dejando constancia de su remisión y recepción y que hayan sido designados por la parte interesada.

Por nuestra parte, pensamos que la única posibilidad en que la solicitud de arbitraje se notifique a través de estas vías sería aquélla en que se haya señalado tales direcciones electrónicas o telemáticas en el contrato. Esta opinión la hacemos extensiva a toda clase de arbitrajes, incluidos los derivados de la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento.

Finalmente, el literal c) del artículo 12 de la Ley de Arbitraje trata acerca del cómputo de los plazos, al establecer lo siguiente:

> c. Los plazos establecidos en este decreto legislativo se computarán desde el día siguiente al de recepción de la notificación o comunicación. Si el último día del plazo fuere inhábil en el lugar de recepción de la notificación o comunicación, se extenderá hasta el primer día laborable siguiente. Los plazos establecidos por días se computarán por días hábiles. Se consideran inhábiles los días sábados, domingos y feriados así como los días no laborables declarados oficialmente.

El cómputo de plazos es similar en todas las clases de arbitrajes (nacionales, al menos). En el caso de los arbitrajes derivados de la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento, se presenta, además, un caso particular, y es el de los días declarados no laborables para el sector público, mas no para el sector privado.

En estos casos, ni en los arbitrajes *ad-hoc* ni en los institucionales, esos días son considerados hábiles para el proceso arbitral. La razón es obvia, pues, el Estado se encontraría en desventaja, habida cuenta de que en tales fechas su personal no trabaja y, de ser computados esos días, el Estado se hallaría en inferioridad de condiciones en el proceso. En buena cuenta, no tendría las mismas armas que su contraria (en caso esta última fuese un particular).

La solución sería la misma si ambos litigantes fueren entidades del Estado. La normativa nacional no ingresa al análisis de este caso, pues, su solución resulta evidente.

Capítulo XLV
En cuanto a la derivación de una controversia judicial a arbitraje

El artículo 17 de la Ley de Arbitraje establece que «Las partes por iniciativa propia o a propuesta del juez en cualquier estado del proceso, pueden acordar derivar a arbitraje una controversia de naturaleza disponible conforme a derecho o cuando la ley o los tratados o acuerdos internacionales lo autoricen, para lo cual deberán formalizar un convenio arbitral».

Esta norma, como resulta evidente, está concebida para el arbitraje comercial, ya que, de acuerdo con la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento, las controversias suscitadas entre los contratistas y las entidades estatales deben someterse necesariamente a arbitraje.

Ello significa que, si por error, una parte hubiera recurrido al Poder Judicial, no cabe la posibilidad de que la contraria convenga con ella ir a arbitraje, dado que el arbitraje es la vía natural en la que se debe conocer y resolver esa controversia.

Sin perjuicio de ello, corresponde tener presente que, bajo la anterior Ley de Contrataciones del Estado, para los contratos por cuantías menores a 8 UIT no se establecía el arbitraje como mecanismo de solución de controversias, por lo que, en tales casos, necesariamente se tenía que acudir al Poder Judicial. Cabe precisar que, en la actualidad, conforme a lo establecido en el numeral 81.3. de la Ley General de Contrataciones Públicas, en el caso de contratos menores, las partes pactan la conciliación como mecanismo de solución de las controversias.

Un acuerdo, en ese sentido, sería nulo, por objeto jurídicamente imposible.

Lo que estarían haciendo las partes, sería, solamente, reconocer que se equivocaron al recurrir al Poder Judicial (una, al demandar; y, la otra, al contestar la demanda y no deducir excepción de convenio arbitral).

Por ello, lo reiteramos, el artículo 17 de la Ley de Arbitraje no se aplica en materia de contratación pública.

Capítulo XLVI
En cuanto a la renuncia al arbitraje

El artículo 18 de la Ley de Arbitraje señala lo siguiente:

> Artículo 18.- Renuncia al arbitraje
> La renuncia al arbitraje será válida sólo si se manifiesta en forma expresa o tácita. Es expresa cuando consta en un documento suscrito por las partes, en documentos separados, mediante intercambio de documentos o mediante cualquier otro medio de comunicación que deje constancia inequívoca de este acuerdo. Es tácita cuando no se invoca la excepción de convenio arbitral en el plazo correspondiente, sólo respecto de las materias demandadas judicialmente.

Habida cuenta de que en sede de contratación pública el arbitraje es obligatorio, no resulta posible que las partes renuncien al arbitraje y se sometan a la jurisdicción ordinaria.

Un acuerdo de estas características no sólo sería jurídicamente imposible, sino también tendría fin ilícito.

Ello sí sería válido, aunque exótico, en materia de contratación civil y comercial.

Tratado de Arbitraje - Tomo II
se terminó de imprimir en el mes de
octubre del 2026, con FM Servigraf E.I.R.L.
Calle el Alhelí 108-B dpto. 201, Surquillo,
teléfono: 774-9972
Lima, Perú