

Recibido: 28 septiembre 2018  
Aceptado: 12 diciembre 2018

*Arbitraje*, vol. XI, n°3, 2018, pp. 777–788

## ***Diez años de activa vigencia de la Ley de arbitraje peruana. Decreto Legislativo N° 1071***

Alberto J. MONTEZUMA CHIRINOS \*

*Sumario:* I. Introducción. II. La protección del arbitraje contra toda practica que lo impida. Inevitabilidad del arbitraje. III. Un solo texto legislativo para el tratamiento del arbitraje nacional e internacional. IV. La cláusula arbitral y algunas soluciones para las cláusulas patológicas. V. La especifica participación judicial en el arbitraje y la alternativa tomada por la ley al respecto. VI. Los árbitros. VII. Las partes en el arbitraje y la extensión del convenio arbitral. 1. Es una norma cuya aplicación responde a situaciones de excepción. 2. La norma señala dos aspectos importantes a considerar que no van separados sino enlazados, que son el consentimiento de someterse a arbitraje y la buena fe: A) El consentimiento; B) La buena fe. VIII. Renuncia al recurso de anulación. IX. Otras formas de arbitraje incorporadas en la Ley peruana de arbitraje. X. Algo más acerca del arbitraje en el Perú.

*Resumen:* Diez años de activa vigencia de la Ley de arbitraje peruana. Decreto Legislativo N° 1071

La práctica arbitral en el Perú es muy intensa y la Ley de arbitraje peruana, a los diez años de su publicación, ha contribuido a su cada vez mejor práctica. Dentro de las distinciones de esta norma peruana DL. 1071, es que esta ley es monista, es decir un solo tratamiento para el arbitraje doméstico e internacional, contiene normas que separan claramente al arbitraje de la intervención judicial, acotando su actuación a niveles de colaboración. Podemos encontrar que contiene normas que resuelven patologías en las cláusulas arbitrales y trae consigo una normativa que regula el alcance del convenio arbitral a no signatarios, la participación de los árbitros y la designación de estos; la renuncia al recurso de anulación, e incorpora el arbitraje a los pactos societarios y a los testamentos.

*Palabras claves:* ARBITRAJE – INEVITABILIDAD – CLÁUSULA PATOLÓGICA – INTERVENCIÓN JUDICIAL – LEY MONISTA – EXTENSIÓN DE CONVENIO.

*Abstract:* Ten Years of Activity Enact of the Peruvian Arbitration Act. Legislative Decree 1071

The arbitration practice in Peru is very intense and the Peruvian Arbitration Act, ten years after its enacted, has contributed to its increasingly better practice. Within the distinctions of this Peruvian rule, DL. 1071, is that this Act is monistic, that is, a single treatment for domestic and international arbitration, containing rules that clearly separate arbitration from judicial intervention, limiting its action to levels of collaboration. We can find that it contains rules that resolve problems in the arbitration clauses – pathologic clauses. Other important matters mention are that rule, regulates the scope of the arbitration agreement to non-signatories; the participation of the arbi-

\* Abogado, Árbitro y Profesor de Arbitraje en la Universidad ESAN de Lima, Perú.

*trators and the way that they can be appointed; the resign of the annulment remedy, and incorporates the arbitration to the Bylaws of corporate and to the wills.*

*Keywords: ARBITRATION – INEVITABLE – PATHOLOGIC CLAUSE – JUDICIAL INTERVENTION – MONISTIC LAW – EXTENSION OF THE ARBITRATION CLAUSE.*

## I. Introducción

El propósito de las presentes notas es hacer un recuento acerca de la génesis de la vigente Ley de Arbitraje Peruana, algunos aspectos de su contenido y el efecto que ha tenido en la práctica del arbitraje en el Perú, todo esto dentro del marco de los diez años de activa vigencia de este dispositivo legal el cual debido a la práctica en el territorio de la República del Perú, lo hace cada día más vigente.

El Decreto Legislativo 1071 o “Ley de Arbitraje” como se le conoce en el Perú, se encuentra próxima a cumplir diez años de vigencia. El hecho aconteció el 27 junio 2008, fecha en la cual se dictó el citado Decreto Legislativo 1071, esta norma entro en vigencia el 31 agosto ese mismo año, reemplazando a la Ley 26587 conocida como “Ley General de Arbitraje”.

Un apunte interesante en la gestación y dación de la norma, que explica la razón por la cual la Ley de Arbitraje peruana, tiene características sin ningún cariz o direccionamiento político, o intervención de políticos en su formación, que la hace una ley eminentemente técnica, es que las normas contenidas en este dispositivo legal no fueron dictadas por el Poder Legislativo del Perú, es decir no fueron dictadas por el Congreso dentro de los procedimientos propios para la dación de leyes al interior de ese órgano legislativo, a esa intervención de políticos me refiero, sino que fueron dictadas en el marco de las facultades especiales para legislar conferidas por el Congreso a favor del Poder Legislativo en el marco de la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú– Estados Unidos y brindar las condiciones apropiadas para agilizar la solución de controversias que pudieran generarse en el marco de los tratados y acuerdo suscritos por el Perú, así lo señala expresamente la justificación legal de la ley en la parte introductoria de la misma.

Así dada esta circunstancia, la Ley de Arbitraje fue el fruto de un grupo de personas vinculadas con la práctica del arbitraje y conocedores de esta área especial del derecho, estas personas eran y son en primer lugar árbitros, y también son profesores de Derecho y en particular profesores de arbitraje. Por ello, quienes propusieron la norma, podemos afirmar recogieron y procesaron información última y de mayor vigencia, la contrastaron y ajustaron con el entorno al cual se debería aplicar la ley. Esto evidencia que no obstante a que adoptaron el modelo ley de arbitraje propuesta por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, se efectuaron ajustes y adecuaciones que los legisladores consideraron necesario seguir para ejercer la mejor práctica del arbitraje en el Perú.

En el presente trabajo trataremos algunos aspectos que contiene la Ley de Arbitraje Peruana que consideramos importantes de mencionar y que en cierta forma evidencia el propósito de los legisladores, instituciones que se han ido asimilando por los operadores y ahora son parte de la práctica efectiva de la actividad arbitral de todos aquellos que confluyen en el uso de este medio de solución de conflictos mundialmente aceptado y constantemente promovido y perfeccionado.

## **II. La protección del arbitraje contra toda práctica que lo impida. Inevitabilidad del arbitraje**

En cuanto a este aspecto, la normativa que citaremos más adelante evidencia que la intención que tuvo el legislador, ahora entendida y aceptada por todos, fue que el arbitraje, su práctica y los efectos de esa práctica no se puedan ver afectados de manera que le reste eficacia. El contexto del cual se extrae el sentido de ciertas normas de la ley, en términos generales se debió a que durante la vigencia de la ley anterior se hicieron prácticas pretendiendo impedir el proceso arbitral, ya sea en su inicio como en su desarrollo e incluso contra el resultado del mismo. La iniciación de acciones ante jueces y cortes nacionales en busca de los propósitos antes mencionados, tuvieron que ser repelidos ante esas sedes y el costo, de todo tipo causado, no puede dejar de considerarse, ya que si bien los resultados pudieron ser favorables en algunos casos, totalmente y en otros a medias favorables, debió librarse batallas muy intensas.

Ante ese escenario se plasmó legislativamente normas como las del art. 3<sup>1</sup> de la ley, titulada Principios y derechos de la función arbitral. En esa norma se dispone que en los asuntos que rija la Ley de Arbitraje no intervendrá autoridad judicial, salvo en aquellos que la misma ley lo autorice, refiriéndose con ello y remitiendo a los casos de la solicitud de colaboración judicial para la actuación de medios probatorios, medidas cautelares antes del proceso arbitral, y recurso de anulación del laudo<sup>2</sup>, que son competencias que expresamente la ley dispone y establece las condiciones en las que se pueden

---

<sup>1</sup> Art. 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

<sup>2</sup> *Vid.* arts. 8, 9, 45, numeral 4 del art. 47, numeral 2 del art. 48, 62 y 63, en los que se destaca como la intervención judicial está permitida pero es acotada por esas normas.

dar y como se puede acceder a ellas, lo que mencionaremos sucintamente más adelante.

El citado dispositivo destaca que el tribunal arbitral tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones. Esta norma da ejemplo y mejor sentido a lo que dispone la Constitución Política del Perú, que reconoce al arbitraje como una jurisdicción. Así la misma norma del art. 3, señala que el Tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir sobre su propia competencia y dictar el laudo. Reforzando todo lo antes señalado el numeral 4 del citado art. 3 señala 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 el recurso de anulación que regula la Ley de Arbitraje, proscribiendo cualquier intervención distinta cuyo objeto es ejercer un control de las funciones de los árbitros o a interferir en las actuaciones antes del laudo y declarando que estas acciones están sujetas a responsabilidad, pudiendo ser esta civil penal o administrativa.

Durante el transcurso de la vigencia de la ley, los operadores jurídicos y practicantes del proceso civil, abogados y jueces, han internalizado este dispositivo legal denominados principios de la función arbitral y se ha distinguido la delimitación del radio de acción y de respuesta respecto al arbitraje.

### **III. Un solo texto legislativo para el tratamiento del arbitraje nacional e internacional**

El antecedente de legislativo de la Ley de Arbitraje Peruana, es que el tratamiento diferencia del arbitraje nacional e internacional para lo cual la norma había dispuesto dos secciones perfectamente descritas denominadas Arbitraje Nacional y la otra Arbitraje Internacional, existía similitud normativa y la diferencia estaba dada en la definición de uno y otro arbitraje, y unos apuntes puntuales relacionados aplicación de normas. La Ley de Arbitraje Peruana optó por el tratamiento legislativo monista del arbitraje, y por ello es una ley que sigue un criterio de unificación legislativa dejando de lado la técnica legislativa de separar la normativa a aplicarse de un lado al arbitraje en arbitraje doméstico y de otro al arbitraje internacional. La unificando la legislación en esta ley le da igual tratamiento normativo al procedimiento arbitral tanto para el arbitraje nacional o doméstico, como al arbitraje internacional, con las precisiones que definen cuanto estamos frente a un arbitraje internacional y que son de carácter objetivo, encontrándose estas en el art. 5 titulado expresamente "Arbitraje internacional".

Así de acuerdo con ley de arbitraje tendrá carácter internacional cuando concurren en él 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 este, 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 del Perú, tratándose de partes domiciliadas en el Perú.

d) Si las partes tienen más de un domicilio, se estará al que guarde una relación más estrecha con el convenio arbitral.

Debo señalar que, a mi entender, el mensaje implícito de haber optado por este modelo legislativo unificado— monistas—, era expresar que en el Perú arbitraremos los casos tanto nacionales como internacionales que se presenten de una sola forma. Es decir dada la práctica que impone la ley, nuestras formas y estilos de arbitrar no establecerán diferencias, por lo que las partes extranjeras o los casos internacionales se arbitrarán con un modelo estandarizado al uso de todas las sedes en el mundo. Esto ha tardado años, en la actualidad las prácticas arbitrales internacionales referidas al manejo de proceso están siendo incorporadas a las prácticas de arbitraje doméstico en el Perú y el mensaje estará siendo real y vigente dentro de poco tiempo, ya que los árbitros y las partes asimilan las propuestas de innovar las prácticas, evidenciando sus resultados positivos en tiempo y reducción de costos.

Cabe mencionar finalmente en relación a lo comentado, la especialidad de la norma y su particular remisión un tratamiento diferenciado del tratamiento procedimental para el desarrollo del proceso arbitral la cual refiere que "*Las disposiciones procesales de esta norma respecto de cualquier actuación judicial prevalecen sobre las normas del Código Procesal Civil*". De esta forma el legislador ha asegurado que el tratamiento procedimental del arbitraje, el cual es fijado por las partes y por los árbitros, debe ser aplicado por los jueces cuando les toca actuar colaborando con los árbitros, y si es revisado o confrontado no puede ser desestimado o dejado de lado prevaleciendo sobre las normas del proceso civil regulado por el Código Procesal Civil.

#### **IV. La cláusula arbitral y algunas soluciones para las cláusulas patológicas**

La Ley de Arbitraje Peruana ha adoptado la opción 7 I de la Ley Modelo UNCITRAL, y se le da el amplio espectro que esta opción propone destacando la naturaleza consensual del acuerdo arbitral.

Frente a ello se ha decidido por dar soluciones a los vacíos o indefiniciones, o inexactitudes en los cuales incurrirían las partes al momento de pactar el arbitraje.

La fórmula adoptada por la ley tiene dos características: 1) no se recurre como última instancia de solución al Poder Judicial, ratificando su vocación privatista y contractual, aunque esto pareciese una tautología, y 2) Se implementa soluciones dentro de la esfera de la relación contractual establecida.

En la línea de lo señalado en los puntos que preceden, la actuación del Poder Judicial se ha limitado al hecho de no tener que recurrir al Juez, cuando el acuerdo arbitral no está claro respecto a que si el arbitraje debe ser administrado por una institución arbitral o este debe ser llevado a cabo por un Tribunal Arbitral *ad-hoc*, quien debe elaborar sus propias reglas a menos que las partes las hayan acordado previamente. Las indefiniciones o definiciones incompletas o inexactitudes en las que pueden incurrir las partes han sido descritas por la Ley señalando por ejemplo que cuando exista una designación que se incompatible o contradictoria entre dos o más instituciones, o cuando se haga referencia a una institución arbitral inexistente, se entenderá que el arbitraje es *ad-hoc*. De esta forma se salva cualquier discusión que pueda surgir de la lectura de un acuerdo arbitral que incurra en alguna de las situaciones descritas.

Así también cuando no exista una definición acerca del número de árbitros o haya duda acerca de su número, todo esto debido a la redacción confusa que se puede incurrir, la norma ha decidido que el número de árbitros es tres. Puede ser poco conveniente para las partes esta decisión, pues debido a la materia y cuantía resultaría inadecuado el número de árbitros, sin embargo si esto es estimado por las partes el efecto para poder cambiar esto será acordar el número de los árbitros, lo que pone a las partes en una posición de tener que establecer los medios para tratar de procurarse una solución acorde con el presupuesto económico que deben enfrentar, lo que ratifica la disposición de la norma para que las partes establezcan pactos al respecto dentro del sentido que tienen los medios alternativos de resolución de controversias.

## **V. La específica participación judicial en el arbitraje y la alternativa tomada por la ley al respecto**

Una demostración del tratamiento especial del arbitraje y del privilegio que se le otorga al uso de la cláusula arbitral es el acotamiento que se ha dado a la participación del Poder Judicial limitándose tal accionar a situaciones específicas y complementarias. Específicas por que debido a la falta de poder coercitivo de los árbitros se debe solicitar la intervención de los jueces para hacer cumplir de manera forzada los laudos que se dictan, así el art. 68 de la ley lo provee. Así mismo la función revisora y anulatoria de los laudos que pueden tener los jueces bajo el marco del denominado Recurso de Anulación de laudo cuyas causales están expresamente señaladas en la ley<sup>3</sup> y son

---

<sup>3</sup> Arts. 62 y 63 Ley de Arbitraje.

parte de las causales reconocidas por la Ley modelo UNCITRAL art. 34, texto modificado al 2006, y son coincidentes con la Convención en Nueva York en sus artículo V que referido a denegación y reconocimiento de laudos arbitrales

En cuanto a la actividad complementaria de los jueces, en los procedimientos arbitrales estas son las que se refieren a los casos de actuación probatoria, art. 45<sup>o4</sup> de la Ley de Arbitraje Peruana y de Medidas cautelares antes del proceso arbitral, inc. 4 del art. 47<sup>o5</sup> de la Ley de Arbitraje Peruana, es decir antes de la formación del Tribunal arbitral, el cual una vez conformado podrá dictar medidas cautelares que le sean solicitadas y que considere sean necesarias y/o posibles otorgar.

La actuación del Poder Judicial está circunscrita a los asuntos antes señalados, así por ejemplo, la ley a abandonado el criterio de recurrir al Juez para el caso de que se incurra en omisión al nombramiento del árbitro por la parte que es requerida, y ha señalado que en los casos en que las partes no se hayan puesto de acuerdo para nombrar árbitro único o Tribunal Arbitral, o en el caso de falta de nombramiento de uno de los árbitros que corresponde nombrar a una parte para la formación del Tribunal Arbitral, o en el caso de falta de nombramiento del árbitro cuando concurren pluralidad de demandantes o de demandados, le corresponderá nombrar a 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 y en el caso de no existir Cámara de Comercio en esos lugares, será designado por la Cámara de Comercio de la localidad más cercana. Cabe destacar también en este caso de

---

<sup>4</sup> Art. 45.— *Colaboración judicial.*

1. El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con su aprobación, podrá pedir asistencia judicial para la actuación de pruebas, acompañando a su solicitud, las copias del documento que acredite la existencia del arbitraje y de la decisión que faculte a la parte interesada a recurrir a dicha asistencia, cuando corresponda.

2. Esta asistencia podrá consistir en la actuación del medio probatorio ante la autoridad judicial competente bajo su exclusiva dirección o en la adopción por dicha autoridad de las medidas concretas que sean necesarias para que la prueba pueda ser actuada ante el tribunal arbitral.

3. A menos que la actuación de la prueba sea manifiestamente contraria al orden público o a leyes prohibitivas expresas, la autoridad judicial competente se limitará a cumplir, sin demora, con la solicitud de asistencia, sin entrar a calificar acerca de su procedencia y sin admitir oposición o recurso alguno contra la resolución que a dichos efectos dicte.

4. En caso de actuación de declaraciones ante la autoridad judicial competente, el tribunal arbitral podrá, de estimarlo pertinente, escuchar dichas declaraciones, teniendo la oportunidad de formular preguntas.

<sup>5</sup> Art. 47.— *Medidas cautelares*

[...]

4. Las medidas cautelares solicitadas a una autoridad judicial antes de la constitución del tribunal arbitral no son incompatibles con el arbitraje ni consideradas como una renuncia a él. Ejecutada la medida, la parte beneficiada deberá iniciar el arbitraje dentro de los diez (10) días siguientes, si no lo hubiere hecho con anterioridad. Si no lo hace dentro de este plazo o habiendo cumplido con hacerlo, no se constituye el tribunal arbitral dentro de los noventa (90) días de dictada la medida, ésta caduca de pleno derecho.

nombramiento de árbitros que la Ley Peruana refiere que en caso de arbitraje internacional el nombramiento será efectuado por la Cámara del lugar del Arbitraje o por la Cámara de Comercio de Lima, cuando no se hubiese pactado lugar del arbitraje.

## VI. Los árbitros

En cuanto a las calificaciones de los árbitros, de acuerdo con la Ley de Arbitraje Peruana, en procedimientos arbitrales nacionales que deban decidirse en derecho estos deben ser abogados. Sin embargo esta regla puede ser variada por las partes quienes pueden pactar una cualificación diferente y acordar que los árbitros puedan no ser abogados. Para el caso de procesos arbitrales internacionales en ningún caso se requiere que sea abogado.

Lo que debe tenerse en cuenta es que se ha definido que la actuación de un abogado como árbitro en un proceso arbitral, no es necesario que sea abogado en ejercicio, que este asociado o agremiado a una institución nacional o extranjera, basta entonces que sea abogado, es decir con un título expedido por alguna universidad que así lo acredite.

La norma de Arbitraje del Perú tiene pues un marcado alejamiento de la jurisdicción estatal para resolver las incidencias que se presentan en el desarrollo del procedimiento arbitral, así en el caso de recusación de los árbitros, se ha adoptado criterios que lo revelan, veamos:

– Cuando se trata de un árbitro único o un panel arbitral unipersonal, la recusación la resuelve la institución que lo ha designado o en todo caso la Cámara de Comercio del lugar del arbitraje, como lo hemos indicado en párrafos precedentes para efecto de la designación.

– En caso que sea un Tribunal arbitral es decir un panel conformado por más de un árbitro, y se recusa a dos árbitros la recusación la resuelven el Presidente si este no estuviese dentro de los recusados. Si la recusación está dirigida contra un árbitro del panel arbitral de tres árbitros, los demás árbitros resolverán por mayoría absoluta sin el voto del recusado. Siendo el presidente que tiene voto dirimente en caso de empate. En este aspecto, si estamos frente a un panel arbitral formado por tres árbitros, el voto del presidente tiene doble peso, pues tiene la facultad de dirimir.

– También se recurrirá a la Cámara de Comercio correspondiente cuando la recusación haya sido promovida contra el Presidente y haya empate en la decisión tomada por los dos árbitros. Prevalece el criterio ya mencionado para la elección de la Cámara de Comercio respecto a la designación de los árbitros, la cual será la encargada de resolver la recusación.

– Si se promueve recusación por una misma causa contra los árbitros de un Tribunal, pero esta recusación no es promovida contra el Presidente, será este el que resuelva la recusación propuesta.



## VII. Las partes en el arbitraje y la extensión del convenio arbitral

Una novedad de la Ley de Arbitraje Peruana es la regulación referida a la extensión del convenio arbitral contenido en el art. 14 de la Ley el cual literalmente refiere:

“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 o 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 legislador ha dado marco normativo a la participación del no signatario que la doctrina arbitral trata extensamente y pone una solución que ha venido dando resultado en nuestro país.

He tenido la oportunidad de ser parte de un tribunal arbitral en el cual aplicamos la extensión del convenio arbitral a parte no signatarias, antes de la promulgación de la Ley de Arbitraje Peruana, decisión que fue cuestionada ante las Cortes Peruanas, habiendo prevalecido finalmente la decisión tomada por el Tribunal Arbitral<sup>6</sup>. Lo que da una respuesta positiva al hecho que la decisión tomada por el Tribunal Arbitral estaba acorde con lo que postula la doctrina y ahora es parte de la legislación nacional peruana.

Digamos algo acerca de la norma contenida en el art. 14<sup>o</sup> de la Ley de Arbitraje Peruana<sup>7</sup>:

### *1. Es una norma cuya aplicación responde a situaciones de excepción*

Esto lo entendemos por cuanto lo regular, lo pacíficamente aceptado y convertido en norma legal es que el convenio arbitral es precisamente ello, un acuerdo entre partes, lo que determina que sólo obligue a las partes que lo han acordado y este acuerdo según nuestra legislación, debe constar por escrito para los efectos de acreditar su existencia.

Al definir el acuerdo arbitral y abrir la posibilidad de acreditar el contenido del acuerdo mediante otros medios e incluso por acciones o actos que posteriormente pueden ser evidenciados se re-orientó el concepto.

Es de aplicación por excepción por cuanto sin contradecir el concepto, de que se trata de un acuerdo, abre un espectro mayor y extiende los efectos a quienes no han suscrito el acuerdo.

<sup>6</sup> Vid. Casación 4624–2010. Anulación de Laudo Arbitral. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Sala Civil Transitoria. Caso *TSG con Caleta Dorada y Harinas Especiales SAC*. Vid. Comentario en [http://www.limaarbitration.net/LAR6/Fernando\\_Cantuarias.pdf](http://www.limaarbitration.net/LAR6/Fernando_Cantuarias.pdf).

<sup>7</sup> A. Bullard, “Art. 14: Extensión del Convenio Arbitral”, *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*, t. I, Lima, Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones, 2011, pp. 200–230.

Esta norma no fuerza al arbitraje a nadie, sino que se ubica frente a quien por razones de particular interés se niega a participar en el arbitraje señalando simplemente que no suscribió el convenio, es decir en otras palabras, argumenta como sustento de su rechazo el hecho de no haber sido explícito de manera expresa y formal.

*2. La norma señala dos aspectos importantes a considerar que no van separados sino enlazados, que son el consentimiento de someterse a arbitraje y la buena fe*

#### A) El consentimiento

El consentimiento de someterse a arbitraje determinado por la participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato.

La expresión del consentimiento está dado por los actos positivos que evidencien una participación determinante del no signatario en el iter contractual.

Debemos entonces considerar que no se trata de un simple consentimiento y una simple participación en el iter contractual, sino del consentimiento expresado en una participación o la producción de actos determinantes, es decir que esta participación debe involucrar a la parte de manera tal que el contrato se genere, ocurra, y se cumpla hasta llegar a su extinción.

La norma parte de determinados supuestos de hecho, y si bien describe todo el iter contractual, no condiciona a que la participación se produzca en todos los actos o supuestos establecidos en la norma. A nuestro entender bastará que participe en uno de los momentos descritos, para estar incurso en el supuesto planteado por la norma, inferimos esto por cuanto la norma describe los momentos del proceso contractual del iter contractual y finaliza utilizando la conjunción "o" seguida de "la terminación del contrato". Este argumento puede parecer feble o simplista, pero es entendido que la voluntad de legislador ha sido abarcar todos los posibles momentos del iter contractual y no establecer barreras que puedan obstaculizar la intención de extender el convenio arbitral a quienes no han exteriorizado su voluntad suscribiendo el convenio.

#### B) La buena fe

La norma destaca la buena fe. Como lo señala la norma del 1362<sup>o</sup><sup>8</sup> del Código Civil Peruano, los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe. Este principio de la buena fe se revela en el contrato en el proceder de la parte que ejecuta los actos con total libertad, y

---

<sup>8</sup> Art. 1362<sup>o</sup>.— Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

actuación ética, demostrando que no se pretende sustraer a ningún convencionalismo acordado, recibiendo y disfrutando en consecuencia los beneficios que este contrato le puede otorgar.

En conclusión respecto a lo expuesto brevemente:

- a) La norma es el resultado del desarrollo de la doctrina arbitral expuesta en los laudos dictados para los casos particulares.
- b) No está contenida en ninguna regulación de arbitraje.
- c) Es una norma cuya aplicación responde a situaciones de excepción.
- d) El consentimiento a someterse a arbitraje y la buena fe deben estar siempre presente en el iter contractual.
- e) El consentimiento de someterse a arbitraje debe funcionar de acuerdo

### **VIII. Renuncia al recurso de anulación**

De otro lado en cuanto a anulación de laudo la ley distingue en el inciso 8 del art. 63, que cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tengan su domicilio, residencia habitual o lugar de sus actividades principales en territorio peruano, se podrá acordar expresamente la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en la ley peruana. Si las partes renuncian al recurso de anulación y el laudo que se pretende ejecutar en el territorio peruano, será aplicable lo previsto en el Capítulo VIII el cual refiere a la aplicación de la Convención de Nueva York y a los tratados suscritos por el Perú en esta materia.

### **IX. Otras formas de arbitraje incorporadas en la Ley peruana de arbitraje**

A partir de la promulgación de la Ley de Arbitraje peruana se ha incorporado al acervo legislativo nacional, el reconocimiento del denominado "*Arbitraje Estatutario*", con el cual se autoriza a adoptar un convenio arbitral en el estatuto de una persona jurídica para resolver las controversias entre la persona jurídica y sus miembros, directivos, administradores, representantes y funcionarios o las que surjan entre ellos respecto de sus derechos u obligaciones o las relativas al cumplimiento de los estatutos y validez de los acuerdos. El convenio alcanza a todos los miembros, directivos, administradores, representantes y funcionarios que se incorporen a la sociedad así como a aquellos que al momento de suscitarse la controversia hubiesen dejado de serlo.

Así también, la norma ha facilitado la posibilidad de introducir en las estipulaciones testamentarias el sometimiento a arbitraje de las controversias

que puedan surgir entre sucesores, o de ellos con los albaceas, incluyendo las relativas al inventario de la masa hereditaria, su valoración, administración y partición, habiendo la ley denominada a esto Arbitraje Sucesorio.

#### **X. Algo más acerca del arbitraje en el Perú**

Finalmente un aspecto importante a tener en cuenta en este recuento de consideraciones es el aumento constante de los arbitrajes en el Perú. La solución de controversias en el Perú mediante el uso del procedimiento arbitral desde el año 2000, es decir antes del D.L. 1071, había experimentado un incremento significativo. El arbitraje doméstico o nacional, se había visto muy recurrido debido a que el Estado Peruano decidió integrar de manera obligatoria en los todos los contratos que celebra una cláusula de resolución de conflictos que obligaba en consecuencia a que todas las diferencias se resuelvan mediante arbitraje. El sentido de la norma en materia de contratación con el estado para los efectos de la resolución de conflictos no ha variado hasta la fecha, y su incremento es cada día más creciente debido al desarrollo de la economía peruana en la que el Estado participa en la construcción de obras de infraestructura, salud, educación, así como compra de bienes y servicios para programas de desarrollo alimenticio, programas sociales o proyectos de desarrollo de toda índole. Esto se ve evidenciado si se tiene en cuenta que el Estado celebra más de 7 mil contratos al año en los cuales se encuentra incorporada obligatoriamente una cláusula arbitral regulada por la Ley de Contrataciones del Estado. Así tenemos que diferencias surgidas en proyectos de infraestructura que involucran grandes e importantes sumas de dinero sean resueltas en arbitrajes nacionales o domésticos en los cuales también se encuentran involucradas empresas internacionales que ejecutan los contratos que han celebrado con el Estado Peruano.

Finalizando preciso señalar que este es un sumario de referencias que han llamado a mi reflexión luego de una década de existencia de nuestra norma arbitral, no es exhaustivo, el motivo es transmitir una información acerca de cómo se está instrumentalizando el arbitraje en el Perú en estos años de vigencia de la Ley de Arbitraje Peruana, y espero que sea de utilidad.