

# EL PODER JUDICIAL Y LA HETEROCOMPOSICIÓN PRIVADA EN LA NUEVA NORMATIVIDAD ARBITRAL DEL PERÚ

*Dr. OSCAR G. CORNEJO VALDIVIA*

Fecha de recepción: 4 de marzo de 2009 - Fecha de aceptación: 1º de julio de 2009

## Resumen

El arbitraje en el Perú es una forma de solución de conflictos poco usada y conocida, sin embargo la Nueva Ley de Arbitraje parece traer vientos de impulso para su utilización más común, en ello es importante reconocer su naturaleza como jurisdicción frente al fuero judicial y el valor de la voluntad de las partes para autorregular su procedimiento como método más eficaz frente al judicial, al que en el caso del proceso arbitral sólo se recurre como un ente garantizador del convenio arbitral y de la autoridad del tribunal arbitral.

**Palabras Clave:** *Arbitraje - heterocomposición - convenio arbitral - solución alternativa de conflictos - jurisdicción arbitral - Nueva Ley de Arbitraje Perú.*

## Abstract

The arbitration in Perú is a form of solution of conflicts of little use and little known, nevertheless the New Law of Arbitration seems to bring winds of impulse for its more common use, in it, it is important to recognize its nature as jurisdiction opposite to the judicial jurisdiction and the value of the parts will for to autoregulate its procedure as more effective way opposite to the judicial one, to which in case of the arbitration only there is appealed as an entity covenantor of the arbitral agreement and of the authority of the arbitral court.

**Key Words:** *Arbitration - heterocomposición - arbitral agreement - alternative solution of conflicts - arbitral jurisdiction - New Law of Arbitration Perú.*

## Introducción

Por la heterocomposición se da solución a un conflicto de intereses con la intervención de un tercero con capacidad de decisión, siguiendo las clases del maestro Alvarado Velloso, esta puede ser pública o privada, en la primera las partes se encuentran sometidas a la fuerza de la ley, pues al descartar los contendientes cualquier forma autocompositiva para la solución de su conflicto se tienen que someter a un proceso judicial como única alternativa posible para ello, vía donde no elegirán al tercero (juez) que decidirá sobre su litis, ni podrán disponer sobre las normas o reglas que regulen tal procedimiento. Por el contrario en la heterocomposición privada ha existido un acuerdo previo de los contendientes que sin solucionar el fondo del conflicto deciden permitir la mediación de un tercero (árbitro) el que tendrá capacidad de decisión y cuya resolución se han comprometido en acatar.

El arbitraje, como opción frente al Poder Judicial, muestra una serie de ventajas: la mayor celeridad, la especialización de los árbitros, la ausencia de excesivas formalidades, la posibilidad de mayor flexibilidad para llevar a cabo ciertos actos procesales y por último, está la confidencialidad.

Antes de 1996 existía una ley de arbitraje realmente obsoleta, no acorde con los cambios en la economía mundial, ese año comenzó a operar la Ley General de Arbitraje, que introdujo una serie de modificaciones que hicieron de la heterocomposición privada una forma eficaz de solución de conflictos, sin embargo, las exigencias comerciales de un mundo globalizado nuevamente son las que impulsan al arbitraje a niveles nunca antes vistos, una docena de años después, se expide una nueva Ley de Arbitraje, el Decreto Legislativo N° 1071, denominado: “Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje” (en adelante D. Leg. 1071), que introduce novedosas modificaciones a la anterior ley general, pero que aún puede ser mejorada para lograr una más efectiva y eficaz forma de solución de conflictos.

### **Análisis Constitucional**

La Constitución Política del Estado Peruano reconoce la figura del arbitraje como jurisdicción<sup>1</sup>; para su aplicación esta noción es reforzada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>2</sup> y con la vigencia del Código Procesal Constitucional<sup>3</sup>. Siendo la jurisdicción la institución procesal - constitucional más importante, junto con la acción procesal al punto que como lo considera Montero Aroca: el proceso sería un concepto vacío sin ella; en el Perú se le reconoce como una de las jurisdicciones por excepción y con amplio estudio y aplicación en años recientes.

El Tribunal Constitucional Peruano, a partir de 1999, ha reconocido la validez del pacto arbitral y su base constitucional en las acciones de amparo que conoce; de esta jurisprudencia se desprende la doctrina vinculante que los conflictos arbitrales “voluntariamente” acordados tienen su propia jurisdicción, la que cuenta con un marco constitucional que justifica la institución arbitral, encontrándose el Tribunal Constitucional habilitado para conocer acciones de garantía ex post, es decir, sin suspender al proceso arbitral en trámite, que tienen amparo en la misma Constitución del Estado vigente y por el Código Procesal Constitucional, siendo una vía alternativa para resolver los conflictos a través de la “autonomía de la voluntad”. Así también queda claramente establecido en la décima segunda disposición complementaria de la nueva ley<sup>4</sup> (D. Leg. 1071).

Esta nueva ley de arbitraje se da dentro de un marco especial, regulado por el artículo 104 de La Constitución Política, “Delegación de facultades

---

<sup>1</sup> Art.139 Inc. 1 de la Constitución Peruana en vigencia.

<sup>2</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional del Perú.- Jurisprudencia en la Web [www.gob.pe.com](http://www.gob.pe.com).

<sup>3</sup> Código Procesal Constitucional del Perú aprobado por Ley N°28237.

<sup>4</sup> **D. Leg. 1071 Décimo Segunda disposición complementaria. Acciones de garantía.**

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

legislativas del Congreso al Ejecutivo<sup>5</sup>”, en este caso, tales facultades fueron delegadas para mejorar el marco normativo y administrativo tendiente a favorecer las relaciones comerciales en el marco de implementación del Tratado de Libre Comercio (TLC) suscrito con los Estados Unidos de Norteamérica. En ese sentido La Constitución en su Título III sobre El Régimen Económico en el artículo 62<sup>6</sup> reconoce la vía arbitral como mecanismo para solucionar los conflictos contractuales y en su artículo 63<sup>7</sup> establece que el Estado y demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de contratos a arbitraje nacional e internacional en la forma que disponga la ley, y en efecto la nueva ley regula en su artículo cuarto<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> **Constitución Política del Perú vigente Artículo 104:** *“El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa.*

No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente.

Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley.

*El Presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo”.*

<sup>6</sup> **Constitución Política del Perú vigente Artículo 62°.-** *“La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.*

*Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente”.*

<sup>7</sup> **Constitución Política del Perú vigente Artículo 63°.-** *“La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. Si otro país o países adoptan medidas proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado puede, en defensa de éste, adoptar medidas análogas.*

En todo contrato del Estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados consta el sometimiento de éstos a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática.

Pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero.

*El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley.”*

<sup>8</sup> **D. Leg. 1071 Artículo 4°.- Arbitraje del Estado Peruano.**

1. *Para los efectos de este Decreto Legislativo, la referencia a Estado Peruano comprende el Gobierno Nacional, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales y sus respectivas dependencias, así como las personas jurídicas de derecho público, las empresas estatales de derecho público, de derecho privado o de economía mixta y las personas jurídicas de derecho privado que ejerzan función estatal por ley, delegación, concesión o autorización del Estado.*

2. *Las controversias derivadas de los contratos y convenios celebrados entre estas entidades estatales pueden someterse también a arbitraje nacional.*

3. *El Estado puede someter a arbitraje nacional las controversias derivadas de los contratos que celebre con nacionales o extranjeros domiciliados en el país.*

4. *El Estado puede también someter a arbitraje internacional, dentro o fuera del país, las controversias derivadas de los contratos que celebre con nacionales o extranjeros no domiciliados en el país.*

5. *En caso de actividades financieras, el arbitraje podrá desarrollarse dentro o fuera del país, inclusive con extranjeros domiciliados en el país.*

## Principios comunes a la jurisdicción arbitral y al proceso judicial

El arbitraje como forma alternativa de solución de conflictos, como se sabe, tiene su principal particularidad frente al Poder Judicial, en que, los que deciden las controversias no son jueces, sino particulares. Particulares que son designados la mayor parte de las veces por las partes en conflicto; y particulares que deciden en función a reglas establecidas también por las partes en conflicto. Estas posibilidades, de fijar el propio “juez”, y las propias reglas del proceso, hacen del arbitraje un mecanismo muy particular, y muy beneficioso en ciertas circunstancias.

La ética del Arbitraje en el mundo descansa sobre dos principios: la independencia y la imparcialidad. Ambos principios se encuentran acogidos en las más recientes Directrices de la *Internacional Bar Association* y en la Ley Modelo UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*).

Estas máximas son las que subordinan a la función jurisdiccional, por lo que quien pretenda ejercerla tendrá que constreñirse a las mismas, de modo que se respete aquello que reza el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, referente al derecho a ser juzgado por un tribunal “independiente e imparcial”<sup>9</sup>.

Sin embargo, por su calidad de “principios”, es innecesario que se encuentren recogidos en alguna norma. Así, por ampararse en tal investidura, corresponde preguntarnos cuál es la naturaleza jurídica de la expresión “principios”. Al respecto, ni el lenguaje del legislador, ni en los jueces, ni en la teoría del Derecho, existe un empleo uniforme del mismo.

Marcelo López Mesa y Carlos Rigel Videl señalan que los principios generales del Derecho son verdades jurídicas notorias, indubitables, de carácter general, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del Derecho<sup>10</sup>. Castillo Freyre comenta que los principios generales reúnen tres características, a saber: no admiten excepciones, abarcan una generalidad de situaciones y son la base de una pirámide que no acepta una idea aún más amplia<sup>11</sup>. Díez Picazo afirma que los principios generales del Derecho no son simples ideas, verdades o criterios, son normas jurídicas que tienen un carácter básico en la organización del grupo humano y que revelan de modo

---

<sup>9</sup> “Los términos de “independencia” e “imparcialidad” no aparecen expresamente reflejados en todas las modernas legislaciones nacionales sobre arbitraje. En Francia, por ejemplo dichos términos no aparecen explícitamente en la ley, aunque sí han sido reconocidos por la jurisprudencia como cualidades esenciales de la función arbitral. En otros países, los términos de “independencia” e “imparcialidad” sí aparecen expresamente recogidos en la legislación arbitral; como es el caso, por ejemplo, de Alemania, Bélgica, Holanda, Brasil, Turquía, Finlandia, Guatemala, Grecia, Egipto, Japón y España. En otros casos, como el inglés o el sueco, la Ley sólo se refiere expresamente al requisito de la imparcialidad”. (ALONSO, José María. La independencia e imparcialidad de los árbitros. En: Revista Peruana de Arbitraje. Lima, Grijley. 2006, p. 98).

<sup>10</sup> LÓPEZ MESA, Marcelo y Carlos ROGEL VIDEL. La doctrina de los actos propios. Doctrina y Jurisprudencia. Montevideo-Buenos Aires, Editorial Reus y Editorial IB. 2005, p. 36.

<sup>11</sup> CASTILLO FREYRE, Mario. La teoría de los actos propios. Lima, Palestra Editores. 2006, p. 64.

espontáneo el sistema de convicciones en que reposa esta organización del grupo social.

Por ello, es indiferente que se hallen expresamente formuladas o que tengan su arraigo en la conciencia social y, si están formuladas, es también indiferente el rango del texto que las ha recogido: simplemente son exigibles. Y no podía ser de otra manera. A verdad de Perogrullo, resultaría un contrasentido hablar de impartir justicia cuando no se es imparcial e independiente frente a las partes.

Al tenor de lo establecido en el artículo 116 de la Constitución Política, la condición de árbitro debidamente nombrado supone la existencia de un presupuesto necesario para la consecución y el surtimiento del citado trámite arbitral, cual es la jurisdicción, de allí que sea posible señalar que dicha facultad (jurisdiccional), se adquiere o deviene no por virtud de la manifestación de las partes que deciden que ese particular asuma la condición de árbitro, sino por razón de la misma Constitución Política que tal poder otorga, y es por ello que aquel bien puede adelantar el respectivo trámite, y proferir en él actos y decisiones con fuerza y poder vinculante.

Así entonces, no obstante que el arbitramento se origina en un negocio jurídico privado, por virtud de la habilitación de las partes, una vez se ha llegado a un acuerdo entre las partes, quien le otorga la facultad de administrar justicia a los particulares en la condición de árbitros, es la misma Constitución Política. Subráyese que dicha habilitación es transitoria, pues al resolverse el conflicto desaparece la razón de ser de la función arbitral.

Lo anterior, entonces, no quiere decir otra cosa que la jurisdicción, como presupuesto para el surtimiento del proceso o trámite arbitral, que se revela o aparece a continuación de la aceptación de los árbitros, deviene de la misma Constitución, de tal manera que aquellos, una vez integrados en un tribunal de arbitramento, adquieren todas las potestades y facultades para impulsar y desarrollar el respectivo trámite, así como también los poderes necesarios para proferir en él todas las decisiones que conduzcan a la solución final y definitiva del respectivo conflicto, que ha sido sometido a su conocimiento.

Sobra mencionar que el trámite atrás enunciado, que inicialmente podría pensarse es un trámite irregular o informal, ha sido considerado como un verdadero *procedimiento judicial*, y en tal medida está sujeto a las normas y principios que, se supone, regulan o contemplan este tipo de aspectos de orden adjetivo. De esta forma ha sido planteado por el Tribunal Constitucional, en su sentencia cuando en sentencia C-431 de 1995<sup>12</sup>.

El arbitramento al igual que el procedimiento judicial, está sometido a etapas, a la estricta aplicación de las normas que regulan este tipo de

---

<sup>12</sup> “Una vez integrado o constituido el Tribunal, los árbitros quedan investidos de la facultad o poder de administrar justicia en el caso concreto o litigio correspondiente, en el cual profiere actos jurisdiccionales. En ese sentido, los árbitros obran en forma similar a cualquier juez, ya que mediante un procedimiento preestablecido, deben comprobar los hechos planteados por las partes, valorar las pruebas aportadas y extraer de ese acervo, una consecuencia definitiva, contenida en un proveído, denominado laudo arbitral, que formal y materialmente es revestido de las características de verdadera sentencia, pues se trata de un acto de declaración de certeza del derecho, que produce efectos de cosa juzgada, (...)”.

actuaciones y se han de aplicar con rigor las garantías del debido proceso; en ese sentido, al igual que los jueces, los árbitros están sometidos al imperio de un determinado procedimiento o conjunto de normas de orden procesal; lo cual nos lleva a referirnos a los denominados arbitrajes ad hoc e institucional referidos en el artículo 7 de la nueva Ley de Arbitraje.

### **Análisis Procesal**

Como quedó expuesto el arbitraje es un proceso que, a diferencia de la conciliación o de la negociación tiene etapas y actuaciones reguladas que deben ser observadas por las partes a fin de lograr un proceso válido. El procedimiento arbitral no es sino el camino que debe recorrerse desde que se solicita el sometimiento a la instancia arbitral hasta que se llega a una decisión final, es decir, el laudo.

Los árbitros pueden participar en la creación de reglas e incluso si las partes no se ponen de acuerdo pueden decidir en el caso de que ya estén designados y se haya aceptado dicha designación, de no ser así deberán recurrir al Poder Judicial en un arbitraje ad hoc, o si estamos ante un arbitraje institucional, se decidirá conforme a los reglamentos de cada institución.

Sea cuales fueran las reglas que se adopten o a las que se sometan libremente las partes y los árbitros, lo importante es que se respeten fundamentalmente los principios de igualdad, contradicción, preclusión e intermediación con el objeto que no se discuta en ningún momento el derecho de defensa que le cabe a cada parte.

El principio de igualdad y contradicción es la oportunidad que deben las partes de poder presentar ante el tribunal los escritos, recursos, medios probatorios o solicitud de actuaciones a fin de que la contraparte tome conocimiento de los mismos, debiendo el tribunal trasladarlo a la otra parte para conocer su posición al respecto y luego deliberar y decidir en cada caso.

El principio de preclusión significa que terminada una etapa esta se cierra, en el proceso judicial dicho principio, o mejor diremos, esta regla técnica, siguiendo al maestro Alvarado Velloso, se cumple escrupulosamente; en el arbitraje, por el contrario se aplica de manera que permite conservar un orden en las actuaciones del proceso, pero dada la naturaleza de este en el sentido de significar una solución eficaz al conflicto de intereses, puede que sea permeable tal como lo hace entrever en su artículo 64 (Nueva Ley de Arbitraje), sobre el recurso de nulidad, donde el órgano judicial podrá conceder un plazo de hasta seis meses para dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que, a criterio de los árbitros elimine las causales alegadas para el recurso de anulación.

Esta regla técnica (la preclusión), además permite determinar el avance, estado del proceso arbitral y hace que las partes puedan ir preparándose para la nueva etapa. Asimismo el principio de inmediatez permite que las partes puedan exponer libre y directamente ante el tribunal sus posiciones, informes o la fundamentación de hecho y de derecho de sus pretensiones. Las etapas del proceso arbitral están claramente definidas: Se inicia con la etapa postulatoria, constituida por el pedido de arbitraje; mediante el pedido de arbitraje, una parte comunica a la otra en forma directa o a través de un centro de arbitraje, su

deseo de iniciar un procedimiento arbitral (debe existir un convenio arbitral previo), se espera que la otra parte conteste dicho pedido, luego si se trata de un arbitraje ad hoc se designará el tribunal, el tipo de arbitraje, los plazos, etc. y en el caso de ser institucional simplemente se recurre al reglamento de la institución. La instalación del tribunal es el último momento que tienen las partes para regular algún detalle concerniente al desarrollo del proceso, incluso modificando plazos del mismo reglamento del centro de arbitraje o los ya establecidos en el convenio arbitral, la autonomía de la voluntad es tan importante y respetada en el proceso arbitral que incluso las partes decidirán en el caso de arbitraje internacional el idioma en el que se dirigirán al tribunal, el de los escritos que intercambiarán entre ellas y en el que el propio tribunal se pronunciará en las diferentes resoluciones que emita.

La etapa de actuaciones está constituida por las audiencias y la actuación de medios probatorios las audiencias son en buena cuenta reuniones entre las partes y los árbitros en las cuales se realizan actuaciones conducentes a cerrar una etapa y dejar abierta una nueva, finalmente estará la etapa decisoria, que es la discusión interna del tribunal arbitral que delibera reservadamente y resuelve con al menos la mayoría de los miembros salvo acuerdo contrario de las partes, en la parte de los considerandos se hará un detalle de la materia sometida a arbitraje de los hechos, así como de los fundamentos jurídicos; es quizá la más extensa y deberá estar coherente y lógicamente expuesta, de tal manera que sea fácil inferir, incluso antes de leerla, la decisión final del tribunal. Así mismo debe contener una evaluación de las pruebas y de su valor probatorio, salvo que de conformidad con el artículo 56 de la Nueva Ley las partes hayan pactado en contrario.

Es quizá en lo referente a la ejecución del laudo arbitral o a su anulación cuando se encuentra mayor relación entre la jurisdicción arbitral y la judicial, sin embargo no debemos olvidar que cuando hablamos de las medidas cautelares dentro del proceso arbitral y las innovaciones que esta Nueva Ley (D. Leg. 1071), hace en esta materia, se requiere apoyarse en el Poder Judicial para una efectiva ejecución de las mismas, así mismo se inserta la posibilidad de plantear una excepción de arbitraje como mecanismo de defensa del convenio arbitral<sup>13</sup> y de que en existencia de este, se prefiera la jurisdicción arbitral a la judicial, pero un análisis a profundidad de ello no es materia del presente artículo, por ello dentro del análisis de esa relación entre arbitraje como medio privado de solución de conflictos y el poder judicial nos centraremos finalmente en la relación de apoyo de la jurisdicción arbitral en el “*ius imperium*” del Poder Judicial.

El D. Leg. 1071 en su artículo 58, regula la rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo<sup>14</sup>. Pero una vez quede listo el laudo sólo

---

<sup>13</sup> Cuando una de las partes decide accionar en la vía judicial desconociendo la existencia del convenio arbitral le asiste.

<sup>14</sup> **D. Leg. 1071 Artículo 58**

*“1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:  
a. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la rectificación de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar.*

podrá contra él interponerse recurso de anulación, el cual se resuelve declarando la validez o la nulidad del mismo y ello solo puede ser materia de pronunciamiento judicial, la Corte Superior es la que conoce del recurso de anulación. El recurso de anulación se interpone ante la Corte Superior competente dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación del laudo y cuando se hubiere solicitado la rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo o se hubiese efectuado por iniciativa del tribunal arbitral, el recurso de anulación deberá interponerse dentro de los veinte (20) días de notificada la última decisión sobre estas cuestiones o de transcurrido el plazo para resolverlos, sin que el tribunal arbitral se haya pronunciado. El recurso de anulación debe contener la indicación precisa de la causal o de las causales de anulación debidamente fundamentadas y acreditadas con los medios probatorios correspondientes. Sólo pueden ofrecerse documentos. Las partes podrán presentar las copias pertinentes de las actuaciones arbitrales que tengan en su poder.

Este trámite admite que excepcionalmente y por motivos atendibles, las partes o la Corte podrán solicitar que el tribunal arbitral remita las copias pertinentes de dichas actuaciones, no siendo necesario se envíe la documentación original. Asimismo el recurso de anulación debe contener cualquier otro requisito que haya sido pactado por las partes para garantizar el cumplimiento del laudo.

La Corte Superior competente resolverá de plano sobre la admisión a trámite del recurso dentro de los diez (10) días siguientes, excepto en el caso previsto en el numeral 4 del artículo 66 del D. Leg. 1071, en el que previamente deberá cumplirse con el trámite requerido. Una vez admitido a trámite el recurso de anulación, se dará traslado a la otra parte por el plazo de veinte (20) días para

---

*b. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.*

*c. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral.*

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

*e. El tribunal arbitral pondrá la solicitud en conocimiento de la otra parte por quince (15) días. Vencido dicho plazo, con la absolución o sin ella, el tribunal arbitral resolverá la solicitud en un plazo de quince (15) días. Este plazo puede ser ampliado a iniciativa del tribunal arbitral por quince (15) días adicionales.*

*f. El tribunal arbitral podrá también proceder a iniciativa propia a la rectificación, interpretación o integración del laudo, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del laudo.*

*2. La rectificación, interpretación, integración y exclusión formará parte del laudo. Contra esta decisión no procede reconsideración. La notificación de estas decisiones deberá realizarse dentro del plazo pactado por las partes, establecido en el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, en este artículo.*

*3. Si el tribunal arbitral no se pronuncia acerca de la rectificación, interpretación, integración y exclusión solicitadas dentro del plazo pactado por las partes, establecido en el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, en este artículo, se considerará que la solicitud ha sido denegada. No surtirá efecto cualquier decisión sobre rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo que sea notificada fuera de plazo”.*

que exponga lo que estime conveniente y ofrezca los medios probatorios correspondientes. Las pruebas sólo podrán ser documentos.

Con o sin absolución del traslado, se señalará fecha para la vista de la causa dentro de los veinte (20) días siguientes. En la vista de la causa, la Corte Superior competente podrá suspender las actuaciones judiciales por un plazo no mayor a seis (6) meses a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que, a criterio de los árbitros elimine las causales alegadas para el recurso de anulación. En caso contrario, resolverá dentro de los veinte (20) días siguientes.

Ahora bien, en defensa de la resolución pronta y eficaz del conflicto, la nueva Ley de Arbitraje señala que contra lo resuelto por la Corte Superior sólo procede recurso de casación ante la Sala Civil de la Corte Suprema, cuando el laudo hubiera sido anulado en forma total o parcial. La anulación del laudo no perjudica las pruebas actuadas en el curso de las actuaciones arbitrales, las que podrán ser apreciadas a discreción por el tribunal arbitral o, en su caso, por la autoridad judicial.

La interposición del recurso de anulación no suspende la obligación de cumplimiento del laudo ni su ejecución arbitral o judicial, salvo cuando la parte que impugna el laudo solicite la suspensión y cumpla con el requisito de la garantía acordada por las partes o establecida en el reglamento arbitral aplicable. Al examinar la admisión del recurso, la Corte Superior verificará el cumplimiento del requisito y, de ser el caso, concederá la suspensión. Si no se ha acordado requisito alguno, a pedido de parte, la Corte Superior concederá la suspensión, si se constituye fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la otra parte con una vigencia no menor a seis (6) meses renovables por todo el tiempo que dure el trámite del recurso y por una cantidad equivalente al valor de la condena contenida en el laudo.

Como vemos el papel del Poder Judicial en esta etapa del proceso arbitral es intensa, pues no solo es quien resuelve la nulidad sino lo relativo a ella como la determinación del monto de la fianza bancaria en decisión inimpugnable. Si el recurso de anulación es desestimado, la Corte Superior, bajo responsabilidad, entregará la fianza bancaria a la parte vencedora del recurso. En caso contrario, bajo responsabilidad, lo devolverá a la parte que interpuso el recurso.

Ahora bien en lo referente a la ejecución arbitral, el papel del Poder Judicial es preponderante, pues aunque el tribunal tenga capacidades de decisión, sus capacidades de ejecución son limitadas, el tribunal arbitral está facultado para ejecutar sus laudos y decisiones a pedido de parte, siempre que medie acuerdo de las partes o se encuentre previsto en el reglamento arbitral aplicable. Cuando lo considere necesario 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. 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, la autoridad judicial, por el solo mérito de los documentos referidos 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, contra ello la parte ejecutada sólo podrá oponerse si acredita con documentos el cumplimiento de la obligación requerida o con la suspensión de la ejecución, la autoridad judicial está prohibida, bajo responsabilidad, de admitir recursos que entorpezcan la ejecución del laudo.

Haremos aquí un análisis de algunas normas que nos parecen destacables en la nueva Ley de Arbitraje dentro del contexto referido del mejoramiento de los medios para la solución de conflictos como medio para fortalecer la implementación de tratados comerciales. El arbitraje en sí es un contrato y por ende tiene una naturaleza contractual y la regulación que le dan las partes cuando se promueve el arbitraje le da una naturaleza procesal, dentro de estas dos naturalezas las partes tienen la más amplia autonomía para determinarse utilizando el Principio de Libertad, todas aquellas circunstancias para que en principio puedan solucionar un conflicto que surja en la ejecución de un contrato y sucedido este tengan la más amplia libertad para desarrollarlo.

La doctrina española habla al tratar de la Autonomía de la Voluntad, de tres funciones naturales del ser humano, siempre tratando de buscar una solución de sus propios intereses: i) La función creadora, que manifiesta ser aquella por la cual la persona gobierna y ordena sus propios intereses buscando dar cumplimiento a sus satisfacciones.

ii) La función reguladora, que dice ser aquella que determina específicamente las reglas y el contenido propio por el cual se va a desarrollar el arbitraje; es decir es una creación de reglas, establecimiento de pautas de conducta o unas reglas específicas o condiciones a cumplir por los propios individuos que quieren sentirse obligados, en otras palabras mediante la función reguladora las partes norman o reglamentan si se quiere el desarrollo de su arbitraje y iii) La función normativa, esta función radica en la libertad que tienen las partes para ampararse, siempre atendiendo a la libertad que tienen las partes a basar su conducta en una norma legal, como por ejemplo ampararse en la parte de la ley que especifica que el laudo es de obligatorio cumplimiento para las partes.

Del estudio del Decreto Legislativo N° 1071 se puede establecer que en diversos artículos aparece la frase “salvo pacto o estipulación en contrario”, con ello tenemos que en principio la norma deja a la decisión de las partes la posibilidad de regirse por sí mismas; sin embargo regula de antemano situaciones en las que a fin de no entorpecer su propia celeridad a falta de esta autorregulación recurre a distintas fuentes para seguir adelante con el proceso, entre ellas el Poder Judicial. Al igual que a las partes una vez surgida la controversia y planteado el desarrollo del arbitraje la norma en estudio brinda a los árbitros la posibilidad de optar por decisiones que tiendan a lograr resolver el conflicto, de esta forma vemos que ya sea por acuerdo de partes o por las decisiones que tomen los árbitros, el arbitraje siempre deberá lograr su cometido, siendo este el Laudo.

La moderna Ley de Arbitraje deja a las partes en la más amplia libertad para autorregularse ya sea al pactar el arbitraje como Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos y de desarrollar todas las pautas necesarias para llevar adelante el arbitraje, cuando este ya se ha iniciado, considerando lo establecido en los artículos contenidos en el título cuarto denominado “Actuaciones Arbitrales” de la Ley de Arbitraje vigente.

Dentro de esa misma línea se regula el Arbitraje de Estado, pues aunque siempre ha sido un tema que ha generado controversia la posibilidad de que el Estado pueda someterse a arbitrajes. Esto porque, se indica, hay materias de orden público, que el Estado no puede disponer, ni menos dejar en manos de un tercero su resolución. No obstante, dichas posturas, en algunos casos extremas, están dando marcha atrás para dar paso a otras que señalan la importancia y la conveniencia de los arbitrajes en los que el Estado es parte. Esta nueva visión toma en consideración las nuevas funciones que asume el Estado como ente que participa en la economía, no interviniéndola, sino estableciendo marcos adecuados donde la iniciativa privada pueda beneficiarse e impulsarse. Ahora se entiende que, para cumplir con sus funciones (obligaciones de servicio público), el Estado necesita de la colaboración con los particulares. En ese marco, el Estado utiliza instrumentos afines que permitan llevar a cabo estas funciones. Por poner algunos ejemplos, podemos mencionar los contratos de concesión y también los tratados de comercio internacional.

En estos casos, el Estado, como una forma de garantizar las inversiones, somete las controversias derivadas de esos contratos a arbitraje. No será, entonces, un juez nombrado por una entidad estatal el que resuelva la controversia. Serán particulares calificados nombrados por ambas partes. Además de ello, hay que tener en cuenta que, desde un punto de vista, cualquier actividad que lleva a cabo el Estado, podría considerarse de orden público. Esto sin embargo, no toma en cuenta que, de esa manera, sería imposible que el Estado pueda someter a arbitraje ciertas controversias, aún cuando, hay ciertas materias que no son propiamente de orden público, estas premisas han sido plasmadas en cierta medida por el D. Leg. 1071.

### **Algunas ideas de síntesis a modo de Conclusiones sobre el tema**

Como ya quedó establecido el arbitraje tiene una naturaleza contractual y la regulación que le dan las partes cuando se promueve le da una naturaleza procesal, dentro de estas dos naturalezas las partes tienen la más amplia autonomía para determinarse utilizando el principio de libertad para que puedan solucionar su conflicto de intereses.

Con la nueva regulación del Arbitraje en el Perú se aprecia una gran motivación por promover el arbitraje como mecanismo de solución de controversias, como la innovación del arbitraje popular. Sin embargo, tal innovación en la norma sólo es nominativa sin la implementación de una adecuada reglamentación por parte del Ministerio de Justicia que implique difusión, capacitación que creen confianza en los sectores más populares de la población.

Consideramos que no se debió regular el arbitraje internacional dentro de una misma ley, como ocurre en la actual, esto es particularmente importante en un contexto de comercio internacional, pues pese a que se da la posibilidad a las partes de evitar las normas procesales de un país determinado, y más bien crear normas ad hoc, por lo delicado del tema merecía una regulación más específica y pausada que no deje tantos vacíos, como lo percibimos en este análisis.

Es importante rescatar que pese a que la jurisdicción arbitral se respalda en la fuerza del “*ius imperium*” del Poder Judicial, este es sólo un respaldo de reconocimiento de laudos, es decir de legitimación de lo ya resuelto por los particulares o de nulidad por aspectos formales del mismo, es decir no permite que el Poder Judicial discuta sobre el fondo del asunto ya resuelto en el laudo o en la medida cautelar, así el D. Leg. 1071 en su artículo 48.2. por ejemplo, señala que en los casos de incumplimiento de la medida cautelar o cuando se requiera de ejecución judicial, la parte interesada recurrirá a la autoridad judicial competente, quien por el solo mérito de las copias del documento que acredite la existencia del arbitraje y de la decisión cautelar, procederá a ejecutar la medida sin admitir recursos ni oposición alguna, y en el artículo 48.3. señala que 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.

El papel del poder judicial así se ciñe al de respaldar la autoridad del tribunal arbitral artículo 68.2. “La autoridad judicial, por el solo mérito de los documentos referidos en el numeral anterior, dictará mandato de ejecución para que la parte ejecutada cumpla con su obligación dentro de un plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de ejecución forzada”. Artículo 68.4. “La autoridad judicial está prohibida, bajo responsabilidad, de admitir recursos que entorpezcan la ejecución del laudo”.

No obstante el proceso judicial y el proceso arbitral están sujetos a principios comunes, sobre los que las partes no pueden disponer, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales.

Finalmente y dejando de lado el ámbito jurídico, hay que destacar que en el marco de las nuevas relaciones comerciales que se perfilan con la celebración de tratados de comercio, los profesionales en Resolución de Conflictos, tenemos una excelente oportunidad de desarrollo laboral y profesional ya que gestionáramos soluciones de conflictos para individuos, empresas y gobiernos, en situaciones donde la legislación de cada país, queda superada, por la transnacionalidad de la Justicia o donde los ofertantes y oferentes construyen sus propios mecanismos para resolver controversias, siendo en estos casos necesaria, la participación de profesionales de distintas disciplinas, ya que los conocimientos necesarios para llevar a cabo los mecanismos de solución exceden una profesión en particular, y son el resultado de una co-construcción de diferentes disciplinas.

## **BIBLIOGRAFÍA**

BARONA S., "Comentarios a la Ley de Arbitraje". Madrid: Thomsom Civitaes, 2004.

CANTUARIAS F. y ARAMBURU M., "El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras", Lima: Fundación M. J. Bustamante de la Fuente, 2004.

CASTILLO FREYRE Mario, "La teoría de los actos propios". Lima, Palestra Editores. 2006.

LÓPEZ MESA Marcelo y ROGEL VIDEL Carlos, "La doctrina de los actos propios. Doctrina y Jurisprudencia". Montevideo - Buenos Aires, Editorial Reus y Editorial IB. 2005.

SANTIESTEBAN J., "Arbitraje y jurisdicción desde la perspectiva del tribunal constitucional".

ZOLEZZI L., "Luces y sombras del arbitraje en el Perú". Homenaje a Max Arias Shreiber, Lima: Gaceta Jurídica, 2005.

#### LIBRERÍA EDICIONES DEL PROFESIONAL LTDA.

© Librería Ediciones del Profesional Ltda.  
Calle 12, No. 5-24, Tel. 2433482, Bogotá, D.C., Colombia,  
Dirección Postal  
Instituto Colombiano de Derecho Procesal  
Calle 67, No. 4A-09, Tel. [3104406](tel:3104406) - Fax. [3104489](tel:3104489)  
Bogotá, D.C., Colombia,

Hecho el depósito que exige la ley.  
Impreso en EDITORIAL ABC.  
ISSN 0123-2479

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, por medio de cualquier proceso, reprográfica o fónica, especialmente por fotocopia, microfilme, offset omimeógrafo.

Esta edición y características gráficas son propiedad de librería ediciones del profesional Ltda.