

APUNTES PARA LA HISTORIA DEL ARBITRAJE

Por: Ulises Montoya Alberti (*)

SUMARIO. INTRODUCCIÓN 1.- EL ARBITRAJE EN EL DERECHO ROMANO 2.- EL ARBITRAJE EN ÉPOCAS POSTERIORES 3.- EL ARBITRAJE EN EL PERÚ 3.1. ÉPOCA COLONIAL 3.2. ÉPOCA REPUBLICANA 3.2.1. CÓDIGO DE SANTA CRUZ DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE 1836 3.2.2. CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTOS CIVIL DE 1852 3.2.3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1912 3.2.4. COMISIÓN REFORMADORA DE 1941 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES 3.2.5. CÓDIGO CIVIL DE 1984 3.2.6. ANTEPROYECTO DE LA LEY SOBRE PROCEDIMIENTOS ARBITRALES, COMISIÓN NOMBRADA POR RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 108-87-JUS 3.2.7. PROYECTO N° 680/90-S 3.2.8. CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE 1993 3.2.9. DECRETO LEY N° 25935 3.2.10. LEY N° 26572 4.- EL ARBITRAJE EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS 5.- CONVENIOS INTERNACIONALES SOBRE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS EMITIDOS EN EL EXTRANJERO 5.1. CONVENCIÓN SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS (CONVENCIÓN DE NUEVA YORK) 5.2. CONVENIO EUROPEO SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL 5.3. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL (CONVENCIÓN DE PANAMÁ) 5.4. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE LAS SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS (CONVENCIÓN DE MONTEVIDEO) 6.- EL ARBITRAJE EN LOS ORGANISMOS DE INTEGRACIÓN 6.1. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA COMUNIDAD ANDINA 6.2. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MERCOSUR 7.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL ACUERDO DE PROMOCIÓN COMERCIAL ENTRE LOS GOBIERNOS DE PERÚ Y ESTADOS UNIDOS 8.- INSTITUCIONES ARBITRALES 8.1. CENTRO INTERNACIONAL PARA EL ABREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI) 8.2. CAMARADE COMERCIO INTERNACIONAL DE PARÍS (CCI) 8.3. LA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAJE DE LONDRES 8.4. AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION 8.5. COMISIÓN INTERAMERICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL (CIAC). CONCLUSIONES. NOTAS. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Los orígenes del arbitraje se asocian con el momento en que el hombre inicia su convivencia social, al surgir intereses y opiniones divergentes sobre un mismo asunto. En un principio los conflictos se resuelven mediante la autodefensa apelando a la fuerza; conforme la civilización

evoluciona se atemperan las actitudes agresivas, la solución del conflicto se encomienda a terceros a quienes eligen entre aquellos que ocupan posiciones relevantes en la comunidad, como el jefe de la tribu, el sacerdote o los ancianos. Desde esta perspectiva la historia del

(*) Profesor Principal de los cursos de Derecho Comercial y de Mediación, Conciliación y Arbitraje. Facultad de Derecho y Ciencia Política. UNMSM.



arbitraje se confunde con el comienzo de las civilizaciones, antecedendo a la justicia formal. El arbitraje representa la forma civilizada de solución de las confrontaciones a través de la heterocomposición.

Este carácter del arbitraje se mantuvo por varios siglos, hasta la aparición del Derecho Romano en el que alcanza su institucionalización, se establecen las bases doctrinales y jurídicas sobre las que asentará de forma semejante a como lo conocemos hoy.¹

El arbitraje como alternativa de resolución de conflictos frente al monopolio de la función jurisdiccional del Estado, recobra su importancia en el siglo XX, debido al desarrollo de la actividad comercial tanto en el ámbito nacional como internacional, requiriéndose que los conflictos sean resueltos sin mayores dilaciones, a cargo de personas entendidas en la complejidad de las actividades comerciales.

Es a partir de la década de los años ochenta del siglo pasado que se inicia en diferentes países un proceso de modernización de la legislación arbitral, contribuyó a esta modernización la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) conocida en inglés con las siglas de UNCITRAL,² la que en algunos casos sus artículos han sido adoptados casi en su integridad en las legislaciones internas o han incorporado sus principios rectores.

1.- EL ARBITRAJE EN EL DERECHO ROMANO.

La dimensión del mecanismo natural de litigios se manifiesta con claridad en el Derecho Romano, en cuya etapa más primitiva, en palabras de Cicerón nadie podría actuar como juez sobre cuestiones que afectarían, no ya a la refutación de una persona, sino incluso a sus más pequeños intereses pecuniarios, a menos que las partes en disputa convengan en aceptarlo. Es a partir de la Ley de las XII Tablas que aparece el procedimiento y la intervención de un

magistrado que tiene como misión impedir el ejercicio de la justicia privada, mediante la imposición de pactos entre las partes, y el establecimiento de una sanción pecuniaria fija que sustituye a la venganza, constituyéndose como obligatorio un arbitraje que se pronuncie sobre la justicia o la injusticia de los reclamos formulados.

Es a través del procedimiento romano que se puede observar en sus diferentes etapas la participación de los jueces probados que las partes designaban, así como el Convenio por el que las partes acordaban someterse a la decisión de un juez privado.

Para seguir la evolución del arbitraje en el Derecho Romano- como la de cualquier institución jurídica, señala Gaspar Lera³ conviene tener presente sus distintas etapas, pese a la relatividad que supone la fijación temporal de las mismas, no obstante según la tesis asumida mayoritariamente por los romanistas, puede diferenciarse las cinco siguientes: arcaica, republicana o preclásica, clásica, post clásica y justiniana.⁴

En cuanto al proceso romano este se dividía en público y el privado, en el primero de ellos primaba el interés de la colectividad, se iniciaba por el magistrado, o por cualquier ciudadano que representara en ese momento el interés público, y que procurará la aplicación de la debida sanción por la violación del derecho. La decisión final corresponde siempre a un órgano público investido de jurisdicción con competencia jurisdiccional, lo que sería equiparable a lo que hoy denominamos proceso penal.

En lo que se refiere al proceso privado el que sería equiparable al proceso civil actual, se iniciaba siempre por un acto de parte, al ser el interés predominante el de los particulares, correspondiendo la decisión de la controversia a un juez privado que las partes designaban o aceptaban comprometiéndose ante testigos a acatar su decisión, acto que para algunos autores representa un verdadero contrato arbitral⁵ mientras otros consideraban que no constituía propiamente un contrato, sino un acuerdo celebra-



do ante el magistrado, en el que se recogían los términos de la controversia y se designaba al juez dándole instrucciones esquemáticas sobre como había de emitir su fallo según comprobase la certeza o falsedad de lo alegado por el demandante.

Así quedan desde el proceso clásico romano delineadas dos esferas: la del magistrado decisor y aplicador de sanciones que interesan a la colectividad, y la del otro magistrado que limita su acción a una labor de conducción y contralor del proceso dando a las partes el otorgamiento de un papel fundamental.

Por otra parte considerando que en el arbitraje se presentan notas de carácter procesal se debe tener presente las etapas del procedimiento civil romano,² distinguiendo la doctrina las siguientes:

1) La época de las *legis actiones* o acciones de ley, que comprende desde los orígenes de la civitas hasta la mitad del siglo II A. C. (acciones que se aplican durante la etapa arcaica, republicana y parte de la clásica). llamadas así debido a que los distintos tipos de acciones están enunciados o reglamentados en la Ley de las XII Tablas o en otras leyes.³

Entre las acciones de ley se encuentran la *legis actio per sacramentum* (acción de la ley por apuesta o por el juramento sacro), la *legis actio per condictionem* (acción de la ley por requerimiento) y la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* (acción de la ley por petición de un juez o un árbitro)⁴.

La acción de la ley por petición de un juez o un árbitro (*legis actio per iudicis arbitrive postulationem*) difiere de la acción por la apuesta, debido a que en la primera a la persona que pierde el proceso no se le inflinge pena alguna. "Por esto es que Gayo afirma que la acción por la apuesta es una acción general, y que la por petición de un juez o un árbitro es una acción especial".⁵

Causas como la rigidez de sus formalidades, la necesidad de proteger situaciones no contempla-

das en el *ius Quiritium*⁶ así como la consideración del Derecho de gentes en el *ius civile romanorum*, significó la aparición de un nuevo proceso civil, al que se le denominó, *procedimiento formulario* el mismo que fue paralelo a las acciones de ley durante bastante tiempo, si bien inicialmente creado para resolver los litigios entre ciudadanos romanos y peregrinos o de estos entre si, se utilizó progresivamente también para resolver las controversias entre ciudadanos romanos, en un principio con un carácter puramente consuetudinario, para ser reconocido después oficialmente por las leyes *Aebutia* (hacia el 120 A. C.) y *Iulia iudiciorum privatorum* (votada el año 17 A. C bajo Augusto).

2) La época del procedimiento *per formula* o procedimiento formulario, se extiende desde la segunda mitad del siglo II A.C. hasta el siglo III D.C. (fundamentalmente coincide con la etapa clásica).

Los dos procedimientos normales en que se estructuraba el proceso privado, *ordo iudiciorum privatorum*, hasta la época imperial fueron: el procedimiento de las acciones de ley (*legis actiones*) y el procedimiento formulario (*per formulam*), siendo una de sus características esenciales su división en dos etapas, la primera *in iure*, ante el magistrado, investido de *iurisdictio* o *ius* como órgano dotado de *iurisdictio* con poder de decidir si el actor podía ó no actuar demandando en el supuesto concreto y en los términos en que se fijaba el litigio, mediante una serie de actos formales, orales y solemnes que constituía cada una de las modalidades de las acciones, comienza normalmente con la *editio actionis*, acto en el cual el actor señala en el edicto la acción que pretende utilizar y termina con la *litis contestatio* que se envía al juez,⁷ y la segunda etapa llamada *apud iudicem*, ante el juez privado romano designado por las partes, cuya actuación se basaba en la voluntad de las partes y en el juramento hecho al ser nombrados, por el que prometen fallar de acuerdo con las normas del derecho positivo. El



juez privado romano que tenía todas las facultades, atribuciones y libertad para dirigir la fase *apud iudicem* no estaba obligado a dictar sentencia inexcusablemente y, así, si no llegaba a ver clara la cuestión litigiosa, podría jurar tal circunstancia, lo que le permite desentenderse del asunto y hacer que el magistrado designe otro juez.

En el procedimiento formulario se sustituye la fórmula verbal, con las que se realizaba la *litis contestatio* en las acciones de ley, por la redacción de un documento escrito (*fórmula*), los jueces continúan siendo personas particulares. Normalmente, se trataba de un juez único designado por las partes de mutuo acuerdo eligiendo a cualquier persona, o bien, si este acuerdo no existe, extrayendo su nombre de una lista de jueces que estuvo integrada por personas de distinta condición social, según las diversas épocas, y de la que una de las partes proponía a la otra el nombre de una persona que era aceptada o rechazada, repitiéndose la operación hasta llegar a un acuerdo.

La sustitución de las solemnidades orales por la fórmula tuvo una importancia trascendental, ya que permitía al Pretor otorgar protección a nuevas situaciones de hecho a las que el antiguo *ius civile* no dotaba de sanción.¹²

En esta etapa del procedimiento formulario era el Pretor quien daba la orden de juzgar al arbitro (*iussus iudicandi*), de modo que éste no quedaba obligado a fallar tan sólo porque las partes lo hubieran acordado, sino que era necesaria una orden del magistrado que le obligase a asumir tal función. Además, el magistrado tiene en esta etapa una facultad de intervención sobre ciertas cuestiones en la fase *apud iudicem* del proceso. De otro lado, era necesario un acto en que las partes acordaran, de modo expreso y patente, someterse a los resultados del litigio, acto al que se contrajo la anterior *litis contestatio*, que en el procedimiento formulario perdió el significado que tenía en el de las acciones de ley de fijar los términos del litigio, al tener éstos que quedar perfectamente precisados en la fórmula.¹³

En cuanto al juez clásico (*iudex*) tiene cualidades propias que lo diferencian del post clásico y del de nuestros tiempos. En primer lugar, el *iudex* es una persona privada, no un funcionario público; ejerce su función de manera completamente gratuita, no recibe honorarios ni de las partes ni del Estado; como persona privada no está sujeto a jerarquía y, en consecuencia, sus opiniones o sentencias no pueden ser revisadas; no ejerce sus funciones en forma permanente; es nombrado libremente por las partes o mediante sorteo para cada litigio particular.

En el procedimiento formulario la *sentencia* conserva aún el carácter de mera opinión o convicción del *iudex privatus* (juez privado) sobre el litigio, mas no obstante ello a través de la evolución histórica alcanza el valor de «autoridad o santidad de la cosa juzgada». Es decir, la sentencia arbitral pasa de tener una fuerza meramente indirecta a adquirir efectos más directos entre las partes.¹⁴ Los efectos de la sentencia en esta etapa eran similares a los de la anterior, es decir, tenía la santidad de la cosa juzgada, y podía ser impuesta coactivamente mediante la *actio iudicati*, ejercitada ante el Pretor.

Esta concepción de resolución de litigios conformó el proceso romano durante la época clásica, y fundamentalmente durante las etapas procesales de las *legis actiones* y la formularia, como un verdadero *iudicium privatum*, como un *ordo iudiciorum privatorum* caracterizado por el hecho de que eran las partes quienes elegían y nombraban al juez, si bien se requería la intervención del magistrado durante la primera fase del proceso, el cual, en definitiva, era quien concedía o denegaba la acción.

3) La época del procedimiento *extra ordinem*, *cognitio extra ordinem* o *extraordinaria cognitio*, establecido en el siglo III (se desarrolla principalmente a partir de la etapa postclásica).

A partir del Imperio señala Gonzales Soria¹⁵ el procedimiento extraordinario (*extraordinaria cognitio*) sustituye al *ordo iudiciorum privatorum* con el que había convivido y cambia fundamentalmente la situación, ya que este



procedimiento está basado en el *imperium* del magistrado que ya no se limita a encausar y dirigir el proceso, sino que es quien contrasta por sí mismo el derecho alegado y emite el fallo que estime adecuado. Durante este período el procedimiento extraordinario, *extraordinaria cognitio*, sustituye al *ordo iudiciorum privatorum* con el que había convivido. Fue Justiniano quien introdujo nuevas regulaciones y términos el nuevo procedimiento está fundado en el *imperium* del magistrado que es competente para evaluar las alegaciones y emitir el fallo.

Sin embargo, siguió subsistiendo para las partes la posibilidad de someter sus controversias a un tercero designado de común acuerdo sin intervención de autoridad pública alguna, haciendo uso de una justicia privada: Junto a este sistema procesal público u oficial, coexistió el arbitraje puramente privado. Mediante él, las partes podían eludir el proceso oficial a través de una *stipulatio* por la cual acordaban someter la controversia a la decisión de un tercero designado de común acuerdo y sin intervención alguna de la autoridad (*compromissum*).

Entonces, como ahora, las partes podían, en el campo del derecho privado, decidir, desde el momento mismo en que celebran un negocio jurídico determinado, someter las controversias que de éste puedan surgir, al examen de un árbitro privado. La nota singular consistía entonces en preterir la fase *in iure* acudiendo directamente, en caso de conflicto, al particular previamente designado, sin intervención magistral.

Las diferencias entre el proceso oficial y el arbitraje privado eran muy acusadas, sobre todo en lo relativo a la designación del árbitro, que podía recaer en cualquier persona, siempre que en ella concudiesen los requisitos de capacidad exigidos, al *receptum arbitri* y a los efectos del laudo arbitral.

En cuanto a la distinción entre *iudex*, *arbitri*, y *arbitri ex compromisso* no resulta clara, esta no resulta clara. Así, por lo que concierne a la diferencia entre *iudex* y *arbitri*, un ejemplo de la

dificultad al respecto lo tenemos en la propia *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*. En ésta se habla de *iudex* o *arbitri*, sin que exista certeza de que se quisiera hacer una efectiva distinción entre uno y otro.¹⁶

Por su parte González Soria considera que es muy difícil de solucionar la controversia en torno a la diferencia entre jueces y árbitros, que según el parecer de varios autores dependería de la clase de proceso en el cual actúen. Así, se nombraría un juez para resolver las cuestiones en las que existe una verdadera controversia, es decir, en los procesos contenciosos, según la expresión moderna, y uno o varios árbitros en los procesos divisorios, en los cuales no se pone en discusión la existencia de los derechos sino que se pretenden la determinación material de las cuotas ideales.¹⁷

En la misma línea de distinción, se ha afirmado también que se sometían al *arbitri* preferentemente los procesos que requerían gran discreción -los *bonae fidei iudicia*—, así como las cuestiones que perteneciendo al *ius civile* necesitaban para ser resueltas que se dejara, al que hubiera de decidir las, una considerable libertad de apreciación.

Ello ha dado lugar a interpretaciones diversas de manera que, frente a quien ha mantenido que en realidad se hacía referencia a una única persona, hay quien ha tratado de encontrar diferencias entre el *iudex* y el *arbitri*. A este respecto, Arangio Ruiz basándose en el texto de CICERÓN *Pro Roscio*, 4, 11- dedujo que cuando en el litigio se reclamaba dinero concreto y cierto debía nombrarse un *iudex* único; y por el contrario, cuando la reclamación era incierta, debían ser árbitros los juzgadores.¹⁸

En lo que se refiere al *arbitri ex compromisso*, este se distingue del *iudex* y el *arbitri*, en la formación del compromiso no intervenía la autoridad pública del Pretor correspondía a las partes su determinación, no quedando el árbitro sujeto a la plantilla formularia, disponiendo de libertad para dictar sentencia.



Para otorgar fuerza obligatoria a la *stipulatio* en que se consolidaba el *compromissum*, las partes solían acordar *poena* para el supuesto de que una de ellas no acatará el laudo arbitral.

Los dos principales problemas que presentaba la fórmula arbitral, esto es, la aceptación del encargo de juzgar por parte del *arbitrator ex compromiso* y el de la sumisión de los litigantes al fallo de aquél, parece que fueron solventados mediante las instituciones del *receptum arbitrii* y del *compromissum*.

Así, para La Pira, el compromiso no es un *pactum* en sentido técnico, sino que «la estructura clásica del *compromissum* es la de un negocio formal, bilateral o plurilateral, concluido mediante dos o más estipulaciones por las cuales las partes someten una controversia a la decisión de un árbitro por ellas escogido, obligándose recíprocamente a respetar la *sententia*

Lo relevante del pacto compromisorio romano, se encuentra en la cláusula penal adherida al compromiso, para el caso de que una de las partes no cumpliera lo ordenado por el árbitro (pena pecuniaria), lo que otorgaba al laudo arbitral eficacia jurídica directa. En cuanto al compromiso se podía sobre cualquier materia, a menos que afecte al orden público, al estado de las personas o tenga por objeto una *restitutio in integrum*. El segundo convenio que integra el arbitraje es el *receptum arbitrii*, en virtud del cual el árbitro se viene a obligar respecto a las partes que lo han designado (*arbitrium recipere*). Si el árbitro, por cualquier causa, no quisiera dictar sentencia arbitral, el Pretor interpone su autoridad para que cumpla el cometido aceptado.¹⁷

En lo referente al *receptum arbitrii*, era evidente que no se podía obligar al árbitro elegido por las partes a asumir la función que éstas le encomendaban. Sin embargo, el árbitro que había aceptado el encargo no podía negarse posteriormente a llevarlo a cabo bajo pena de sanción (que consistía generalmente en una multa, si bien no se concedía acción alguna a los interesados dirigida a pedir que el árbitro dictara su fallo), a no

ser que se tratara de una dignidad sobre la que el Pretor no tenía poder o se rechazara por alguna causa justificada.

En razón del compromiso no podrá oponerse la excepción de incompetencia ni dada ya la sentencia arbitral, la excepción de cosa juzgada, pues cabría siempre la posibilidad de que una de las partes llevara el litigio ante el Juez, en tal caso, por incumplimiento del compromiso habría de imponerse la pena estipulada, siguiendo el litigio por su orden ante el juez, del modo ordinario»

En lo que se refiere a los requisitos que debía reunir la decisión arbitral si se trataba de un *arbitrator*, este la adoptaba después de oír a sus consejeros. La opinión de ellos no era vinculante para el árbitro, mas lo usual era que resolviera siguiendo sus consejos pese a que tenía plena libertad de decisión, en cuanto a los efectos del laudo arbitral, es cierto que el compromiso daba lugar a un proceso arbitral que se seguía de forma prácticamente idéntica a los procesos ante jueces, sin embargo, las sentencias del o de los árbitros tenían efectos muy distintos a las dictadas por el *iudex* o *arbitrator* elegidos mediante los mecanismos procesales oficiales, habida cuenta de que ni tenían la santidad de cosa juzgada, ni llevaban aparejada ejecución. La única sanción que se seguía del incumplimiento del laudo arbitral era la obligación de pagar la pena previamente estipulada en el compromiso.

Conforme a su naturaleza de negocio privado, la sentencia arbitral tampoco podía ser apelada ni cabía contra ella recurso alguno, si bien en algunos casos se concedían determinadas excepciones, singularmente la de dolo malo, por lo que se podía enervar la acción de petición de la pena e incluso, se les dotaba de un cierto carácter de apelación en la medida en que mediante ellas resultaba posible revocar la sentencia del árbitro.

En este sentido se señala que entre los factores que contribuyeron a la eficacia del laudo, a par-



tir de la época de Justiniano es la estipulación de una pena en el caso que una de las partes no acatase el laudo, el juramento sacramental, y la presunción legal de la confirmación de la decisión arbitral a falta de impugnación por las partes en el plazo de 10 días. Produciendo los efectos de excepción y acción, y quedando las partes obligadas a lo en ella dispuesto.

A modo de conclusión señala González Soria²⁰ que en lo que respecta al arbitraje en el derecho romano, el procedimiento formulario representa en esencia, un medio de resolver las controversias jurídicas sometiéndolas a la decisión de un árbitro privado a través de un proceso realizado con el control de la autoridad pública.

Junto a este procedimiento, que pudiéramos llamar oficial, precisa que también existió siempre la posibilidad de que las partes en discrepancia procuraran resolver por sí mismas sus diferencias, sometiéndose a la resolución de un tercero designado de común acuerdo y sin intervención alguna de la autoridad y, así, es un hecho cierto y comprobado que, aun después de vigente el procedimiento oficial del *ordo* para resolver las controversias entre particulares, éstos continuaron acudiendo al arbitraje puramente privado para la solución de sus diferencias.

Así manifiesta que en la época clásica, ambas partes debían comenzar por formalizar su acuerdo de someterse a la decisión de un árbitro en una *stipulatio*, siendo imprescindible recurrir a este medio formal para que el convenio tuviera virtualidad. Pero, una vez designado el árbitro, era preciso que éste aceptara el encargo y se comprometiera a dictar el fallo que se le pedía; a ello tiende uno de los llamados pactos pretorios, designado como *pactum receptum arbitrio* realizado el cual, el Pretor tutelaba los intereses de las partes, obligando al árbitro a que cumpliera su misión. Este fin se lograba a través de medidas administrativas, como por ejemplo las multas, pero no se concedía acción alguna a los interesados encaminada a pedir que el árbitro dictara su fallo.²¹

Es conveniente tener presente que si una de las

partes no acataba el fallo, la otra había de seguir un litigio basado en la *stipulatio* en que había manifestado el compromiso.

Para dotar de fuerza obligatoria su acatamiento en el *compromissum*, las partes acordaban el pago de una penalidad en el caso de no acatamiento del fallo arbitral.

Entre las regulaciones que se introducen en la época del Emperador Justiniano se encuentra que no es necesario que el acuerdo sobre el pago de la pena, en caso que no se acatase el fallo del árbitro, además se dispone que ambas partes presten el *iusturandum calumniae*, como si se tratara de un litigio ordinario.

Sostiene González Soria que las demás disposiciones de Justiniano sobre el arbitraje privado son un tanto confusas e incluso contradictorias. En el año 529 dispone que el compromiso de arbitraje tendrá fuerza obligatoria cuando fuera acompañado de un juramento prestado por las partes y el árbitro, concediendo entonces una *actio in factum* (semejante a la *actio iudicati*), para exigir el cumplimiento del fallo, pero más tarde, por la Novela, 82,11 del 539, prohíbe el empleo del juramento.

En el año 530, resuelve que será válido el compromiso si las partes hubieran prestado su adhesión al fallo por escrito o no lo hubieran impugnado en el plazo de diez días. De no ser así, para que el fallo sea eficaz, es necesario que haya existido previamente acuerdo de compromiso con cláusula penal.

Un tipo especial de arbitraje tuvo gran auge en la época posclásica dentro de la creciente comunidad cristiana del imperio; se conoce con el nombre de *audientia episcopalis* porque era el obispo quien oficiaba como árbitro en presencia de la iglesia, de la reunión de los "fieles".

Constantino reconoció pleno valor a la decisión obispo. En la *audientia episcopalis* se aplicaba el derecho romano siempre y cuando no resultara contrario a la moral cristiana.



2.- EL ARBITRAJE EN EPOCAS POSTERIORES

Una de las consecuencias de la caída del Imperio Romano, fue la desintegración del sistema y de las instituciones jurídicas vigente en esa época siendo sustituido por el derecho germánico. La naturaleza del derecho romano que contenía un derecho civil universal y flexible, no dio lugar a la aparición de un derecho especial. Por otra parte la rigidez del derecho germánico no era el más conveniente para regular las relaciones mercantiles.

Además señala Halperin²² la falta de unidad jurídica, la aplicación del principio del derecho bárbaro, que el individuo lleva consigo su derecho nacional (estatuto personal), la necesidad de celeridad en la ejecución de los contratos celebrados, y la influencia del derecho canónico - especialmente en cuanto al principio de la buena fe - produjeron la aplicación de distintas instituciones que aparecen típicas del comercio: la supresión del formulismo romano para ser reemplazado por la eficacia plena del mero consentimiento de las partes, la buena fe en la celebración y ejecución de los contratos, la representación ocasional o permanente en la celebración de los negocios jurídicos y su ejecución (mandato, corretaje, comisión), la solidaridad pasiva de los coobligados, etc.

Hacia el siglo XI, retornaba una relativa seguridad al tráfico por los caminos, se reanudó el comercio entre las diversas ciudades y dominios feudales, alentado por los señores feudales para robustecer su propia potencialidad y asegurar el abastecimiento de sus súbditos lo que se logra a través de ferias y mercados²³, lo que se realizaban en forma periódica, con la finalidad de intercambiar productos o saldar deudas entre los comerciantes.

Teniendo las ferias y mercados un carácter temporal, los negocios debían de concluirse con celeridad, así como los conflictos que pudiesen presentarse en las transacciones que allí se rea-

lizaban, lo que dio lugar al establecimiento de tribunales especiales para dirimir las controversias, integrado por comerciantes, que va ser materia de regulación en los estatutos medievales, en lo referente a su formación, elección por los comerciantes, trámite de las causas y de los recursos de que las sentencias eran pasibles, fue el arbitraje en la Edad Media la forma de resolución de controversias por excelencia.

En cuanto a España²⁴ mientras dominaron los romanos, estuvo sujeta al régimen judicial de éstos, y a pesar de haber sido invadida por los visigodos a principios del siglo V, continuó gobernándose según las leyes romanas; pues los invasores promulgaron, el Código de Tolosa, compuesto de las disposiciones germánicas, para los godos, y el Código de Alarico²⁵, extractado de los Códigos Romanos, para los españoles. Posteriormente, con el objeto de reunir en una nación las dos en que España estaba dividida, se fundieron ambos Códigos con otras leyes dictadas al efecto, en el célebre Fuero Juzgo.

En el Derecho Medieval, y concretamente en la Corona de Castilla, la primera disposición legal conocida sobre el arbitraje se encuentra en el Fuero Juzgo. En ella, se puede advertir el reflejo de la tendencia a considerar al árbitro como una especie de Juez tendencia que siguieron tanto el Fuero Real (24) como Las Partidas.

Será en el Fuero Juzgo donde aparecerá una regulación articulada sobre el arbitraje, ya el «Breviario de Alarico» nos presenta una regulación específica sobre esta institución, considerándola como de carácter jurídico privado.

El Fuero Juzgo, que considera el árbitro como una especie de juez, reflejándose en el Derecho Municipal este predominio de los caracteres judiciales sobre los obligacionales, y así se usarán términos que son propios de los sujetos que desempeñan una función judicial («alcaldes avenidores» y otros), las sentencias arbitrales tendrán fuerza ejecutiva y de cosa juzgada.²⁶

La invasión de los árabes, fue causa de que en



muchas poblaciones se ignorase el Fuero Juzgo, y se hiciese imposible el cumplimiento de sus severos preceptos, de lo cual resultó que los litigios se resolvían por otras sentencias sobre casos análogos, las que se llamaban *albedríos*, si eran pronunciadas por árbitros y *fazañas*, si procedían del Rey o de los Jueces.²⁷

En el año de 1255 se dio un Código General a la Nación, con el nombre de Fuero Real en el que se dispuso que la jurisdicción se ejercía sólo por los Alcaldes nombrados por el Rey y por los Arbitros, además de aspectos correspondientes al orden judicial, como la fijación de los trámites, términos, días feriados, pruebas, sentencias, apelaciones, autoridad y penas de los Jueces.²⁸

Las Siete Partidas, o Las Partidas obras del Rey don Alfonso El Sabio,²⁹ establece el arbitraje jurídico, apartándose un tanto de la concepción contractualista del arbitraje considerándole como una especie de función judicial, incluyendo a los «Juzgadores de albedrío» en la parte dedicada a enumerar de las «muchas maneras» que hay Jueces. En P. III, 4, 23, se alude a los árbitros como *Jueces avenidores* (árbitros en latín), nombrados por las partes para que oigan y libren sus contiendas según Derecho, «como si fuesen jueces ordinarios; a los que llaman en latín *arbitradores*, es decir, «albedriadores e comunales amigos, que son escogidos por aveniencia de ambas partes, para avenir e liberar las contiendas que hubieren entre si, en cualquier manera que tuviéren por bien» (P. 3,4,23).

En las Partidas se consolida definitivamente la función judicialista del arbitraje: siendo su aportación más importante la división que hace en la institución: entre *avenidores* que resolvían en derecho y *arbitradores* que decidían como simples amigables componedores reforzando la eficacia del laudo, al establecerse la pena como cláusula sancionadora al que incumpliese lo establecido por el arbitro, lo que ya había previsto Justiniano para el compromitente renuente.

La Nueva³⁰ y Novísima Recopilación de 1567 y

1805 respectivamente, modifican profundamente este estado de cosas, al recoger con carácter general para todo el Reino lo que venía siendo la práctica en algunos Fueros locales, y, sobre todo, en la *Ley de Madrid*, integrada por las Ordenanzas de Madrid de 1502 y ciertas disposiciones de las Cortes de Toledo de 1529, esto es, el carácter ejecutorio de la sentencia arbitral, ya fuera dada por árbitros de derecho (Jueces arbitros *luris*), ya por árbitros de equidad (jueces amigos, árbitros arbitradores), admitiéndose también la apelación contra ellas.

Paralelamente al Derecho común, el eclesiástico reconoció ampliamente el arbitraje durante la Edad Media y Moderna, al estatuir el sometimiento del obispo del lugar a las controversias planteadas por los feligreses.³¹

FRANCIA

En Francia el Edicto de Francisco II, de agosto de 1560, confirmado por la Ordenanza de Moulins, impone el arbitraje forzoso en la diferencia entre mercaderes, las demandas de participación entre los parientes próximos, y las cuentas de tutela y administración. En estos casos se preveía que debían ser resueltas, sumariamente, por tres o más personas, elegidas por las partes, o en caso de no hacerlo, elegidas por el Juez.³²

En la Declaración de Derechos del Hombre se proclaman los Principios de razón y de justicia, denominados Principios de 1789.

El arbitraje surge como la institución que traduce, dentro del dominio de la justicia, el ideal de fraternidad entre los hombres, como reacción contra la complejidad de la organización judicial legada por el régimen anterior el legislador consagra la importancia de la institución arbitral.

Es así que el artículo 1º del Título I de la ley del 16 y 24 de agosto de 1790 se dispone: «El arbitraje es el modo más razonable de concluir las cuestiones entre los ciudadanos, los legisladores no pueden hacer ninguna disposición tendien-



te a disminuir el valor o la eficacia de los compromisos». Puede ser materia de arbitraje todas aquellas cuestiones concernientes al interés privado de las partes. Por el artículo 4° se prohíbe las apelaciones de las sentencias arbitrales, salvo que las partes hubieran reservado expresamente esa facultad en el compromiso.

Se organiza un tribunal arbitral particular denominado *tribunal de familia* ante el que se deben presentar las cuestiones concernientes a litigios familiares o problemas de tutela.

3. EL ARBITRAJE EN EL PERU.

3.1. *Época Colonial.*

El arbitraje llega a América con la conquista a través del derecho español, el que fue de aplicación durante la Colonia, en este sentido se puede mencionar las disposiciones sobre esta materia contenidas en el Fuero Juzgo en la Ley 13, Título I del Libro II; el Título VII, Libro I del Fuero Real; y las Leyes XXIII, XXIV, y XXV del Título IV; Partida III en las Ordenanzas Reales de Castilla. El Fuero Juzgo, reconoce a los jueces nombrados por las partes de común acuerdo, para resolver conflictos a quienes denomina jueces avenidores, distinguiéndose entre los que resuelven de acuerdo a derecho, árbitros arbitradores y de acuerdo a conciencia, amigables componedores.

En el Fuero Real se otorga a los alcaldes la facultad para constituir al arbitraje en procedimiento general. Se consolida el aspecto jurisdiccional del arbitraje distinguiéndose entre avenidores que resuelven en derecho, y arbitradores que actuaban como amigables componedores.

La Ordenanza de Bilbao de 1737, considera el arbitraje obligatorio entre los socios de una compañía mercantil, y lo justifica para «evitar pleitos largos y costosos capaces de arruinar a todos, como la experiencia ha demostrado» (Cap.X.Ley 16). Esta Ordenanza tenía como causa las Ordenanzas francesas de 1560 y 1673, que estatúan el arbitraje obligatorio entre comerciantes pertenecientes a la misma sociedad comercial.²

3.2. *Época Republicana*

En un principio el arbitraje es tratado en los Códigos que regulan el Procedimiento Civil hasta el Código Civil de 1984, que se refiere al aspecto sustantivo del arbitraje. Es a partir del año de 1987 que se plantea la regulación del arbitraje mediante una Ley Especial, lo que se materializa en la Ley General de Arbitraje del año de 1992. Además diversas Constituciones se refieren al arbitraje como un medio de solución de controversias.

3.2.1. *Código de Santa Cruz de Procedimientos Judiciales de 1836*

El Código considera al arbitraje en su Título II, Capítulo III denominado «De los juicios por arbitramento», distingue entre los árbitros juris y los árbitros arbitradores, llamándose también a estos últimos como amigables componedores quienes resuelven de acuerdo a conciencia. En cuanto al recurso de apelación, no se admite para el caso de los árbitros arbitradores, pudiendo renunciarse mediante escritura pública en lo que se refiere a los árbitros juris.

3.2.2. *Código de Enjuiciamientos Civil de 1852*

El Código de Enjuiciamientos Civil de 1852, el mismo que se refiere a los jueces árbitros en sus artículos 57° a 80°, y al modo de proceder de los árbitros arbitradores en sus artículos 1552° a 1567°, distinguiendo a los jueces árbitros o de jure de los árbitros arbitradores o amigables componedores regulándose el procedimiento a seguirse ante unos y otros.

3.2.3. *Código de Procedimientos Civiles de 1912*

El Código de Procedimientos Civiles que sustituye al Código de Enjuiciamiento en materia civil con vigencia desde el 28 de Julio de 1912 hasta el 28 de julio de 1993, trata el arbitraje en sus aspectos sustantivos y procedimental en sus artículos 548° a 582°. El juicio arbitral, constituye el único procedimiento para los árbitros, ya sean de derecho o amigables componedores.

El juicio arbitral estaba marcadamente



"judicializado" y la actuación de los árbitros sumamente regulada, contra lo que resolvieran, se podían interponer los mismos recursos que ante los jueces de la jurisdicción ordinaria, salvo que las partes los hubiesen renunciado en el compromiso, renuncia que no obstaba para interponer recurso de apelación y recurso de nulidad por las causales taxativamente establecidas, las que guardan concordancia en gran parte con las causales de las legislaciones actuales. Estas podían invocarse también ante los árbitros que actuaban como amigables compondores.

Sin embargo es conveniente resaltar que el Código establecía que el tribunal que conocía los recursos mencionados en el párrafo anterior, se limitaba a declarar la nulidad de la sentencia y mandaba que se proceda por los árbitros a un nuevo procedimiento.

La función arbitral, bajo las normas del Código de Procedimientos Civiles, no tuvo mayor difusión ni significó una alternativa viable frente a la jurisdicción ordinaria.

3.2.4. Comisión Reformadora de 1941 del Código de Procedimientos Civiles.

Mediante Resolución Suprema de fecha 12 de julio de 1941 se nombró a una Comisión Reformadora del Código Procesal Civil considerando que este no satisfacía las necesidades de la administración de justicia.

Por otra parte las innovaciones en la legislación sustantiva que contenía el Código Civil promulgado el año de 1936, hacían necesaria la reforma de la legislación procesal a fin de que existiese entre ambos Códigos la debida armonía.

La Comisión al concluir sus labores en 1949, elevó el Proyecto al Ministro de Justicia en enero de ese año.³⁴

Las modificaciones respecto al juicio arbitral fueron ligeras. En cuanto al número de árbitros se limitó a un máximo de cinco, considerando que ninguna Corte de Justicia tenía un número mayor.

Así mismo se mencionó en forma expresa que no podía someterse a arbitraje los asuntos que versen sobre los derechos de familia, la declaración de heredero y la validez o nulidad de los testamentos.

Se consideró que podía nombrarse como árbitros a las personas jurídicas y en este caso ejercerían el cargo sus representantes legales, considerando que el Código de Procedimientos de 1912 no autorizaba expresamente el nombramiento como árbitros a las personas jurídicas. Sin embargo la Ley Orgánica de los Colegios de Abogados Ley N° 1367 de 20 de diciembre de 1910 disponía que los Colegios podían ejercer la jurisdicción arbitral, y los Estatutos del Colegio de Abogados de Lima, aprobados por la Corte Suprema, establecía que la función de arbitro sería desempeñada por la Junta Directiva del Colegio. Así mismo, los Estatutos de la Cámara de Comercio de Lima aprobados por Resolución Suprema de 25 de marzo de 1929 facultaba a la Cámara de Comercio, representada por su Consejo Directivo para servir de arbitro en toda cuestión comercial o económica que se sometiese a su decisión.

3.2.5. Código Civil de 1984.

El Código Civil de 1984³⁵ sustrajo los aspectos sustantivos concernientes al juicio arbitral contenidos en el Código de Procedimientos Civiles, distinguió entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral considerándolos como contratos nominados y otros aspectos (arts. 1906° a 1922°), hasta entonces legislados como materia procesal.³⁶

El articulado del Código Civil fue un primer intento de darle a la cláusula compromisoria y al compromiso arbitral un tratamiento sistemático. Para efectos de coadyuvar al desarrollo de la función arbitral y facilitar la ejecutabilidad de los laudos emitidos en el extranjero, introdujo disposiciones para su reconocimiento y ejecución en el articulado que da cabida a las normas de conexión en materia de Derecho Internacional Privado (arts. 2102° a 2111°)³⁷. No figura cita numero



3.2.6. *Anteproyecto de la Ley sobre Procedimientos Arbitrales. Comisión nombrada por Resolución Ministerial N° 108-87-JUS*

Como se ha expresado el Código Civil de 1984, consideró dentro de la sección correspondiente a los contratos nominados, la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral (arts. 1906° a 1922°), así como otras normas sustantivas para cuya aplicación efectiva se requería adecuar y ampliar las normas que sobre el juicio arbitral, contenía el Código de Procedimientos Civiles, a fin que pudieran funcionar efectivamente las normas sustantivas del arbitraje, actualizando el procedimiento de acuerdo a la evolución del arbitraje en los últimos años, sentando de esta manera las bases para el impulso y desarrollo en nuestro país de dicha Institución. En este sentido, se consideró la necesidad de constituir una Comisión encargada de elaborar las normas de procedimiento del arbitral, emitiéndose para tal efecto la Resolución N° 108-87-JUS de 10 de marzo de 1987³⁸.

Las funciones de dicha Comisión fueron ampliadas es así que mediante RM. 276-87-JUS de 09 de julio de 1987 prorroga por 60 días el plazo que se le concedió y se le autoriza a incorporar en el Anteproyecto las normas procesales relacionadas con el arbitraje internacional.

La Comisión elaboró un Anteproyecto de la Ley sobre Procedimientos Arbitrales, que fue publicado en el Diario Oficial "El Peruano" de 12 de Noviembre de 1987, a fin de recibir comentarios y sugerencias sobre el mismo, dándose por concluida sus funciones mediante Resolución Ministerial N° 382-88-JUS de fecha 31 de agosto de 1988.

Sin embargo al continuar la Comisión recibiendo sugerencias y observaciones, dio lugar a su prórroga por Resolución Ministerial N° 110-89-JUS de fecha 17 de febrero de 1989, otorgándole un plazo de 30 días para que presentase un nuevo Anteproyecto de Ley incorporando las observaciones y sugerencias que le habían sido remitidas y las que considerasen procedentes en

relación con el arbitraje nacional e internacional en sus aspectos procesales, añadiéndose en la Resolución la referencia a la incorporación de los aspectos sustantivos.

El Anteproyecto fue entregado al Ministro de Justicia el 12 de abril de 1989, dándose por concluida las funciones de la Comisión por Resolución Ministerial N° 284-89-JUS de 10 de mayo de 1989. El 2do. Anteproyecto fue publicado en el Diario Oficial "El Peruano" de 2 de julio de 1989.

El primer Anteproyecto, consideró entre otros aspectos lo referente a los árbitros; la formalización judicial y privada del Compromiso, la excepción arbitral, el procedimiento arbitral, el laudo arbitral, los recursos sobre el laudo, concluyendo con un capítulo dedicado al Arbitraje Internacional que permitía que partes sujetas a distintas jurisdicciones nacionales pudiesen someter sus controversias, presentes o futuras, al arbitraje internacional cuya sede y sustanciación tendría lugar dentro de nuestro país, las disposiciones estaban contenidas en cinco artículos, disponiendo que el procedimiento arbitral se rigiera por la ley elegida por las partes aplicándose supletoriamente las normas aplicables al procedimiento nacional, igualmente las partes podían elegir las normas aplicables al fondo del asunto, no requiriendo el laudo del procedimiento del *exequatur*.

En lo que se refiere al 2do. Anteproyecto en la parte del arbitraje internacional sigue las pautas de la Ley Modelo de Arbitraje Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional, (CNUDMI) luego de las reuniones y deliberaciones en el que participó en labor de asesoramiento el representante de esta Institución y otros especialistas³⁹ sobre la materia, se consideró conveniente adoptar la mencionada Ley Modelo.

3.2.7. *Proyecto N° 680/90-S*

Sin embargo considerando la necesidad que en un solo texto contuviese las disposiciones tanto



sustantivas como procesales en materia de arbitraje y modificar sustancialmente los artículos sobre esta materia contenidas en el Código Civil, se presentó en el Senado de la República el Proyecto N° 680/90-S, con fecha 11 de abril de 1990, en el cual se propone una nueva Ley de Arbitraje, en cuanto al arbitraje internacional adoptaba las disposiciones del primer Anteproyecto de la Comisión nombrada por el Ministerio de Justicia.

3.2.8. Código Procesal Civil de 1993

La necesidad de modernizar el proceso civil determinó la necesidad de un nuevo Código en materia procesal, el que fue aprobado con el nombre de Código Procesal Civil por Decreto Legislativo No 768, promulgado el 29 de febrero de 1992 y con una *vacatio legis* hasta el 28 de julio de 1993, en dicho cuerpo legal se regulaba el juicio arbitral en forma amplia en su Libro II bajo la denominación de Justicia Arbitral.

Sin embargo la necesidad de una nueva normatividad sobre esta materia, la conveniencia de reunir en un solo texto las disposiciones sustantivas y procesales en materia de arbitraje, de reconocer la autonomía del arbitraje como un medio de solución de controversias, se consideró conveniente que estas materias estuviesen contenidas en una Ley General de Arbitraje.

3.2.9. Decreto Ley N° 25935

En este contexto, basándose sustancialmente en las nuevas normas del Código Civil y del Código Procesal Civil, se unifica en un solo cuerpo legal la regulación arbitral, aprobándose mediante el Decreto Ley N° 25935, la Ley General de Arbitraje, con vigencia a partir del 11 de Diciembre de 1992,⁴⁰ la que incorpora principios reconocidos por la doctrina y adoptados por las legislaciones modernas sobre esta materia, entre los que se encuentran la autonomía de la voluntad de las partes, la asistencia de los tribunales internos, el concepto de convenio arbitral, superando la distinción que existía entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral, la autonomía de la convención o acuerdo arbitral,

en virtud de la doctrina de la separabilidad, la facultad de los árbitros de determinar su propia competencia, el sometimiento del Estado al arbitraje, la limitación de las causales de anulación del laudo, la posibilidad de ejecución del laudo por el tribunal arbitral, el reconocimiento de los laudos expedidos en el exterior, sin considerar el principio de la reciprocidad.

La LGA estaba dividida en dos secciones, la primera, que regula el arbitraje nacional o interno (Arts. 1° al 80°) y la segunda, el arbitraje internacional (Arts 81° al 109°), aplicándose en forma supletoria a este último las disposiciones que regulan el arbitraje nacional (Art.82°).

En cuanto a los antecedentes que sirvieron de base para la elaboración de la Ley, se tuvo en consideración el Anteproyecto presentado por la Comisión nombrada por R.M. N° 108-87-JUS y el Proyecto de Ley No 680-90-S.

En lo que respecta al arbitraje internacional sus disposiciones se basaron en la Ley Modelo de la Comisión de la Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de los 36 artículos que contenía dicha Ley, 22 de ellos fueron incorporados en forma textual o casi textual.

Se derogaron tanto las disposiciones del Código Civil (arts.1906° al 1922°) como las del Código Procesal Civil, aprobado por Decreto Legislativo N° 768, el Libro II (Justicia arbitral) y las referencias al «Libro Primero de Justicia Civil en dicho Código, así como la Vigésima, Vigésimo Primera y Vigésimo Segunda Disposiciones Finales del mismo.

La Ley tuvo cuestionamientos como la situación de la anulación del laudo de derecho que en todos los casos determinaba que el Poder Judicial expidiese sentencia sobre los asuntos establecidos en el convenio arbitral, como materia de controversia. (art.71°). Sin embargo contemplaba la posibilidad que la pretensión de anulación pudiese presentarse ante el Poder Judicial, o ante otra instancia arbitral de derecho aprobada por Decreto Supremo, lo que permitía que fuese una



entidad diferente al Poder Judicial. (art.55).

Uno de los aspectos controvertidos fue el referente a la formalización del arbitraje que permitía que en el caso que no hubiese convenio arbitral y la controversia verse sobre un asunto de naturaleza comercial una de las partes podía proponer la sumisión al arbitraje, y en caso que no fuese la propuesta aceptada se debía seguir un procedimiento sumarísimo decidiendo el juez cuando a su criterio por las características o especialidad de la controversia el arbitraje constituye una más pronta y especializada solución de la misma. (áts. 13 y 15).

3.2.10. Ley N° 26572

Al poco tiempo de expedido el Decreto Ley N° 25935 fue derogado y sustituido por la Ley N° 26572 la que entró en vigor a partir del 6 de enero de 1996, conocida como la Ley General de Arbitraje.⁴¹ La Ley igualmente se divide en dos secciones: nacional e internacional.

Entre los aspectos que se pueden mencionar, en lo que concierne al arbitraje nacional, es la designación de los árbitros permitiendo que cada una de las partes nombre a sus árbitros en lugar que conjuntamente como lo disponía la legislación anterior, así mismo se suprime la formalización del arbitraje, se distingue los casos en que por la anulación del laudo, corresponde emitir uno nuevo a los árbitros o al Poder Judicial, se considera la presunción que en el arbitraje nacional este es de equidad, en lo que se refiere a los árbitros de derecho, los que deben de ser abogados, se suprime el requisito de la colegiatura en un Colegio de Abogados.

En cuanto a la parte internacional tuvo un mayor acercamiento a las disposiciones de la Ley Modelo de Uncitral al incorporar artículos que no fueron considerados en el Decreto Ley N° 25935, se considera además la posibilidad que los laudos internacionales dictados dentro del territorio se pacten que no sean materia de recurso de anulación cuando su ejecución no se realice dentro del territorio nacional.

4. EL ARBITRAJE EN LA CONSTITUCIONES POLITICAS

La Constitución Política de la Monarquía, aprobada en las Cortes de Cádiz de 1812, la primera Constitución que rigió en la América española, ⁴² consideraba el derecho a determinar las diferencias por medio de jueces árbitros elegidos por ambas partes (art.280^o), así como la ejecución de la sentencia arbitral, si las partes al hacer el compromiso no se hubieren reservado el derecho de apelar (art.281^o).

La Constitución de 1839, vigente hasta 1856, menciona en su art. 164^o, como garantía individual, que: "Ningún peruano puede ser privado del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros".

La Constitución de 1920 consideró en su artículo 48^o, que los conflictos entre el capital y el trabajo serán sometidos a arbitraje obligatorio.

La Constitución de 1979⁴³ cuya vigencia se inició el 28 de julio de 1980, reconoce al arbitraje en su art. 233^o, inc.1 como función jurisdiccional, al mencionar como garantía de la administración de justicia la unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional, con excepción de la arbitral, disposición que le da impulso al arbitraje y es el comienzo de la reforma de las disposiciones arbitrales contenidas en el Código de Procedimientos Civiles de 1912. Por su parte el artículo 136^o de la Constitución en su tercer párrafo va a permitir que el Estado y las personas de derecho público puedan someter sus controversias derivadas de contratos con extranjeros al arbitraje, siempre que se trate de tribunales arbitrales constituidos en virtud de convenios internacionales de los cuales es parte el Perú.

La Constitución de 1993, mantiene el texto que considera el arbitraje como jurisdicción⁴⁴, añadiendo en su artículo 62^o, que los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial. En cuanto al sometimiento por parte del Estado y las



personas de derecho público en el caso de controversias a que se refería el artículo 136° de la Constitución de 1979, se amplian sus alcances, así el artículo 63°⁴⁵, en su tercer párrafo, en cuanto a los tribunales arbitrales requiere que sean constituidos en virtud de tratados en vigor. Finalmente en forma general considera el sometimiento al arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo dispone la ley.

5. CONVENCIONES INTERNACIONALES SOBRE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS EMITIDOS EN EL EXTRANJERO.

Dentro del campo de arbitraje un aspecto importante es el referente al reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales emitidos en el extranjero. Este ha adquirido mayor relevancia en los últimos tiempos debido al desarrollo del comercio internacional, que requiere una solución rápida y especializada de los conflictos que puede derivarse de estas actividades.

La normatividad en relación con el reconocimiento y ejecución de estos laudos esta contenida en la legislación interna de cada país o en los Tratados o Convenios Internacionales sobre esta materia. Estas normas especifican los documentos que deben de presentarse para que proceda su reconocimiento y las causas en la que procede su denegatoria.

La aprobación y ratificación por parte de los Estados de estas Convenciones constituyen un aspecto de trascendental importancia en el desarrollo del arbitraje comercial internacional. Si bien los Códigos o leyes internas pueden contener disposiciones claras y precisas que permitan el reconocimiento de los laudos extranjeros, especificando las causales de oposición a dicho acto, desde el punto de vista práctico se requerirá un conocimiento de la legislación de cada uno de los países, aspecto que se supera si es que el País está adherido a una Convención o Tratado sobre esta materia, por otra parte la legislación interna puede ser modificada, siendo menos pro-

bable las modificación del Tratado o Convenio, y si este se realiza tiene mayor difusión en comparación con la modificación de la legislación interna.

La Ley General de Arbitraje considera en su artículo 88° la primacía de los tratados sobre esta materia⁴⁶, dándole además una importancia particular en lo que se refiere al reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales a las Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional del 30 de enero de 1975 y a la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras del 10 de junio de 1958,⁴⁷ las que menciona en forma expresa. En cuanto a las causales de denegatoria del reconocimiento a que se refiere la Ley General de Arbitraje son las mismas que figuran en las referidas Convenciones, no exigiéndose el requisito de la reciprocidad.

Los Convenios o Tratados en materia de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales provienen desde el siglo XIX, pudiendo distinguir aquellos de carácter global de los de alcance regional

En cuanto a los de alcance global se pueden mencionar:

- a) El Protocolo de Ginebra de 1923, patrocinado por la Sociedad de las Naciones y por la Cámara de Comercio Internacional, que sostiene la validez del compromiso arbitral y facilita la ejecución de los laudos en el extranjero.
- b) La Convención de Ginebra de 1927, para la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, también auspiciada por la Sociedad de las Naciones y la Cámara de Comercio Internacional.
- c) La Convención de las Naciones Unidas sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras de 1958, (Convención de Nueva York).
- d) La Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 1961.
- e) La Convención del Banco Mundial para el arreglo de controversias sobre inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados. (CIADI).



Entre los que tienen un alcance regional se encuentran:

- a) El Tratado de Lima de 1878.
- b) La Convención Bolivariana de 1911.
- c) Los Tratados de Derecho Internacional de Montevideo de 1889 y de 1940.
- d) El Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado, de 1928.
- e) La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975 (Convención de Panamá).
- f) La Convención de Montevideo de 1979 sobre Eficacia Extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros.

En cuanto a las Convenciones mencionadas revisten una particular importancia la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá, la primera con un alcance mundial y la segunda con un ámbito de aplicación en América, es conveniente señalar que en muchos casos los países de este Hemisferio han suscrito ambas convenciones.

5.1. Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York).

En lo que se refiere a la «Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras» a la que se le conoce en forma abreviada como Convención de Nueva York, nace de la necesidad de solucionar los problemas de reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros⁴⁸ y simplificar su tramitación, la Cámara de Comercio Internacional de París, en 1953 requiere a las Naciones Unidas para que este tema sea estudiado, nombrándose para tal efecto una Comisión Ad Hoc en 1954 la que preparó un proyecto de Tratado el mismo que es revisado en una conferencia internacional que se convoca, y que se desarrolla entre el 20 de mayo al 10 de junio en la ciudad de Nueva York, con la participación de 45 países la que aprobó el texto sobre esta materia.⁴⁹

5.2. Convención Europea de Arbitraje Comercial Internacional.

Una Convención vinculada a la Convención de Nueva York, es el Convenio Europeo de Arbitraje Comercial Internacional, adoptada en Ginebra el 21 de abril de 1961, a la que se conoce como la Convención de Ginebra.

El Convenio se ocupa de diversos aspectos del arbitraje comercial internacional, tales como los acuerdos o compromisos de arbitraje entre personas físicas o jurídicas, los procedimientos y los laudos arbitrales basados en dichos acuerdos o compromisos.

En lo que concierne a la nulidad de la sentencia arbitral, la Convención de Nueva York se ocupa de los problemas del reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, en cambio el Convenio Europeo sólo se ocupa de esos problemas en cuanto a las causas de anulación de la sentencia en el país de origen que puedan interferir en su reconocimiento y ejecución en otros Estados; así mientras en la Convención de Nueva York, la anulación de la sentencia sirve como causa de denegación del reconocimiento de ejecución en otros países sean cuales fueren las razones de dicha anulación, el Convenio Europeo establece que la referida anulación sólo se tiene en cuenta si el laudo ha sido anulado por las causales establecidas en su artículo IX.

5.3. Convención Interamericano sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá).

En cuanto al interés en esta parte de América en relación con el arbitraje comercial, se presenta en forma particular a mediados del siglo pasado, concluyendo con la aprobación del Convenio Interamericano sobre Arbitraje Comercial Internacional, suscrito el 30 de Enero de 1975, conocida como la Convención de Panamá.

Desde la perspectiva histórica en el año de 1951, se presenta la cuestión relacionada con la ley arbitral sustantiva en cada uno de los países de este Continente, así el Comité Jurídico Interamericano, en su reunión en México en 1956,



adoptó y recomendó una ley modelo, la misma que no fue adoptada por ningún país. En este sentido se reconoció que era más probable que se aceptase una Convención que una ley modelo. El Comité en su reunión en Río de Janeiro en 1967 propuso un proyecto de Convención sobre Arbitraje Comercial Internacional. Finalmente el tema del arbitraje comercial fue uno de los once puntos de la Conferencia sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP I), realizada en la Ciudad de Panamá, República de Panamá, durante los días 14 al 30 de Enero de 1975. En dicha Convención se aprobaron seis convenciones una de las cuales se denomina «Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional».²⁰

La Convención de Panamá se limita al ámbito comercial, establece que los árbitros pueden ser nacionales o extranjeros, dispone que en el caso que no se establezca el procedimiento arbitral se aplicara el de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), en cuales a las causales de denegatoria del reconocimiento del laudo son las mismas que las de la Convención de Nueva York.

5.4 Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. (Convención de Montevideo).

Otra Convención de importancia y que se relaciona con la Convención de Panamá, es la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, denominada Convención de Montevideo, aprobada con fecha 8 de mayo de 1979, en la Segunda Conferencia Interamericana Especializada en Derecho Internacional (CIDIP II) que tuvo lugar en la Ciudad de Montevideo, Uruguay, del 23 de abril al 8 de mayo de ese año.

Esta Convención según su artículo 1º se aplica a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales en uno de los Estados Partes, a menos que al momento de la ratificación alguno de es-

tos haga expresa reserva de limitarla a la sentencias de condena de materia patrimonial. Asimismo, cualquiera de ellos podrá declarar al momento de ratificarla, que se aplica también a las resoluciones que terminen el proceso, a las dictadas por autoridad que ejerzan alguna función jurisdiccional y a las sentencias penales en cuanto se refieran a la indemnización de perjuicios derivados del delito.

El párrafo final del artículo 1º, establece que las normas de la Convención se aplicarán en lo relativo a laudos arbitrales en todo lo no previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrito en Panamá el 30 de enero de 1975.²¹

6. EL ARBITRAJE EN LOS ORGANISMOS DE INTEGRACION.

6.1. Solución de controversias en la Comunidad Andina.

En lo que concierne a la Comunidad Andina el artículo 40º del Acuerdo de Cartagena dispone que el Tribunal de Justicia es el órgano jurisdiccional de la Comunidad.²² Por su parte, el artículo 47º del mismo Acuerdo señala que la solución de controversias que surjan con motivo de la aplicación del ordenamiento jurídico andino se sujetara a las normas del Tratado que crea el Tribunal de Justicia. Del mismo modo, el artículo 33º del Tratado del Tribunal de Justicia dispone que los Países Miembros no someterán ninguna controversia a ningún sistema de arbitraje o procedimiento alguno distinto de los contemplados en el propio Tratado.

Las potestades de control jurisdiccional que actualmente tiene el Tribunal de Justicia conforme al Tratado de su Creación, han sido ampliadas con nuevos mecanismos, como son el recurso por omisión, la función arbitral y la jurisdicción laboral.

De esta manera se incluye dentro de la competencia del Tribunal de Justicia que en los contratos entre los particulares pueda convenirse acu-



dir al pronunciamiento arbitral del Tribunal, siempre que el asunto por resolver esté comprendido en el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

A través del Protocolo de Cochabamba, de fecha 26 de mayo de 1996 se faculta al Tribunal de Justicia, en algunos casos, funciones arbitrales como las referidas a: (i) Las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración o entre éstos y terceros, cuando las partes así lo acuerden⁵³, y (ii) Las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.⁵⁴

A través del mismo Protocolo, se faculta a la Secretaría General a dirimir, mediante el «arbitraje administrado», las controversias que le sometan particulares respecto de la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.⁵⁵

A elección de las partes, el Tribunal emitirá su laudo, sea en derecho o en equidad, el que será obligatorio, inapelable y constituyendo título legal y suficiente para solicitar su ejecución conforme a las disposiciones internas de cada País Miembro.⁵⁶

En el caso de la Secretaría General esta emitirá su laudo conforme a criterios de equidad y de procedencia técnica, acordes con el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Su laudo será obligatorio e inapelable, salvo que las partes acordaran lo contrario y constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución, conforme a las disposiciones internas de cada País Miembro.

Sin perjuicio de decidir la controversia «en equidad» si así lo acordaran las partes, el Tribunal de Justicia adoptará sus decisiones con base en el ordenamiento jurídico andino.

Finalmente, podemos destacar que el establecimiento del arbitraje privado según el Protocolo de Cochabamba, servirá como un medio alternativo de solución de diferencias entre los particulares, cuando en sus relaciones comerciales estén involucradas normas que conforman el ordenamiento jurídico andino.⁵⁷

6.2. Solución de controversias en el Mercosur
El Tratado para la constitución de un Mercado Común, conocido como Mercosur integrado por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, se suscribió en Asunción (Paraguay) el 26 de marzo de 1991.⁵⁸ En lo que se refiere a la «Solución de Controversias», el Anexo III se ocupa del mismo, el que materia de sustitución por el Protocolo de Brasil,⁵⁹ el mismo que a su vez fue sustituido por el Protocolo de Olivos suscrito el 18 de Febrero del año 2002.⁶⁰

El ámbito de aplicación comprende las controversias que surjan entre los Estados Partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, de las Decisiones del Consejo del Mercado del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo del Mercado Común (GMC) y de las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur, serán sometidas a los procedimientos establecidos en el Protocolo de Olivos.⁶¹

El Protocolo de Olivos entró en vigencia el 2 de Enero de 2004, estructura un nuevo sistema de arbitraje, más desarrollado, y en gran medida permanente, hasta antes de esa fecha se contaba con lo dispuesto en el Protocolo de Brasilia, el que a decir de Wilfredo Fernández, un rudimentario sistema de arbitraje ad hoc, cuya insuficiencia para un proceso de integración era obvia.⁶²

En el sistema se pueden distinguir dos etapas: una extracontenciosa, integrada por una fase de negociación directa entre los Estados Partes, otra de mediación, con la intervención del Grupo del



Mercado Común, y una etapa jurisdiccional, a cargo de un Tribunal arbitral Ad Hoc o del Tribunal Permanente de Revisión.

El mecanismo de solución de disputas se rige por el Reglamento del Protocolo de Olivos, a lo que debe añadirse el Reglamento para casos Excepcionales de Urgencia, y el Reglamento de Procedimiento del Tribunal Permanente.

El Protocolo de Olivos establece los pasos a seguir de presentarse el conflicto, los que comprenden un mecanismo preliminar de negociaciones directas⁶⁵ que tiene un carácter obligatorio, la instancia arbitral no puede iniciarse sin el cumplimiento de este requisito, en cuanto al plazo de la negociación no debe de exceder de 15 días salvo acuerdo de las partes.

El Segundo Mecanismo contemplado en el Protocolo tiene un carácter opcional, siendo un procedimiento que da lugar a un pronunciamiento del Grupo del Mercado Común, el que⁶⁶ debe de formularse en un plazo de 30 días; las atribuciones del mencionado Grupo se agotan en las recomendaciones que en lo posible deberán ser expresas y detalladas con el objetivo que de ser acatadas, culminen en la eventual solución de la disputa.

El Tercer Mecanismo⁶⁷ tiene un carácter obligatorio y lo constituye el procedimiento arbitral que puede estar a cargo de un Tribunal Ad Hoc o del Tribunal Permanente de Revisión. Si bien el mencionado Protocolo mantiene los Tribunales Ad Hoc, proveniente del Protocolo de Brasilia da un paso importante al crear un Tribunal Permanente Arbitral que denomina "Tribunal Permanente de Revisión", que va más allá de un órgano de revisión de segunda instancia, pudiendo actuar como instancia única.

Los Tribunales Ad Hoc, están constituidos por un panel de tres árbitros, en el caso de disputas que involucre a dos países cada país nombrará un árbitro de su nacionalidad, siendo el tercer árbitro quien presidirá el Tribunal de un país diferente.⁶⁸

En lo que se refiere al Tribunal Permanente de Revisión lo integran un árbitro designado por cada Estado Parte, habrá además suplentes, siendo el periodo de ejercicio de dos años renovable por un máximo de dos periodos consecutivos, estos serán elegidos por unanimidad de los Estados Partes de una lista a ser conformada por dos nombres indicados por cada Estado Parte, de no lograrse la unanimidad la designación se hará por sorteo. De estar integrado el tribunal por un número par de árbitros se designará un árbitro titular adicional y su suplente, que tendrá la nacionalidad de alguno de los Estados Partes del Mercosur.⁶⁷

El Tribunal Permanente de Revisión que es la novedad del Protocolo, tiene a su cargo varias funciones.

La primera función es la de revisión y que se refiere a cuestiones de derecho emergentes de los laudos de los Tribunales Ad Hoc, si se trata de un laudo *ex aequo et bono* por su naturaleza no son susceptibles del recurso de revisión.

La segunda función es la de actuar como instancia única. Las partes en este caso de común acuerdo pueden someterse a este Tribunal como instancia única arbitral sin tener que recurrir previamente a los Tribunales Ad Hoc.

La tercera función en la que también el Tribunal actúa como instancia única concierne a lo casos excepcionales de urgencia⁶⁹ los que tienen un Reglamento Especial. Se trata de una figura intermedia entre las medidas cautelares y acciones de fondo. El único requisito por los que se admite estos casos es la posibilidad que acontezca un daño irreparable a una de las partes.⁶⁹ A su vez que tanto el Tribunal Ad Hoc como el Tribunal Permanente de Revisión tienen también la facultad de decidir la controversia *ex aequo et bono* (en equidad), cuando las partes así lo acordasen.⁷⁰

Finalmente en los casos de procedimientos de casos excepcionales de urgencia debe tramitarse



exclusivamente ante el Tribunal Permanente de Revisión no se requiere ningún consenso al respecto.

La cuarta función corresponde a la atención de las denominadas opiniones consultivas.

Es interesante señalar la facultad que tiene el Tribunal de dictar medidas cautelares, a las que denomina medidas provisionales⁷¹, estas se dictan directamente independientemente de toda ayuda jurisdiccional que le pudieran prestar los órganos judiciales competentes de cada uno de los países miembros.⁷² Debe existir en este caso presunciones fundadas de que la permanencia de una situación podría ocasionar daños graves e irreparables. El tipo de medidas se deja al arbitrio del mismo Tribunal, a fin de que pueda disponer las apropiadas que requieran las circunstancias, fijando las condiciones para ello.

En lo que respecta a quienes pueden accionar ante el Tribunal Permanente, corresponde a los Estados Partes.

Se prevé la posibilidad aunque en forma restringida que los particulares puedan acceder a este sistema, con motivo de la sanción o aplicación por los Estados Partes de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorio o de competencia desleal, en violación del Tratado.

El acceso que los particulares tienen al Tribunal no es directo, sus reclamos se canalizan a través de la Sección Nacional del Grupo Mercado Común⁷³ que corresponde al lugar que actualmente residen o se encuentre la sede de sus negocios, cuando la Sección Nacional admite el reclamo es ella la que debe iniciar el procedimiento.

El Tribunal así mismo tiene facultades para pronunciarse sobre las medidas compensatorias que dicte un Estado⁷⁴ en el caso que no se cumpla el laudo arbitral, si es que el Estado afectado considera que estas son excesivas, corresponderá al Tribunal analizar la proporcionalidad de la misma, así como todo otro perjuicio o factor que

haya incidido en la determinación del nivel o monto de las medidas compensatorias.

En cuanto al Derecho aplicable el Tribunal Arbitral tanto en su instancia de Tribunales Ad Hoc así como en la Instancia del Tribunal Permanente de Revisión, deciden las controversias aplicando los cuerpos normativos del Mercosur así como a los principios y disposiciones de Derecho Internacional.⁷⁵

En cuanto a la sede del Tribunal Permanente de Revisión este se encuentra en Asunción Paraguay.⁷⁶

7 SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL ACUERDO DE PROMOCIÓN COMERCIAL ENTRE LOS GOBIERNOS DEL PERU Y DE LOS ESTADOS UNIDOS

En lo respecta a la solución del controversias provenientes del Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre los Gobiernos del Perú y de los estados Unidos en Washington DC el 12 de abril de 2006,⁷⁷ hay que considerar aquellos que pueden presentarse entre el estado y un inversionista lo que se trata en el Capítulo 10 del Acuerdo, aplicable en los casos que el Estado haya actuado en tal forma que constituya una violación de alguno de los compromisos contenidos en el mencionado capítulo, y por otra parte lo dispuesto en el Capítulo 22 que se ocupa de la solución de controversias que se generen por alguna disposición emitida o por emitirse, la cual afecte o menoscabe alguno de los derechos obtenidos en virtud de los compromisos asumidos en el Tratado.

En lo que se refiere a la solución de controversias tratándose de inversiones se considera en una primera etapa las consultas y la negociación, lo que puede incluir el empleo procedimientos de carácter no obligatorio como la participación de terceras partes, lo que puede dar lugar a la mediación o la conciliación.

En el caso que una parte considere que no pue-



de resolverse la controversia mediante consultas y negociación, corresponde al demandante por cuenta propia someter a arbitraje la reclamación que se alegue.

La reclamación se somete, de conformidad con el Convenio del CIADI y las reglas de Procedimiento para Procedimiento Arbitrales del CIADI, siempre que tanto la Parte del demandado como la Parte del demandante sean partes del Convenio de CIADI.

Entre las limitaciones para que la controversia pueda someterse al arbitraje se encuentra que no haya trascurrido tres años a partir de la fecha que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada. Además, se requiere que el demandante consienta por escrito someterse al arbitraje de conformidad con los procedimientos previstos en el Acuerdo.

En cuanto al número de árbitros, a menos que las partes convengan en otra cosa, será de tres, cada parte designará a un árbitro y el tercero que será el árbitro que presida, será designado por acuerdo de las partes, en caso contrario corresponderá dicha designación al Secretario General del CIADI.

A menos que las partes convengan en otra cosa, el tribunal estará integrado por tres árbitros, un árbitro designado por cada una de las partes contendientes y el tercero, que será el árbitro que presida, será designado por acuerdo de las partes. Corresponder al Secretario General de CIADI su designación. Si el tribunal no se constituye en un plazo de 75 días contados a partir de la fecha en que la reclamación fue sometida a arbitraje a requerimiento de una de las partes el Secretario General designará a su discreción el árbitro o árbitros faltantes.

El tribunal está facultado para aceptar y considerar comunicaciones "amicus curiae"²⁸ que provengan de una persona o entidad que no sea parte contendiente.

Para la resolución de la controversia el Tribunal

debe tomar en consideración, teniendo presente el caso, el Acuerdo y las normas aplicables del Derecho Internacional, las normas legales especificadas en el acuerdo de inversión o en la autorización de inversión pertinente, o de otra manera como las partes contendientes puedan haber acordado, si estas no han sido especificadas o acordadas se aplicará la legislación del demandado.

En el laudo que dicte el tribunal será obligatorio sólo para las partes contendientes y únicamente respecto del caso concreto.

En caso que el demandado incumpla o no acate un laudo definitivo, se establecerá un panel de conformidad con lo dispuesto con el artículo 21.6 que corresponde al Capítulo 22 del Acuerdo denominado "Solución de Controversias" en que la parte demandante puede solicitar en dichos procedimientos que la determinación que que el incumplimiento o desacato de los términos del laudo definitivo es contrario a las obligaciones de esta Acuerdo y una recomendación en el sentido que el demande acate o cumpla el laudo definitivo.

Independientes de los procedimientos mencionados se puede recurrir a la ejecución de un laudo arbitral de conformidad con el Convenio de CIADI, la Convención de Nueva York o la Convención de Panamá.

En lo que se refiere al Capítulo 22 del Acuerdo ("Solución de Controversias") tiene como finalidad que los Estados Partes del Tratado cuenten con un instrumentos transparentes y expeditivo mediante el cual puedan resolverse las disputas que se generen por alguna disposición emitida o por emitirse por alguna de las mismas, la cual afecte o menoscabe alguno de los derechos obtenidos en virtud de los compromisos asumidos en el Tratado.

Se establece la prerrogativa del estado demandante para someter la controversia a un mecanismo de solución diferente al establecido en el acuerdo como puede ser optar por el régimen



de la Organización Mundial del Comercio (OMC) o por cualquier otro tratado de libre comercio a que las partes pertenezcan, Cabe señalar que una vez elegido el foro queda excluido cualquier otro.

En lo que concierne al procedimiento a seguirse para la solución del diferendo, la Primera Etapa corresponde a las Consultas, si durante esta etapa las partes no llegan a un acuerdo dentro de determinados plazos, procede recurrir a la siguiente etapa.

En la Segunda Etapa se solicita por escrito la reunión de la denominada Comisión, la que se conformará por representantes a nivel Ministerial de las Partes consultantes.

Salvo que se decida otra cosa la Comisión se avocará sin demora a la solución de la controversia, para tal efecto podrá: a) convocar asesores técnicos o crear grupo de trabajo o de expertos que considere necesarios; b) recurrir asesores a los buenos oficios, la conciliación o la mediación; y, c) formular recomendaciones.

Los plazos tanto en los que corresponden a la etapa de Consulta y de la Comisión, estos se encuentran determinados, aunque pueden ser materia de modificación por acuerdo de las partes.

Si las partes consultantes en esta etapa no resuelven el asunto, dentro de los plazos establecidos, lo que incluye el caso que la Comisión no se hubiese reunido, podrá solicitarse por escrito el establecimiento de un panel para que considere el caso.⁷⁹

La constitución del Panel, corresponde a la Tercera Etapa, y puede ser solicitado por cualquiera de las partes involucradas en el proceso, estando conformado por árbitros debidamente acreditados, respetando los criterios de nacionalidad y especialización en los temas materia de controversia.

La designación de los panelistas el mismo comprende todo un proceso que se inicia con esta-

blecer una lista indicativa de personas que cuenten con la aptitud y disposición necesaria para ser panelistas. En principio tres miembros de la lista deberán ser nacionales de cada una de las Partes, y hasta dos miembros de la lista deberán ser personas que no sean nacionales de ninguna de las partes, las partes de común acuerdo o pueden decidir otra cosa.⁸⁰

Sino se les designa en los plazos previstos, el panelista deberá ser seleccionado por sorteo, corresponderá a las partes hacerlos esfuerzos para la designación del tercer panelista quien realizara las funciones de presidente del panel, si es que no existe acuerdo para su designación se recurrirá al sorteo entre los miembros de la lista indicativa que no sean nacionales de las partes contendientes.

Se contempla igualmente lo que podría ser una recusación a los panelistas, correspondiendo a las partes su remoción y la selección de un nuevo panelistas siguiendo las pautas de la forma como fue escogido.

En cuanto a las reglas de procedimiento corresponderá a las Partes establecerla para la fecha de entrada en vigor del acuerdo. El Capítulo menciona las garantías mínimas que deberá observar la mencionada Regla Modelo, aunque según el artículo 21.10.2 permite que las partes contendientes acuerden otra cosa.

El Panel emitirá un informe inicial el que estará basado en las disposiciones relevantes del Acuerdo, las comunicaciones y argumento de las Partes contendientes, y cualquier información que se le haya presentado por los expertos. En este informe preliminar expondrá sus conclusiones y determinaciones, respecto del incumplimiento o amenaza de incumplimiento de las obligaciones derivadas del Tratado por alguna de las partes. Las Partes pueden formular observaciones y/o solicitar aclaraciones respecto al contenido de este informe, y corresponde al Panel deberá responder a tales solicitudes y en la me-



da en que lo considere apropiado, elaborará análisis adicionales y reconsiderará su informe. Si las Partes lo solicitan, el panel puede hacer recomendaciones para la solución de las controversias.

En un segundo momento, el Panel expedirá un informe final sobre la controversia, con sus determinaciones y recomendaciones el mencionado informe será puesto a disposición del público dentro de los 15 días siguientes, sujeto a la protección de la información confidencial.

Según lo dispuesto en el informe final, las Partes, señala el artículo 21.15, acordaran la solución de la controversia, la cual normalmente se ajustará a las determinaciones y recomendaciones del panel, si las hay. El siguiente paso será el cumplimiento, sin embargo, de no darse este caso hay tres alternativas El siguiente paso será el cumplimiento, sin embargo, de no darse este caso hay tres alternativas para solucionar el incumplimiento: la compensación, la suspensión de beneficios y/o la compensación monetaria.

8. INSTITUCIONES ARBITRALES

En el campo del arbitraje institucional, existen instituciones establecidas con la finalidad de administrar arbitraje, en este sentido hay Cortes o Centros creados por convenciones o tratados internacionales para resolver diferencia entre Estados como es la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya, o entre Estados y Inversionistas como es el caso del Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (1965).

En lo que se refiere al arbitraje comercial, entre las principales instituciones privadas destinadas a administrar esta clase de conflictos dentro del denominado arbitraje institucional, entre las entidades privadas que han adquirido renombre de carácter mundial, entre ellos la Cámara de Comercio Internacional de París, la American Arbitration Association, la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial,

8.1. Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones conocido bajo las siglas de CIADI, o «ICSID», derivado esta última de la abreviatura del término en inglés de «International Center for the Settlement of Investment Disputes», fue creado en 1965 por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados. El Convenio establece el CIADI como una Institución autónoma. Su finalidad es facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones a un procedimiento de conciliación y arbitraje. Esta institución en sí no se dedica a actividades de conciliación o arbitraje, las que corresponden a las Comisiones y a los Tribunales de Arbitraje que se constituyan de conformidad con las disposiciones del Convenio.

El Banco Mundial como patrocinador del establecimiento de la Institución facilitará el local para su sede (Art. 2), así como conforme a los arreglos que se celebren entre las dos instituciones, para otros servicios administrativos e instalaciones (Art. 6 (d)). El CIADI proporciona a los inversionistas nacionales de un Estado contratante un acceso directo a un tribunal internacional para arreglar sus diferencias relativas a inversiones, con otro Estado contratante sin requerir aprobación o cooperación del Estado del cual aquellos sean nacionales (Art. 1 (2)).

8.2. Cámara de Comercio Internacional de París (CCI)

Una institución de especial importancia en materia de arbitraje internacional es la Cámara de Comercio Internacional de París creada en 1919 para promover la cooperación y el comercio internacional, fortalecer el rol de la empresa privada y mejorar las condiciones de los negocios internacionales. La CCI fue creada y permanece como una asociación privada internacional, trabaja y coopera con los estados soberanos, organizaciones intergubernamentales y organismos



internacionales públicos y privados, mantienen comités nacionales en muchos países y se financian por contribuciones de sus miembros y con los ingresos por los servicios que presta.

Uno de los servicios que proporciona la CCI es el de arbitraje y conciliación. La Corte de Arbitraje de la CCI ha ganado una gran experiencia en todos los tipos de disputas comerciales, sean generales o especializadas y que ocurran entre partes de regímenes políticos, económicos y legales, similares así como diferentes.

En teoría, el lugar del arbitraje puede ser en cualquier lugar del mundo. En la práctica sin embargo, la CCI fija el arbitraje en un lugar que sea accesible a ambas partes y a los árbitros, que sea asimismo geográficamente convenientes para los testigos y presentación de evidencia e igualmente favorable para el procedimiento arbitral y la ejecución del laudo.

La Corte no es tribunal arbitral, sino que actúa como institución que selecciona y designa los árbitros, regula los pedidos de recusación, resuelve pedidos de sustitución de árbitros. Sus decisiones no son recurribles y no debe comunicar el fundamento de las mismas.

Antes de firmar un laudo parcial o final, el árbitro debe someter el proyecto a la Corte de Arbitraje. La Corte puede ordenar modificaciones de forma y, respetando la libertad de decisión del árbitro, llamar su atención sobre puntos que interesen al fondo del litigio. No puede firmarse ningún laudo sin haber sido aprobado en cuanto a su forma por la Corte.

El laudo arbitral tiene carácter definitivo. Por la sumisión de la disputa al arbitraje de la CCI, las partes se comprometen a ejecutar sin demora el laudo y renuncian a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar.

8.3. La Corte Internacional de Arbitraje de Londres. (The London Court of International Arbitration).

Una de las principales instituciones administradoras de arbitrajes internacionales es la London Court of International Arbitration (the LCIA) situada en Londres administra la resolución de conflictos, sin considerar su ubicación y bajo cualquier sistema jurídico.

En 1985 estableció la Corte de arbitraje que es la autoridad final para la aplicación de las Reglas de la LCIA, siendo sus funciones principales el nombramiento de los tribunales, resolver las recusaciones y el control de los costos.

8.4. The American Arbitration Association

La American Arbitration Association, (Asociación de Arbitraje Americana) conocida con las siglas de AAA—tiene su sede en Nueva York y oficinas en muchas ciudades de la Unión. Su prestigio alcanza no sólo el campo del arbitraje nacional sino también el internacional.

Las partes pueden acordar conjuntamente la localidad en que ha de celebrarse el arbitraje. En caso de no llegarse a acuerdo la AAA podrá designar el lugar, su decisión será definitiva y vinculante.

La interpretación de las reglas de procedimiento arbitral de la AAA será realizada por los árbitros, en caso de desacuerdo se estará a la decisión de la mayoría. En caso de no llegar a un acuerdo, la interpretación será fijada por la AAA y será irrecurrible.

A menos que la ley disponga lo contrario, el arbitraje puede continuar en ausencia de una de las partes que, tras la debida notificación, no se haya presentado o no haya conseguido un aplazamiento. El laudo no se basará únicamente en la incomparecencia de una de las partes, el árbitro pedirá a la parte presente que aporte las pruebas que hagan a su derecho.

8.5. Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC)

Dentro del desarrollo del arbitraje en las últimas décadas una institución que ha desempeñado una actividad importante en este Continente



es la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).⁶¹

Los antecedentes que determinaron la creación de esta Institución han sido señalados por Charles R. Norberg en su artículo «Reciente Evolución en el Arbitraje Interamericano». Norberg, comentando estos aspectos señala que «las relaciones comerciales entre contratantes de Estados Unidos y de América Latina se encaminaron hacia la creación de un sistema hemisférico de arbitraje y de solución de conflictos. Cuando la primera conferencia financiera Panamericana se reunió en 1915, el principio de arbitraje comercial para la solución de conflictos fue adoptado. Atendiendo al planteamiento de dicha conferencia, la Cámara de Comercio de los E.E.U.U. y la Cámara de Comercio de Argentina celebraron un acuerdo bilateral relacionado con la solución de conflictos comerciales internacionales mediante arbitraje. Para 1922, la Cámara de Comercio de los E.E.U.U. había firmado ocho acuerdos bilaterales similares. Para 1931, la IV Conferencia Comercial Panamericana resolvió investigar el interés comercial de los países que apoyaban un sistema activo de arbitraje para la solución de conflictos comerciales».

De acuerdo con dicha resolución, la conferencia patrocinó una investigación comprensiva de las leyes y prácticas comerciales en el hemisferio. El resultado fue informado a la VII Conferencia Internacional de los Estados Americanos, reunida en Montevideo, Uruguay (diciembre de 1933).

El reporte recomendó que las organizaciones comerciales de las diferentes Repúblicas, más no sus gobiernos, debían desarrollar un Sistema Interamericano de Arbitraje. Además, sugirió que se adoptaran principios uniformes para efectos de modificar leyes existentes de arbitraje, y así lograr que los procedimientos legales fuesen uniformes, mejor adaptados a las condiciones del comercio y hacer por lo tanto más efectivas las reglas de procedimiento.⁶²

Se puede mencionar ampliando estos antecedentes la referencia de Barrios de Angelis a que, «Los principios habían sido ya apuntados por la V Conferencia Internacional Americana, celebrada en Santiago de Chile en 1923, que a su vez fue seguida por la VI Conferencia Internacional Americana de La Habana, de 1928 y por la IV Conferencia Comercial Panamericana de 1931».⁶³ La Conferencia aceptó las recomendaciones y adoptó la Resolución XLI, aprobada el 23 de Diciembre de 1933, la cual en su párrafo 3, estableció lo siguiente:

«Que con fin de establecer relaciones más cercanas entre las asociaciones comerciales de las Américas enteramente independientes del control oficial, se establezca una Agencia Comercial Interamericana para efectos de que represente los intereses comerciales de todas las Repúblicas y para que asuma, como una de sus funciones más importantes, la responsabilidad de establecer un sistema Interamericano de Arbitraje».

La Unión Panamericana solicitó de la Asociación Americana de Arbitraje y de la Comisión de Comercio del Consejo Interamericano para las relaciones Interamericanas, que establecieran dicho sistema hemisférico de arbitraje. La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial inició su existencia en 1934. La Comisión alcanza un reconocimiento de carácter internacional al ser mencionada en forma expresa en el Artículo 3º del Convenio Interamericano sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá).

La Comisión coordina las actividades de las secciones nacionales, proporciona servicios administrativos, y sirve de autoridad para el nombramiento de árbitros, las que están constituidas por la Cámara de Comercio o entidades de arbitrajes de los países caso de la American Arbitration Association, Sección Nacional de los Estados Unidos de América y del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial del Perú, CEARCO-Perú, Sección Nacional del Perú.



CONCLUSIONES

1. Es a través del procedimiento romano que se puede observar en sus diferentes etapas la participación de los jueces privados que las partes designaban, así como el Convenio por el que las partes acordaban someterse a la decisión de un juez privado.

2. En cuanto al proceso Romano se dividía en público y privado. En el primero de ellos primaba el interés de la colectividad y representaba el interés público; en cambio en el proceso privado, se iniciaba éste por un acto de parte, al ser el interés predominante el de los particulares.

3. La sustitución de las solemnidades orales por la fórmula tuvo una importancia trascendental, ya que permitía al Pretor otorgar protección a nuevas situaciones de hecho a las que el antiguo Derecho Civil no dotaba de sanción alguna.

4. Lo relevante del pacto compromisorio romano se encuentra en la cláusula penal adherida al compromiso, para el caso de que una de las partes no cumpliera lo ordenado por el árbitro, lo que otorgaba al laudo arbitral eficacia jurídica directa.

5. Es en el Fuero Juzgo donde aparecerá una regulación articulada sobre el arbitraje, pues en el Breviario de Alarico no estaba regulada por haberse considerado el Arbitraje como una institución de carácter jurídico privado.

6. Es en las partidas donde se consolida definitivamente la función judicialista del arbitraje, institución que llega a América con la conquista a través del derecho español. En el Fuero Real se otorga a los alcaldes la facultad para constituir al arbitraje en procedimiento general, consolidándose el aspecto jurisdiccional del mismo. Igualmente en la Ordenanza de Bilbao de 1737 se considera al Arbitraje obligatorio.

7. La Constitución Política de 1812 aprobada en las Cortes de Cádiz consideraba el derecho a determinar las diferencias por medio de jueces ár-

bitros elegidos por ambas partes. Igualmente en el Perú en la Constitución de 1839, 1920 1979 reconocieron el arbitraje.

NOTAS.

¹ CHILLÓN MEDINA, José M – MERINO MERCHÁN, José Fdo. "Tratado de Derecho Privado Interno Nacional e Internacional". Ed. Civitas, 2da. Ed. Madrid, 1991, pág. 45.

² La Ley Modelo fue aprobada por la CNUDMI, en su 18º periodo de sesiones (Viena, 1985) y recomendada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 40/72 (11 de diciembre de 1985). Las leyes modelos no constituyen Tratados o Convenios Internacionales, ni obligan a su adopción. Son modelos de Ley para que los países en lo que consideran pertinente lo incorporen en su legislación interna.

³ Gaspar Lera, Silvia - "El ámbito de aplicación del arbitraje". Editorial Aranzandi. Navarra, España. 1998. pág. 28.

⁴ Aun cuando no sea posible proceder con una total precisión, se señalan los siguientes límites temporales a cada una de las etapas del Derecho Romano: 1. La arcaica que se inicia en el año 754 A.C. y finaliza en el 367 A.C. coincidiendo con la promulgación de las leyes *Lexinae Sextiae*; 2. La republicana o preclásica se extiende desde el 367 A.C. hasta el año 27 A.C., fecha en que se conceden a Augusto los poderes constitucionales que acaban con la forma política republicana, instaurándose el Principado; 3. La clásica que comienza el 27 A.C. y termina el 284 D. C., año en que sube al trono Dioclesiano estableciendo una monarquía de tipo absoluto; 4. La postclásica que se sitúa en el período comprendido entre los años 284 D.C. y 476 D.C., siendo su característica predominante el absolutismo imperial; 5. La justiniana que se extiende desde aquella fecha hasta el 565 D.C. cuando muere el emperador Justiniano.

Gaspar Lera, Silvia. Ob.cit. pág.28.

⁵ González Soria, Julio.- "La intervención judicial en el arbitraje. Recursos jurisdiccionales y ejecución del laudo arbitral". Editado por



- la Cámara de Comercio e Industria de Madrid, 1987. pág. 25
- ⁵ Gaspar Lera, Silvia. Ob.cit. pág.28.
- ⁷ El procedimiento de las *legis actiones*. constituye la forma más antigua de enjuiciar y, en consonancia con los caracteres que informaban el antiguo Derecho primitivo, la *legis actio* representó el imperio de la forma, imbuido todo de rito y solemnidad.
- ⁸ González de Cancino, Emilssen.- "Manual de Derecho Romano". Universidad Externado de Colombia, 2003. pág. 145.
- ⁹ Arangio - Ruiz, Vicencio.- Las acciones en el Derecho Privado Romano". Revista de Derecho Privado. Madrid. 1945. pág.11.
- ¹⁰ El procedimiento de *las acciones de ley* sólo podía ser usado por los ciudadanos romanos, en su caso para reclamar la contrastación y la sanción, de un derecho reconocido por el *ius civile romanorum (ius Quiritum)* debiendo observar su tramitación las solemnidades formales y orales bajo pena de perder el litigio. En cuanto a su ámbito espacial, regía en la ciudad de Roma y en el radio de una milla de la ciudad.
- ¹¹ En cuanto a la naturaleza de la *litis contestatio* existen dificultades para establecerla romanistas como Sciajola, Arangio-Ruiz, De Franoso y Samper-Polo, hacen relación a la romanística tradicional que consideraba la *litis contestatio* como un contrato celebrado entre los litigante autorizado por el Pretor, señalan también la tendencia moderna a considerarla como un acto procesal de características especiales, sin referirla a categorías tradicionales de los actos generadores de obligaciones dentro del derecho sustantivo.
- ¹² Cuando el demandante reclamaba un derecho de carácter civil reconocido por el *ius Quintum*, y que antes se tramitaba por una *legis actio*, la fórmula que se redactaba no era sino un reflejo de la antigua *legis actio* sintetizada y concretizada en los términos esquemáticos de la fórmula, pero cuando el demandante reclamaba protección por una situación de hecho que el pretor había prometido amparar en su Edicto la fórmula reflejaba una acción nueva, de origen pretorio, desligada por completo del *ius civile*. De ahí, surgió la diferenciación entre acciones civiles y pretorias que tuvo un interés trascendental en el desarrollo del Derecho privado romano.
- ¹³ González Soria, Julio.- Ob.cit. pág.36
- ¹⁴ Feldstein de Cárdenas, Sara L. - Leonardí de Herbón, Hebe M. Ob. Cit.Pág. 39.
- ¹⁵ González Soria, Julio.- Ob.cit.pág.22
- ¹⁶ Gaspar Lera, Silvia.- Ob.cit. pág. 30.
- ¹⁷ González de Cancino, Emilssen.- Ob.cit. pág. 153
- ¹⁸ Arangio Ruiz, Vicente.- "Historia del Derecho Romano". Traducción de la segunda edición italiana por Francisco de Pelmaecker e Ibañez., Cuarta Edición. Madrid, Reus, 1980.pág. 89. Citado por Gaspar Lera, Silvia. Ob.cit. pág.30
- ¹⁹ Chillón Medina, J.M., y Merino Marchán José F. Ob. Cit. Pág.46
- ²⁰ González Soria, Julio.- Ob.cit. pág. 43
- ²¹ González Soria, Julio.-Ob.cit. pág.43
- ²² Halperin Isaac, Butty, Enrique M.- Curso de Derecho Comercial.Vol.I.Ed. Depalma. Buenos Aires.2000.págs. 5 y 6.
- ²³ Halperin Isaac, Butty, Enrique M.- Ob.Cit. pág. 5
- ²⁴ De la Lama, Miguel Antonio.- «Código de Procedimientos Civiles». Con nociones Históricas, Citas, Exposición y Críticas. Tomo I. Librería e Imprensa Gil. Lima. 1912. p. 46 y siguientes.
- ²⁵ Promulgado por el Rey Alarico II en Tolosa el 2 de febrero del año 506. Se le conoce también como Breviario de Aniano, por el canciller que suscribió las copia dirigidas a los comités provinciales, después de la promulgación real. También tiene las siguientes denominaciones: Lex romana Visigothorum, Corpues Theodosianus, por ser su contenido principal leyes del Emperador Teodosio. Además se le suele llamar Liber legum, Corpus legum y Liber legis ,
- ²⁶ Merchán Alvarez.- "El Arbitraje: estudio histórico-jurídico. Sevilla, Universidad. 1981. PÁG. 39.
- ²⁷ De la Lama ,Miguel Antonio.- Ob.cit. págs. 46.



²² De la Lama, Miguel Antonio - Ob.cit. pág.47

²³ Las Partidas se empezaron a redactar en 1256 y se terminó en 1263, con algún agregado en 1265

²⁴ La multitud de disposiciones legales publicadas después de don Alfonso X El Sabio, derogadas unas limitadas otras y las dudas que se generaron dieron mérito al Ordenamiento de Montalvo, formado durante las Cortes de Toledo de 1480, primera compilación de los Reyes Católicos. La segunda compilación hecha en los tiempos de esos Monarcas se formó en Alcalá de Henares en 1503. La tercera recopilación en tiempo de esos Reyes constituye las llamadas Leyes de Toro, promulgada en 1505; su principal objeto fue dirimir las dudas que existían sobre algunos puntos de derecho, llenando al mismo tiempo vacíos que se notaban en la legislación.

Finalmente en 1567 se publica la Nueva Recopilación - Miguel Antonio de la Lama. Ob.cit. pág. 49.

²⁵ Citado por Chillón Medina J.M. y Merino Merchán José Fdo. en «El Tratado de Arbitraje Interno e Internacional». Editorial Civitas S.A. Madrid. 1991. pág. 48.

²⁶ Citado por Feldstein de Cárdenas, Sara L. y Leonardi de Herbón Hebe M. - «El Arbitraje». Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1998. p.41.

²⁷ Citado por Chillón Medina J.M. y Merino Merchán José Fdo. Ob. cit. pág.48

²⁸ Proyecto del Código de Procedimiento Civil. Librería e Imprenta Gil S.A. Lima. 1949.

²⁹ Código Civil de 1984, promulgado el 24 de julio de 1984 y en vigor a partir del 14 de noviembre de 1984.

³⁰ En este sentido sus disposiciones derogan algunos de los artículos del Código de Procedimientos Civiles, en forma comparativa se sustituyen los siguientes artículos: Art. 349 C.P.C. por el art. 1913 C.C. Art. 551 C.P.C. por los arts. 1916 y 1918 C.C. Art. 552 C.P.C. por el art. 1910 C.C. Art. 553 C.P.C. por el art. 1911 C.C. Art. 557 C.P.C. por el art. 1918 C.C. Art. 580 C.P.C., (en sus Inc. 1° y 2°) por el art. 1921 C.C. Y finalmente las dos últimas líneas

del artículo 576 del C.P.C. concernientes a la efectividad de la multa por vía ejecutiva, que se refiere el artículo 553 inc. 3° del mismo ordenamiento al haber sido sustituido este último por el artículo 1911 del C.C. De esta forma los aspectos de carácter sustantivos del arbitraje que trataba el Código de Procedimientos fueron considerados en el nuevo Código Civil.

³¹ Sobre el particular se sustituyen algunos artículos del Título XXIX del C.P.C., que se ocupaban de estos aspectos, los mismos que se señalan a continuación: Art. 1155 y 1156 C.P.C. por el 2102 C.C. Art. 1157 C.P.C. por el 2103 C.C. Art. 1158 C.P.C. por el 2062 C.C. Art. 1159 C.P.C. por el 2104 C.C. Art. 1160 C.P.C. por el 2058 C.C.

³² Dicha Comisión estuvo presidida por la doctora Delia Revoredo e integrada por los doctores Carlos Cárdenas Quiróz, Manuel de la Puente y Lavalle, Rosario Fernández Figueroa, Guillermo Lohmann Lucar de Tena, Roberto Mac Lean Ugarteche, Ulises Montoya Alberti y Fernando de Trazegnies Granda.

³³ La Comisión recibió la visita y comentarios del Dr. Jernej Sekolec. Oficial Jurídico de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, Sub-División de Derecho Mercantil Internacional. Actual Secretario General de la CNUDMI y del destacado experto internacional en materia de arbitraje cosutor de la Ley Española de Arbitraje, de 05 de diciembre de 1988, Dr. Bernardo Cremades.

³⁴ La coyuntura política generada por la disolución del Congreso de la República en abril de 1992 trajo como consecuencia que el Poder Ejecutivo asumiera la labor legislativa mediante decretos leyes, como el ya acotado Decreto Ley No 25935, y que, además, con la finalidad de legitimarse, dotara al país de una nueva Constitución Política que, como la de 1979, reconoció el carácter jurisdiccional del arbitraje en el inc. 1 de su art. 139.

El Proyecto de Decreto Ley fue publicado en el diario "El Peruano" de 28 de noviembre de 1992.



- ⁴¹ Corresponde a la Comisión de Justicia del Congreso Constituyente, la presentación del Proyecto de Ley. El Anteproyecto fue publicado en el Diario El Peruano el 09 de enero de 1995.
- ⁴² Ugarte del Pino, Juan Vicente.- «Historia de las Constituciones del Perú». Ed. Andina S.A. Lima, 1978. pág. 23.
- ⁴³ Constitución Política de 1979.- Art. 233.- Son garantías de la administración de justicia:
1.- La unidad y la exclusividad de la jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y militar.
- ⁴⁴ Constitución Política de 1993.- Art. 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
1.- La unidad y la exclusividad de la jurisdicción. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral.
- ⁴⁵ Constitución Política de 1993.- Art. 63. (tercer párrafo).- 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 que disponga la ley.
- ⁴⁶ Ley N° 26572. Ley General de Arbitraje. Art. 88. Aplicación de Tratados.- Las disposiciones de la presente Sección se aplicarán al arbitraje internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral en la República.
- ⁴⁷ Ley N° 26572. Ley General de arbitraje. Artículo 128°.- Aplicación Tratados.- Será de aplicación al reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales dictados fuera del territorio nacional, cualquiera haya sido la fecha de su emisión pero teniendo presente los plazos prescriptivos previstos en la ley peruana y siempre que se reúnan los requisitos para su aplicación, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional del 30 de enero de 1977 o la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras del 10 de junio de 1958, o cualquier otro tratado sobre ejecución de laudos arbitrales del cual el Perú sea parte. El tratado a ser aplicado, salvo que las partes hayan acordado otra cosa, será el más favorable a la parte que pida el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, sin perjuicio de lo indicado en el Artículo 129°.
- ⁴⁸ El Protocolo de Ginebra de 1923 y la Convención de 1927, no cumplieron este cometido debido a que la carga de la prueba correspondía a quien se le imputaba el hecho, y la falta de participación de la URSS y de Estados Unidos.
- ⁴⁹ En la actualidad 142 países son Estados partes de esta Convención. Entre los países de América se encuentran: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Vicente y las Granadinas, Trinidad y Tobago, Uruguay, Venezuela.
- ⁵⁰ Los siguientes países son parte de la Convención: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.
- ⁵¹ La Convención de Montevideo ha sido ratificada por los siguientes países: Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Panamá, Perú, Uruguay, Venezuela.
- ⁵² El Tribunal de Justicia fue creado el 26 de mayo de 1979 e inició sus actividades el 2 de enero de 1984. Funciona en forma permanente.
- ⁵³ Artículo 38 del Protocolo de Cochabamba.
- ⁵⁴ Artículo 18 del Protocolo de Cochabamba.
- ⁵⁵ Artículo 39 del Protocolo de Cochabamba.
- ⁵⁶ Artículo 38 del Protocolo de Cochabamba.
- ⁵⁷ A la fecha la función arbitral del Tribunal no ha sido implementada.
- ⁵⁸ Según lo establecido en el art. 23, se le denomina «Tratado de Asunción», el que entró en vigencia el 29 de noviembre de 1991.
- ⁵⁹ El Protocolo de Brasilia fue suscrito el 17 de diciembre de 1991, habiendo el Protocolo



Ouro Preto, incorporado al sistema de solución de controversias las directivas de la Comisión de Comercio y proponiendo su revisión a efecto de la adopción del sistema permanente.

⁶⁶ El Protocolo de Olivos fue modificado el 19 de Enero de 2007 en lo referente a la Composición del Tribunal Permanente de Revisión, su funcionamiento, la composición del Grupo de Expertos y la incorporación al Protocolo de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión.

Adicionalmente se han dictado las siguientes disposiciones: a) Reglamento del Protocolo de Olivos, (CMC/DEC. N° 37/03); b) Procedimiento para atender casos excepcionales de urgencia (CMC/DEC. N° 23/04); c) Procedimiento Especial para la solución de controversias originadas en acuerdos emanados de reuniones de Ministros del Mercosur (CMC/DEC. N° 26/05); y, d) Reglas de procedimiento del Tribunal Permanente de Revisión Mercosur (CMC/DEC. N° 30/05).

⁶⁷ Art. 1 del protocolo de Olivos,

⁶⁸ Fernández, Wilfredo.- "El Nuevo Tribunal Arbitral del Mercosur". Exposición en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires el 27 de junio de 2004. Actual árbitro del Tribunal del Mercosur, designado por la República del Paraguay.

⁶⁹ Arts. 4 y 5 del Protocolo de Olivos

⁷⁰ Arts. 6, 7 y 8 del Protocolo de Olivos

⁷¹ Arts. 9 y siguiente del Protocolo de Olivos

⁷² Artículo 10 y siguientes del Protocolo de Olivos.

⁷³ Art. 1.- Protocolo Modificatorio del Protocolo de Olivos

⁷⁴ Art. 24. Medidas excepcionales y de urgencia. Protocolo de Olivos

⁷⁵ El Procedimiento para atender casos excepcionales de urgencia se encuentra normado una Directiva del Consejo del Mercado Común (CMC/DEC. N° 23/04), entre los requisitos se encuentran que: a) se trate de bienes perecederos o estacionales, o por su naturaleza y características propias pudieren perder sus propiedades, utilidad y/o valor comercial

en un breve periodo de tiempo; b) la situación se hubiere originado a raíz de acciones o medidas a cargo de un estado parte, las cuales violan o incumplen la normativa del Mercosur; c) el mantenimiento de esas acciones o medidas puedan ocasionar daños graves o irreparables; d) las acciones o medidas cuestionadas no estén siendo objeto de una controversia en curso entre las partes involucradas.

⁷⁶ Art. 34. inc. 2) del Protocolo de Olivos.

⁷⁷ Art. 15 del Protocolo de Olivos

⁷⁸ El Art. 18 del Protocolo de Brasilia, consideraba esta facultad del Tribunal Arbitral de disponer medidas provisionales a pedido de parte.

⁷⁹ Arts. 39 al 44 del Protocolo de Olivos

⁸⁰ Arts. 31 y 32 del Protocolo de Olivos.

⁸¹ Art. 34 del Protocolo de Olivos. Por cuerpos normativos debe entenderse tanto los cuerpos normativos originarios como los derivados. (Tratado de Asunción, Protocolo de Ouro Preto, demás Protocolos y Acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, Decisiones del Consejo del Mercado Común, Resoluciones del Grupo Mercado Común, y Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur).

⁸² Art. 38 del Protocolo de Olivos

⁸³ Conocido como Tratado de Libre Comercio

⁸⁴ Persona a quien se le permite presentarse en un procedimiento, aunque no sea parte, usualmente para presentar argumentos en forma de alegato para presentar el caso aunque algunas veces para tomar parte activa.

⁸⁵ En cuanto a la intervención de las partes en el procedimiento arbitral la parte reclamante puede decidir no intervenir en este caso deberá abstenerse de iniciar o continuar: (a) un procedimiento de solución de controversias conforme a este Acuerdo; o (b) un procedimiento de solución de controversias conforme al Acuerdo sobre la OMC o bajo otro tratado de libre comercio del que ésta y la Parte demandada sean parte, invocando causales sustancialmente equivalentes a las que ésta pudiera invocar de conformidad con este Acuerdo, respecto del mismo asunto, en ausencia



de un cambio significativo en las circunstancias económicas o comerciales.

- ⁸⁰ El artículo 21.8, considera las clasificaciones que deberán tener los panelistas siendo estas: (a) tener conocimientos especializados o experiencia en Derecho, comercio internacional, otros asuntos de este Acuerdo o en la solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales; (b) ser seleccionados estrictamente en función de su objetividad, imparcialidad, confiabilidad y buen juicio; (c) ser independientes, no tener vinculación con cualquiera de las Partes y no recibir instrucciones de las mismas; y (d) cumplir con el código de conducta que establezca las Partes. Por otra parte no podrán ser panelistas en una controversia aquellos individuos que hayan participado en ella.
- ⁸¹ Montoya Alberti, Ulises.- "La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial". En Estudios de Arbitraje. Libro Homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar. Editorial Jurídica de Chile. 2006, págs. 451 a 469.
- ⁸² Norberg, Charles R. «Reciente evolución en el arbitraje comercial interamericano» *Case Western Reserve Journal of International Law*, Volumen 13, No 1, Invierno 1981.
- ⁸³ Barrios De Angelis, Dante. «El Arbitraje en América». *Rev. de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Año III, No 1, Enero 1952, Montevideo, Uruguay p. 774 (Págs. 767 a 793).

BIBLIOGRAFÍA

ARANGIO RUIZ, Vicente. "Historia del Derecho Romano". Traducción de la segunda edición italiana por Francisco de Pelsmaeker e Ibáñez., Cuarta Edición. Madrid, Reus, 1980, pág. 89.

- CHILLÓN MEDINA, José M – MERINO MERCHÁN, José Fdo. "Tratado de Derecho Privado Interno Nacional e Internacional". Ed. Civitas. 2da. Ed. Madrid. 1991.
- DE LA LAMA, Miguel Antonio. «Código de Procedimientos Civiles». Con nociones Históricas, Citas, Exposición y Críticas: Tomo I. Librería e Imprensa Gil. Lima. 1912.
- FERNÁNDEZ, Wilfredo.- "El Nuevo Tribunal Arbitral del Mercosur"
- GASPAR LERA, Silvia. "El ámbito de aplicación del arbitraje". Editorial Aranzandi. Navarra. España. 1998.
- GONZÁLEZ DE CANTINO, Emilssen. "Manual de Derecho Romano". Universidad Externado de Colombia. 2003.
- GONZÁLEZ SORIA, Julio. "La intervención judicial en el arbitraje. Recursos jurisdiccionales y ejecución del laudo arbitral". Editado por la Cámara de Comercio e Industria de Madrid. 1987.
- HALPERIN ISAAC, Butty, Enrique M.- *Curso de Derecho Comercial*. Vol I. Ed. Depalma. Buenos Aires. 2000.
- MERCHÁN ALVAREZ. "El Arbitraje: estudio histórico-jurídico. Sevilla, Universidad. 1981.
- MONTOYA ALBERTI, Ulises.- "La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial". En Estudios de Arbitraje. Libro Homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar. Editorial Jurídica de Chile. 2006.
- PROYECTO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Librería e Imprenta Gil S.A. Lima. 1949.
- UGARTE DEL PINO, Juan Vicente.- «Historia de las Constituciones del Perú». Ed. Andina S.A. Lima, 1978.