

Jorge Avendaño Valdez

## EL ARBITRAJE PRIVADO COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Doctor en Derecho (1964) por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesor de Derecho Civil en la PUCP desde 1957 a la fecha. Decano de la Facultad de Derecho (1964-1970, 1987-1993) y Vice Rector (1970-1973) de la PUCP. Miembro de Número de la Academia Peruana de Derecho (1993). Miembro de la Corte de Arbitraje de París - Cámara de Comercio Internacional (CCI) (1995-1999). Miembro de la London Court of International Arbitration – Consejo de Usuarios de América Latina (1999 a la fecha). Árbitro de la Cámara de Comercio de Lima. Presidente de la Corte de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la PUPC. Congresista de la República (1995-2000). Presidente de la Comisión Consultiva del Ministerio de Justicia (2004). Miembro de la Comisión Consultiva del Ministerio de Relaciones Exteriores (2005). Autor de numerosas obras y artículos de Derecho. Condecorado por el Ministerio de Educación con las Palmas Magisteriales en el grado de Amauta (2006). Presidente de la Academia Peruana de Derecho (2008). Condecorado por la Universidad Wisconsin-Madison por la destacada labor como promotor del programa de cooperación y modernización entre la Universidad de Wisconsin-Madison y la PUCP (2008).

### Un apunte sobre la noción, diferencias y semejanzas del arbitraje institucional con relación al arbitraje ad-hoc

#### 1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN

El arbitraje ha existido desde la más remota antigüedad. Se origina cuando los seres humanos reflexionan en torno a la necesidad de organizar su vida de relación y de confiar en un tercero la solución de sus conflictos. Es en ese momento que en las organizaciones sociales anteriores al surgimiento del Estado mismo y a la creación de sus orígenes jurisdiccionales, se confía en el anciano, en el sacerdote o en el poderoso, la función de arbitrar el conflicto de intereses para solucionarlos, comprometiéndose los interesados a aceptar su decisión. Es por ello que estamos en capacidad de señalar, sin mayor duda, que el arbitraje es anterior a la organización formal de la administración de justicia y que en su origen no constituyó una alternativa sino que fue un medio de solución de controversias anterior a la autoridad estatal<sup>1</sup>.

Ahora bien, recogiendo la opinión de Trazeznies, podemos afirmar, de conformidad con el estudio de los orígenes y la evolución histórica del arbitraje realizado por numerosos especialistas, que el arbitraje actual, tal y como lo conocemos, es una institución post moderna (si por moderno entendemos el Derecho liberal clásico). Es post-moderna, porque se presenta como una reacción contra el monopolio de la función jurisdiccional del Estado, que constituye una característica de la ideología jurídica moderna o liberal. La congestión de causas en los Tribunales estatales y la ineficiencia que resulta de ello, así como las complejidades de la vida comercial moderna que exigen muchas veces conocimientos económicos o tecnológicos avanzados para entender el meollo de una controversia, han llevado a la decepción de la teoría de la hegemonía del Poder Judicial como medio de proporcionar seguridad para la vida comercial.

• • • • •

<sup>1</sup> VIDAL RAMÍREZ, Fernando. Manual de Derecho Arbitral. Lima: Gaceta Jurídica 2003, p. 9.

En ese mismo sentido, el arbitraje debe ser explicado y estudiado a partir de las características de la sociedad actual y reglamentado de tal manera que supla la demanda de esta era post-moderna<sup>2</sup>.

Es justamente este razonamiento el que nos permite señalar que la aparición del arbitraje en el siglo XX surge como respuesta a los requerimientos de la actividad comercial que, por sus características, hacía indispensable la más pronta solución a sus controversias y que se aceptara la validez de los laudos y su ejecutabilidad con un tratamiento similar al de las sentencias judiciales.

En lo que respecta a nuestro continente, fue a partir de la Convención de la Habana de 1928, también conocida como Código Bustamante, que el tema del arbitraje y la necesidad de preservar la ejecución de los laudos arbitrales volvió a cobrar actualidad, lo que se puso de manifiesto nuevamente con el Tratado de Derecho Procesal Internacional suscrito el 19 de marzo de 1940.

Asimismo, el arbitraje concitó el interés de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) que, para el reconocimiento y ejecución de los laudos, aprobó la denominada Convención de Nueva York de 10 de junio de 1958, y en 1966 dio creación a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, también conocida como UNCTRAL (United Nations Commission on International Trade Law) dando un decidido apoyo a la solución arbitral al promover y alentar el arbitraje como medio apropiado y eficiente para la solución de los conflictos de intereses privados mediante la Ley Modelo aprobada el 21 de junio de 1985, inspiradora de la legislación sobre arbitraje dictada en nuestro país<sup>3</sup>.

## 2. EL ARBITRAJE EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

La legislación peruana de corte español, salvo la influencia recibida del Código de Napoleón en nuestra codificación civil del siglo XIX, tomando el modelo del Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de España, introdujo el arbitraje mediante el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil promulgado en 1851, distinguiendo a los jueces árbitros o *de jure* de los árbitros arbitradores o amigables compondores y regulando el procedimiento ante unos y otros.

Posteriormente, el Código de Procedimientos Civiles de 1912, continuando la tradición española de legislar sobre el arbitraje como institución procesal, lo legisló como juicio arbitral (arts. 548 a 582), el mismo que se originaba en la denominada cláusula compromisoria y se concretaba en el compromiso. El juicio arbitral, que era único para los árbitros, ya fueran de derecho o amigables compondores, podía ser entablado sólo si las partes estaban vinculadas por el compromiso. Como puede inferirse, el juicio arbitral estaba marcadamente “judicializado” y la actuación de los árbitros sumamente regulada. Sólo si el compromiso no había previsto las normas de procedimiento las podían fijar los árbitros y, contra lo que resolvieran, se podían interponer los mismos recursos, que ante los jueces de la jurisdicción ordinaria.

Pero es la Constitución de 1979, cuya vigencia se inició el 28 de julio de 1980, la que le dio un gran empuje al arbitraje al reconocerlo como función jurisdiccional. Su art. 233 inc 1, al proclamar las garantías de la administración de justicia y al declarar la unidad y la exclusividad de

*...el arbitraje debe ser explicado y estudiado a partir de las características de la sociedad actual y reglamentado de tal manera que supla la demanda de esta era post-moderna.*

• • • • •

<sup>2</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Los Conceptos y las Cosas, Vicisitudes Peruanas de la Cláusula Compromisoria y del Compromiso Arbitral. En: El Arbitraje en el derecho Latinoamericano y Español, Lima: Cultural Cuzco S.A. 1989, p. 543.

<sup>3</sup> CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras. Lima: Cultural Cuzco S.A. 1994, pp. 30 a 42.

*...el arbitraje es un medio privado de solución de controversias, mediante la intervención y decisión de terceros, también privados, a quienes las partes de manera voluntaria han decidido someter su conflicto, aceptando de antemano acatar su decisión.*

la función jurisdiccional, le dio este carácter a la función arbitral. Es a partir de entonces que el arbitraje comienza a difundirse en nuestro medio hasta tomar el auge que ha alcanzado en nuestros días<sup>4</sup>.

Por su parte el Código Civil vigente, promulgado el 24 de julio de 1984 y en vigor desde el 14 de noviembre de ese mismo año, mantuvo el juicio arbitral regulado por el Código de Procedimientos Civiles, pero lo modificó en los aspectos concernientes a la cláusula compromisoria y al compromiso arbitral, que consideró como contratos nominados y dándoles la conceptualización de fuentes de obligaciones (arts. 1906 a 1922). De tal modo, el Código Civil sustrajo del Código de Procedimientos Civiles los aspectos sustantivos o materiales del arbitraje, hasta entonces legislados como materia procesal y, asimismo, con la finalidad de facilitar la ejecutabilidad de los laudos emitidos en el extranjero, introdujo disposiciones para su reconocimiento y ejecución en el articulado relativo a las normas de conexión en materia de Derecho Internacional Privado (arts. 2102 a 2111).

En la actualidad el arbitraje está legislado por el Decreto Legislativo N° 1071, que derogó la Ley N° 26572 que estuvo inspirada en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, a la cual hemos hecho referencia líneas arriba. Siguiendo la misma línea, la Ley N° 26572 había derogado al Decreto Ley N° 25935. El Decreto Legislativo N° 1071 es ahora el único instrumento normativo del arbitraje; pues, con tal finalidad, introdujo modificaciones en el Código Civil y también en el Código Procesal Civil en relación a la ejecución de los laudos dictados en procesos arbitrales tramitados en el país y en el extranjero.

### 3. CONCEPTOS GENERALES SOBRE EL ARBITRAJE

En términos coloquiales podemos decir que el arbitraje es un medio privado de solución de controversias, mediante la intervención y decisión de terceros, también privados, a quienes las partes de manera voluntaria han decidido someter su conflicto, aceptando de antemano acatar su decisión.

En términos más técnicos y jurídicos, se puede decir que el arbitraje es la institución que regula el acuerdo de voluntades por el cual dos o más partes deciden someter a uno o más terceros, que aceptan el encargo, la resolución de un cierto conflicto de derecho privado; respecto del cual dichas partes tienen capacidad de disposición, obligándose a no llevar la controversia a los tribunales ordinarios sin el previo fallo arbitral, el cual deberá expedirse con arreglo a ciertas formalidades<sup>5</sup>.

En esa misma línea de razonamiento, otros tratadistas nos indican que el juicio arbitral es aquél al que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales distintos a los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los propios interesados o por la autoridad judicial, en subsidio, o por un tercero en determinadas ocasiones<sup>6</sup>.

Como podemos apreciar, podríamos citar un sinnúmero de diferentes definiciones del arbitraje, las cuales nos ayudarían a ir perfilando de mejor manera la noción técnico-jurídica del mismo. Sin embargo, de las nociones antes expuestas, podemos inferir sus notas muy propias y diferenciales de otros medios de solución de controversias. Son la existencia de un conflicto intersubjetivo de intereses y

• • • • •

<sup>4</sup> GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. "Las Constituciones del Perú" Lima: Universidad de San Martín de Porres. 2006, p. 261.

<sup>5</sup> LOHMANN LUCA DE TENA, JUAN GUILLERMO. El Arbitraje. Para leer el Código Civil, Vol. V. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. 1988, p. 41.

<sup>6</sup> AYLWYN AZOCAR, Patricio. El Juicio Arbitral. Fallos de Mes, 4ta. Ed. Santiago de Chile, 1982, p. 13.

el ejercicio de una función jurisdiccional delegada a los árbitros por la ley que faculta a las partes a investirlos de la suficiente autoridad para resolverlo por vía del convenio arbitral.

En ese sentido, la facultad de los árbitros para resolver el conflicto de intereses deriva de la voluntad de las partes del conflicto, que son las que deciden resolverlo mediante arbitraje. Se trata de una facultad delegada, por cuanto el convenio arbitral mismo es una delegación de derecho objetivo a las partes, para que en ejercicio de la autonomía de su voluntad, autorregulen sus propios intereses y busquen la fórmula adecuada a la solución de su conflicto<sup>7</sup>.

Es entonces la voluntariedad en el acceso al arbitraje, la característica fundamental de esta institución, sin la cual creemos que se desnaturaliza su existencia. Por ello, consideramos, al igual que un importante sector de la doctrina española, que no pueden existir estrictamente hablando, arbitrajes obligatorios; es decir, aquellos impuestos por la ley como único medio para solucionar las controversias, donde no resulta necesario el previo acuerdo de las partes<sup>8</sup>.

Ante lo expuesto no podemos negar la existencia de los arbitrajes obligatorios o forzosos. Existen no sólo en nuestro país, sino en muchas legislaciones del mundo. Lo que debe quedar claro es que en estos supuestos, el término "arbitraje" se emplea únicamente porque no son los jueces ordinarios los que legislan, sino particulares quienes resuelven el conflicto; pero es la imposición por parte del Estado de un procedimiento distinto al ordinario fuera de esa característica común con los arbitrajes voluntarios, lo que existe en realidad, pero igualmente monopólico.

#### 4. NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE

Muchas son las teorías que han tratado de explicar la naturaleza jurídica del arbitraje. Este aspecto es el tema más controversial en torno a la institución, no sólo por la infinidad de conceptualizaciones sino por la ausencia de consenso entre la mayoría de los autores.

Sin embargo, son cuatro las principales teorías que pretenden explicar la naturaleza jurídica del arbitraje: La teoría jurisdiccionalista o procesalista, la contractualista, la ecléctica y la autónoma. A continuación explicaremos brevemente cada una de ellas.

##### 4.1 Teoría contractualista

Esta postura, afirma que el arbitraje es un contrato mediante el cual se somete la solución de determinadas controversias a la decisión de uno o más árbitros. Los partidarios de esta teoría le otorgan gran importancia al momento inicial del arbitraje, ya que consideran que para su existencia se requiere el acuerdo expreso de las partes y luego el consentimiento de los árbitros para aceptar el encargo.

Guasp, uno de los seguidores más importantes de esta teoría, considera que el arbitraje es diferente a un juicio ante el Poder Judicial y que la fuerza ejecutiva del laudo arbitral se debe a un efecto del contrato de arbitraje en virtud del principio "Pacta sunt servanda" (cumplir u honrar la palabra empeñada)<sup>9</sup>.

##### 4.2 Teoría jurisdiccionalista

Para esta teoría, la jurisdicción es el poder de definir controversias o conflictos declarando

*...consideramos, al igual que un importante sector de la doctrina española, que no pueden existir estrictamente hablando, arbitrajes obligatorios; es decir, aquellos impuestos por la ley como único medio para solucionar las controversias, donde no resulta necesario el previo acuerdo de las partes.*

• • • • •

<sup>7</sup> CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras. Lima: Cultural Cuzco S.A. 1994, pp. 115 a 120.

<sup>8</sup> GUASP, JAIME. El Arbitraje en el Derecho Español. "La voluntariedad es un elemento básico en todo arbitraje" Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1956, p. 213.

<sup>9</sup> Ibid., p. 20 y ss.

el derecho o la justicia, siendo el Estado el encargado por la sociedad de asumir esta función mediante sus jueces o pudiendo valerse incluso de personas a quienes les atribuye la facultad de juzgar temporalmente y para un caso determinado (por ejemplo los árbitros). Dentro de este contexto, el hecho de que el árbitro no ejercite su función en forma permanente, en nada altera su calidad de depositario de parte de la jurisdicción.

Los seguidores de esta corriente le otorgan una gran importancia a la eficacia del laudo arbitral, al cual consideran una verdadera sentencia por tener fuerza ejecutiva en sí mismo, independientemente de que no haya sido dictado por un juez estatal, sino por un particular. Añaden que un laudo no es un contrato, ya que es dictado por un juez particular en ejercicio de parte de la jurisdicción<sup>10</sup>.

Sin embargo, esta corriente ha sido duramente criticada, ya que se afirma que los árbitros carecen de las facultades de *coertio* y *executio* propias de la jurisdicción, es decir, no pueden acudir directamente a la fuerza pública para compeler que se cumplan sus mandatos, sino que lo tienen que hacer por intermedio del Poder Judicial.

#### 4.3 Teoría mixta o ecléctica

Esta teoría sostiene que en la institución arbitral se aprecian simultáneamente caracteres del derecho privado que provienen del origen contractual del arbitraje y otros que son propios del derecho procesal, derivados de la existencia de una controversia, la cual es resuelta por terceros imparciales de manera definitiva. Por esta razón, el arbitraje es una institución *sui generis*, con naturaleza jurídica propia, en la que confluyen rasgos contractuales con jurisdiccionales<sup>11</sup>.

#### 4.4 Teoría autónoma del arbitraje

Esta teoría es la más reciente y ha sido desarrollada por Madame Rubellin Deviche.

Esta autora sostiene que la naturaleza jurídica del arbitraje debe ser determinada teniendo en cuenta principalmente su uso y su propósito, por lo que encuadrarlo dentro de figuras puramente contractuales o jurisdiccionales es un desacierto. Esta teoría considera al arbitraje como una institución independiente, la cual existe ante la necesidad de crear los espacios necesarios para la solución de los conflictos fuera del aparato jurisdiccional del Estado<sup>12</sup>.

### 5. CLASES O TIPOS DE ARBITRAJE

De acuerdo a lo señalado por la doctrina mayoritaria, el arbitraje puede clasificarse en 4 categorías duales. A continuación expondremos estas categorías:

#### 5.1 Arbitraje nacional e internacional

La Ley General de Arbitraje no establece elementos o requisitos que permitan clasificar al arbitraje como nacional, pero sí lo hace respecto del que considera internacional. De este modo, a *contrario sensu*, el arbitraje que no reúne los elementos y requisitos para ser calificado de internacional viene a ser nacional.

La doctrina traza la distinción entre uno y otro, siguiendo el criterio de si el fondo de la controversia debe dilucidarse dentro del ámbito de aplicación de un solo ordenamiento jurídico, en cuyo caso el arbitraje es nacional, y es internacional si resulta de la aplicación de más de un ordenamiento jurídico en razón del domicilio de

*(La teoría autónoma del arbitraje) considera al arbitraje como una institución independiente, la cual existe ante la necesidad de crear los espacios necesarios para la solución de los conflictos fuera del aparato jurisdiccional del Estado.*

• • • • •

<sup>10</sup> MONTOYA ALBERTI, Ulises. El Arbitraje Comercial. Lima: Cultural Cuzco S.A.1988, p.32-33.

<sup>11</sup> CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras. Lima: Cultural Cuzco S.A. 1994, p. 46-47.

<sup>12</sup> MONTOYA ALBERTI, Ulises. El Arbitraje Comercial. Lima: Cultural Cuzco S.A.1988, p.36-40.

las partes, del lugar en el que debe dar cumplimiento a lo laudado o del lugar en el que se establecerá la sede del Tribunal Arbitral, sin que ello implique la aplicación de las normas de conexión que establece el Derecho Internacional Privado, pues son las partes las que pueden decidir la legislación aplicable a la solución del fondo de la controversia.

Atendiendo al criterio expuesto, y conforme al artículo 5º del Decreto Legislativo que norma el arbitraje entre nosotros, un arbitraje es internacional si:

- a. Las partes en un convenio arbitral tienen, al momento de la celebración de ese convenio, sus domicilios en Estados diferentes.
- b. El lugar del arbitraje, determinado en el convenio arbitral o con arreglo a éste, está situado fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios.
- c. El lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica o el lugar con el cual el objeto de la controversia tiene una relación más estrecha, está situado fuera del territorio nacional, tratándose de partes domiciliadas en el Perú. Para efectos de lo dispuesto anteriormente, si alguna de las partes tiene más de un domicilio, se estará al que guarde una relación más estrecha con el convenio arbitral.

Como puede apreciarse, la clasificación de arbitraje internacional depende del lugar del domicilio de las partes, del lugar donde se va a realizar el arbitraje, del lugar de cumplimiento de las obligaciones integradas a la relación jurídica que vincula a las partes y del lugar con el cual el objeto del arbitraje tiene una relación más estrecha. Sin embargo, debemos acotar que, en todo caso, lo internacional del arbitraje depende del convenio de las partes, pues es en el convenio donde deben designar

sus respectivos domicilios y los lugares tanto de cumplimiento de las obligaciones, como de lo relacionado con el objeto del arbitraje<sup>13</sup>.

Por interpretación a contrario, entonces, el arbitraje es nacional cuando ambas partes tienen sus respectivos domicilios en el territorio peruano, o es en este mismo territorio donde se encuentra el lugar de cumplimiento de las obligaciones integradas a la relación jurídica que vincula a las partes o al lugar relacionado con el objeto del arbitraje.

## 5.2 Arbitraje de derecho y de conciencia

En el inciso 3 del artículo 57º del Decreto Legislativo Nº 1071 se distingue claramente el arbitraje de derecho del arbitraje de conciencia, señalándose que es de derecho cuando los árbitros resuelven la controversia con arreglo al derecho aplicable y que es de conciencia, cuando resuelven conforme a sus conocimientos y a su leal saber y entender.

El mismo artículo no sólo distingue las dos clases de arbitraje; sino que además, precisa los elementos para su diferenciación, pues declara cómo deben resolver una y otra clase de árbitros. Sin embargo, ese inciso *in fine* dispone que: “En cualquiera de los supuestos previstos en los numerales 1 y 2 de este artículo, el tribunal arbitral decidirá en equidad o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente para ello.”, lo que puede conducir a la interpretación de que el mandato de la norma es tanto para los árbitros de derecho como para los de conciencia.

En efecto, la diferencia entre el arbitraje de derecho y el arbitraje de conciencia no radica únicamente en la norma legal que dispone que el nombramiento de los árbitros cuando van a actuar de derecho recaiga en abogados, sino que la diferenciación está en la esencia

*...lo internacional del arbitraje depende del convenio de las partes, pues es en el convenio donde deben designar sus respectivos domicilios y los lugares tanto de cumplimiento de las obligaciones, como de lo relacionado con el objeto del arbitraje.*

• • • • •

<sup>13</sup> VIDAL RAMÍREZ, Fernando. Manual de Derecho Arbitral. Lima: Gaceta Jurídica 2003, p.40-46.

misma del desempeño de la función, puesto que el árbitro de derecho debe interpretar y aplicar la normatividad jurídica, lo que supone un conocimiento especializado, que no es exigible al árbitro de conciencia el cual sólo aplica su leal saber y entender.

### 5.3 Arbitraje institucional y ad-hoc

La distinción radica en lo que las partes han decidido al convenir el arbitraje, pues pueden pactar que su organización y desarrollo se realice fuera del ámbito de una institución arbitral, a lo que se denomina arbitraje ad-hoc o no administrado, o que sea la institución arbitral que han escogido la que organice el proceso arbitral y lo desarrolle, a lo que se llama arbitraje institucional o administrado.

La locución latina ad-hoc que, entre otras acepciones, tiene la de “*para el caso*”, se aplica a los arbitrajes en los que no intervienen, sino los árbitros, un secretario y las partes en conflicto; mientras que el arbitraje institucional es el organizado y administrado por la institución elegida por las partes.

El Decreto Legislativo N° 1071, en su artículo 7°, reconociendo el derecho de los interesados a encomendar a una institución arbitral la organización y administración del proceso en el que van a ventilar sus diferencias, ha previsto que dichas instituciones arbitrales deben estar constituidas como personas jurídicas, facultándolas a nombrar árbitros cuando las partes se lo solicitan o cuando no se pongan de acuerdo; y a establecer el procedimiento y demás reglas a las que se someterá el arbitraje.

### 5.4 Arbitraje voluntario y forzoso

Al señalar la noción de arbitraje se ha indicado que se origina en la voluntad de las partes

que está contenida en el convenio arbitral, pero puede también originarse en un mandato legal que lo hace forzoso si dispone que la controversia sea resuelta arbitralmente, sustrayéndola de la jurisdicción ordinaria.

El arbitraje es voluntario cuando las partes mediante el convenio arbitral acuerdan someter a la decisión de árbitros una determinada controversia. Por el contrario, el arbitraje es forzoso cuando por mandato de la ley una determinada controversia debe someterse a la decisión de árbitros, como lo dispone por ejemplo la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado en su artículo 55°.

La diferencia entonces, entre el arbitraje voluntario y forzoso radica en la iniciativa. En el primero, por iniciativa de las partes se celebra el convenio arbitral mientras que, en el segundo, la iniciativa es de la ley que dispone la celebración del convenio arbitral<sup>14</sup>.

## 6. DIFERENCIAS ENTRE EL ARBITRAJE INSTITUCIONAL Y DEL ARBITRAJE AD-HOC

Como se ha señalado líneas arriba, el arbitraje ad-hoc existe cuando se acuerda que el arbitraje sea conducido por una persona o personas en especial (los árbitros) y el arbitraje institucional cuando se pacta que sea impulsado y administrado por una institución arbitral.

Si bien no hay diferencias sustanciales entre ambos tipos de arbitraje, pues sus efectos son los mismos, conviene señalar algunas de carácter práctico que pueden hacer que las partes pacten uno u otro.

- En el arbitraje institucional, los centros de arbitraje tienen reglamentos pre-establecidos, es decir, basta la simple re-

*...el arbitraje ad-hoc existe cuando se acuerda que el arbitraje sea conducido por una persona o personas en especial (los árbitros) y el arbitraje institucional cuando se pacta que sea impulsado y administrado por una institución arbitral.*

• • • • •  
<sup>14</sup> Ibid., p. 40-46.

- referencia al reglamento de la institución sin necesidad de que las partes deban acordar los detalles del procedimiento.
- En cambio en el arbitraje ad-hoc el convenio arbitral debe contener diversas precisiones (forma de designación de los árbitros, plazos para las alegaciones y pruebas, arbitraje de derecho o de equidad, reglas aplicables al fondo del asunto, plazo para dictar el laudo, etc.) y algunas otras que no siempre se consignan en la cláusula arbitral. Pero la objeción es subsanable porque en este arbitraje ad-hoc las partes acuerdan las reglas del proceso en el acto de instalación del Tribunal. Esto puede resultar una ventaja porque permite a las partes acordar reglas propias, como por ejemplo plazos más cortos, sin tener que acogerse a las pre-establecidas por la institución arbitral.
- Las instituciones arbitrales cuentan con un órgano de decisión para el nombramiento de los árbitros, sirviendo inclusive para resolver la recusación de los mismos. En el arbitraje ad-hoc, por otro lado, son las partes quienes designan a los árbitros y a falta de acuerdo se acude a los tribunales para que procedan a dicho nombramiento (“formalización judicial del arbitraje”), lo que puede ocasionar dilaciones y gastos. Debe aclararse; sin embargo, que esto último ocurre con poca frecuencia.
- En el arbitraje institucional el reglamento regula los honorarios de los árbitros y exige a las partes su pago anticipado. En el arbitraje ad-hoc dichos honorarios y su forma de pago son determinados por los árbitros. Además, en el arbitraje institucional, la entidad que lo administra cobra un monto por su trabajo, lo que no ocurre en el arbitraje ad-hoc.



Nota: El autor contó con la colaboración de Edwin Sarmiento Lazo, estudiante de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.