

BIBLIOTECA DE ARBITRAJE DEL **ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE**

# ARBITRAJE

## Panorama Actual del Arbitraje 2015

VOLUMEN 32

Miguel Alberto Quino Fonseca  
Milo Ruiz González  
Oswaldo Hundskopf Exebio  
Ricardo Gandolfo Cortés  
Mario Linares Jara  
Fernando Cantuarias Salaverry  
Marianella Ledesma Narváez  
Natale Amprimo Plá  
Enrique A. Palacios Pareja  
Alfredo Bullard González  
Jorge Toyama Miyagusuku  
Franz Kundmüller Caminiti  
Gonzalo García-Calderón Moreyra  
Giovanni F. Priori Posada

Richard Martin Tirado  
Eugenia Ariano Deho  
Cecilia O'Neill de la Fuente  
José Luis Repetto Deville  
Carole Ivonne Neyra Salazar  
Juan Luis Avendaño Valdez  
Raffo Velásquez Meléndez  
Manuel Villa-García Noriega  
Luis Oviedo Vereau  
Anghelo Olarte Saco  
Mario Castillo Freyre  
Jhoel Chipana Catalán  
Rodolfo G. Miranda Miranda  
Fernando Vidal Ramírez



## PANORAMA ACTUAL DEL ARBITRAJE 2015

### © Autores:

Miguel Alberto Quino Fonseca, Milo Ruiz González, Oswaldo Hundskopf Exebio, Ricardo Gandolfo Cortés, Mario Linares Jara, Fernando Cantuarias Salaverry, Marianella Ledesma Narváez, Natale Amprimo Plá, Enrique A. Palacios Pareja, Alfredo Bullard González, Jorge Toyama Miyagusuku, Franz Kundmüller Caminiti, Gonzalo García-Calderón Moreyra, Giovanni F. Priori Posada, Richard Martín Tirado, Eugenia Ariano Deho, Cecilia O'Neill de la Fuente, José Luis Repetto Deville, Carole Ivonne Neyra Salazar, Juan Luis Avendaño Valdez, Raffo Velásquez Meléndez, Manuel Villa-García Noriega, Luis Oviedo Vereau, Anghelo Olarte Saco, Mario Castillo Freyre, Jhoel Chipana Catalán, Rodolfo G. Miranda Miranda, Fernando Vidal Ramírez.

### © ECB EDICIONES S.A.C.

Para su sello editorial Thomson Reuters

Av. Víctor Andrés Belaunde 332, oficina 302, San Isidro

Telfs. (511) 707-5933 / Llamada gratuita: 0800-77116

cb.publicaciones@thomsonreuters.com - [www.revistajuridica.com.pe](http://www.revistajuridica.com.pe)

### © ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE, S.C.R.L.

Av. Arequipa 2327, Lince

Telfs. (511) 422-6152 / 441-4166

[estudio@castillofreyre.com](mailto:estudio@castillofreyre.com) - [www.castillofreyre.com](http://www.castillofreyre.com)

### © ASOCIACIÓN CIVIL THĒMIS

Av. Universitaria 1801, Segundo piso

de la Facultad de Derecho de la PUCP.

Telfs. (511) 7 626-2000 ext. 5391

[themis@pucp.edu.pe](mailto:themis@pucp.edu.pe) - [consejodirectivo@themis.pe](mailto:consejodirectivo@themis.pe)

[www.themis.pe](http://www.themis.pe)

Primera edición, octubre 2015

Tiraje: 300 ejemplares

Diseño de cubierta: Iván Larco

Diagramación de interiores: F.M. Servicios Gráficos S.A.

Imprenta: F.M. Servicios Gráficos S.A.

Henry Revett n.º 220 Lima - Lima - Santiago de Surco

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

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2015-14862

ISBN: 978-612-4293-09-2

Registro de proyecto editorial: 11501311501125

Impreso en el Perú - Printed in Peru

## EL DERECHO AL TRATO IGUALITARIO EN LA DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS

*Cecilia O'Neill de la Fuente*<sup>1</sup>  
*José Luis Repetto Deville*<sup>2</sup>

Sumario: 1. Introducción.— 2. La extensión del convenio arbitral a partes no signatarias.— 3. Derecho al trato igualitario en la designación de los árbitros.— 4. La designación de árbitros en la ley peruana.— 5. El momento de la incorporación.— 6. Conclusiones.

### 1. INTRODUCCIÓN<sup>3</sup>

El arbitraje en el Perú ha tomado un rol preponderante en la solución de controversias contractuales, convirtiéndose en un camino que ofrece seria competencia a la vía judicial como mecanismo de solución de controversias. Atrás quedaron los días en los que las partes confiaban la solución de las desavenencias contractuales únicamente al Poder Judicial, pues dadas las deficiencias del poco flexible sistema procesal civil, buena parte de ellas son sometidas a arbitraje bajo distintos criterios, como «la

---

<sup>1</sup> Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Master en Derecho por la *University of Pennsylvania*. Jefa del Departamento Académico de Derecho de la Universidad del Pacífico.

<sup>2</sup> Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico.

<sup>3</sup> Los autores agradecen la colaboración de Víctor Zacarías Azcona, alumno de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico.

eficiencia y la eficacia, la especialidad y la confidencialidad, un sentido de justicia más ajustado a la realidad y, sobre todo, el sentido común».<sup>4</sup>

Siendo convencional el origen del arbitraje, y dado que se trata de un mecanismo de solución de conflictos basado en la autonomía privada, uno de los principales retos es formular y aplicar reglas para garantizar el trato igualitario a las partes. Los retos son mayores si se debe lidiar con situaciones de «multiplicidad» y/o con partes no signatarias.

La multiplicidad en el arbitraje puede originarse en dos tipos de situaciones. De un lado, hay «arbitrajes múltiples», que es una situación presentada en casos en los que, habiendo dos partes con intereses contrapuestos, están involucradas en varias relaciones contractuales.

De otro lado, habrá «arbitrajes multipartes», cuando, como la denominación lo indica, la controversia involucra más de dos partes (y a veces, más de una relación jurídica).

En el presente trabajo nos ocuparemos de la segunda de las situaciones: el arbitraje multipartes y los desafíos que presenta su administración, de cara al principio de autonomía privada y de trato igualitario que, como parte del debido proceso, rige en materia arbitral.

Los retos que presentan los arbitrajes multipartes son de menor dimensión en los litigios judiciales, dado que las reglas procesales, con o sin la anuencia de las partes, permiten la acumulación de varios procesos, en uno solo. En cambio, el carácter consensual del arbitraje es incompatible con una solución como la indicada.

En efecto, una de las consecuencias del origen convencional del arbitraje es el derecho de las partes a participar en la designación de su árbitro. Y tratándose de los arbitrajes multipartes, uno de los principales

<sup>4</sup> BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo y otro. *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011, tomo I, p. XIV.

desafíos es identificar la mejor regla a aplicar para permitir a las partes ejercer su derecho a designar a los árbitros que resolverán la controversia.

El desafío es mayor todavía si la situación de arbitraje multipartes ocurre porque el arbitraje se ha extendido a partes no signatarias.

Una de las grandes novedades contenidas en nuestra Ley de Arbitraje ha sido, sin lugar a dudas, la incorporación normativa de una consecuencia jurídica que se daba por sentada en la más selecta jurisprudencia arbitral y judicial internacional. Esto es, el establecimiento de una norma positiva que reconoce la extensión del convenio arbitral a partes no signatarias: el artículo 14 del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje (en lo sucesivo, «Ley de Arbitraje»).

En efecto, Cantuarias y Caivano sostienen que: «en forma novedosa, el artículo 14 se ocupa de una cuestión que ha generado problemas en la práctica arbitral internacional: la extensión de los efectos del convenio arbitral a no signatarios. El tema que ha dado lugar a intensos debates en la doctrina y la jurisprudencia, tanto arbitral, como judicial es resuelto por el legislador peruano».<sup>5</sup>

Suele ocurrir que en el arbitraje que involucra partes no signatarias, existirá una pluralidad de demandantes y/o de demandados.<sup>6</sup>

En éste cuadro podemos ver algunas de las posibles posiciones que ocuparían las partes signatarias y no signatarias de un arbitraje; la mayor parte de situaciones ocurre en arbitrajes multipartes.

<sup>5</sup> CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y Roque J. CAIVANO. «La nueva Ley de Arbitraje Peruana: un nuevo salto a la modernidad». En *Revista Peruana de Arbitraje*. Lima, 2008, n.º 7, pp. 58-59.

<sup>6</sup> Ver a modo introductorio: HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*. La Haya: Kluwer Law International, 2006, pp. 7-48.

| CASO | DEMANDANTE    |               | DEMANDADO     |               |
|------|---------------|---------------|---------------|---------------|
| 1    | Signataria    |               | No Signataria |               |
| 2    | No Signataria |               | Signataria    |               |
| 3    | Signataria    |               | Signataria    | No Signataria |
| 4    | Signataria    |               | No Signataria | No Signataria |
| 5    | Signataria    | No Signataria | Signataria    |               |
| 6    | Signataria    | No Signataria | No Signataria |               |
| 7    | Signataria    | No Signataria | Signataria    | No Signataria |
| 8    | No Signataria |               | Signataria    | No Signataria |
| 9    | No Signataria |               | No Signataria | No Signataria |

Es usual que en los arbitrajes donde participan partes no signatarias, haya reclamos complejos con varios sujetos en la parte demandante o en la parte demandada. Por ejemplo, sólo en los casos del 3 al 9 de la tabla, se puede apreciar, o bien una pluralidad de demandantes o bien una pluralidad de demandados.

Así, por ejemplo, en un caso de extensión del convenio arbitral por levantamiento del velo societario, se demandará tanto a la sociedad cascarón (quien firma el convenio arbitral) como al accionista de éste. Del mismo modo, en procesos que involucren un grupo de sociedades, podríamos tener a cierta parte del grupo demandando o también siendo demandada. Ante un caso de representación o autoridad aparente, es fácil imaginar que se demandará al representante y al representado aparente, de modo que claramente existirá una comunidad de demandados. Así, la posibilidad de tener más de un demandante o más de un demandado cuando estamos ante no signatarios, es una realidad.

La existencia de pluralidad de demandantes y de demandados en una situación de no signatarios nos convoca indefectiblemente a un tema procedimental, pero con connotaciones de fondo: ¿cuál debe ser

el procedimiento de designación de árbitros cuando estamos ante un arbitraje multipartes? ¿Y si en él participan no signatarios?

A continuación, en la sección II de este trabajo, explicaremos de modo introductorio la teoría de la incorporación de partes no signatarias y su regulación en el Perú. En la sección III nos detendremos en la siguiente interrogante: ¿cómo cautelar el derecho al trato igualitario para designar a los árbitros? ¿Cómo hacerlo en caso de arbitrajes multipartes y/o con partes no signatarias?

De cara a la respuesta a dichas preguntas, en la sección IV nos preguntamos cómo debe realizarse la designación según la ley peruana. ¿La solución de la Ley de Arbitraje es conforme con el derecho a tener el mismo trato al designar a los árbitros? Por último, en la sección V se analizará hasta qué momento puede realizarse la incorporación del no signatario.

## 2. LA EXTENSIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL A PARTES NO SIGNATARIAS

El arbitraje nace de un acuerdo de voluntades. Un acuerdo donde se revela el consentimiento de ambas partes de someter sus controversias actuales o eventuales al arbitraje. Las formas de consentir son variadas y podemos encontrar en nuestro ordenamiento jurídico diferentes mecanismos. \*

No hay necesidad de que todos los mecanismos para consentir sean explícitos, dado que según el artículo 141 del Código Civil<sup>7</sup> la manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa la forma escrita

<sup>7</sup> Código Civil: «Artículo 141.- La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitadamente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia».

y oral, así como el uso de medios directos, manuales, mecánicos, correos electrónicos, conferencias electrónicas o cualquier análogo a éstos. La manifestación de voluntad es tácita cuando la voluntad se infiere indubitadamente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia.

En los casos de aceptación de la oferta, siguiendo la misma línea de la regulación de los actos jurídicos, la voluntad de aceptar puede quedar configurada de manera tácita, de modo que, por ejemplo, se empieza a ejecutar las prestaciones sin que haya mediado una declaración previa.<sup>8</sup>

Las formas tácitas o implícitas de comunicar el consentimiento también pueden verificarse en el artículo 2.1.1 de los Principios Unidroit para Contratos Comerciales, que evidencia la existencia de prácticas comerciales internacionales usuales, según los cuales el contrato se entiende configurado también por las conductas de las partes que sean suficientes para manifestar un acuerdo:

Artículo 2.1.1.- (Modo de perfección)

El contrato se perfecciona mediante la aceptación de una oferta o por la conducta de las partes que sea suficiente para manifestar un acuerdo.

Al respecto, los Comentarios Oficiales de los Principios Unidroit explican:

Conforme con este artículo, un contrato se podría considerar celebrado a pesar de no poder determinarse el momento de su perfeccionamiento, siempre y cuando el comportamiento de las partes demuestre la existencia de un acuerdo. Con el fin de deter-

---

<sup>8</sup> Código Civil: «Artículo 1380.- Cuando a solicitud del oferente o por la naturaleza de la operación o según los usos, la prestación a cargo del aceptante haya de ejecutarse sin respuesta previa, el contrato queda concluido en el momento y lugar en que comenzó la ejecución. El aceptante debe dar aviso prontamente al oferente del inicio de la ejecución y, en su defecto, queda obligado a la indemnización de daños y perjuicios».

minar si existen suficientes pruebas de la intención de las partes para quedar obligadas, su comportamiento deberá ser interpretado de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 4.1.

En relación con la declaración tácita, Lohmann<sup>9</sup> indica:

Desde luego, es menester que el comportamiento no admita distintas interpretaciones y que el conjunto de circunstancias no pueda hacer presumir voluntad de declarar y voluntad de contenido donde no las hay. Por lo tanto, peca de corto el legislador cuando habla de indubitable. No sólo debe estar fuera de toda duda la existencia de la voluntad, que es lo que escuetamente dice el artículo, sino que el contenido de la voluntad debe ser unívoco, en el sentido de incompatible con toda otra voluntad.

Como se puede apreciar, nuestro ordenamiento jurídico civil no reserva la firma como único medio de exteriorizar la voluntad y la conformidad respecto a un acuerdo. Las formas implícitas o que permiten inferir la conducta del comportamiento también son un mecanismo poderoso para prestar el consentimiento.

Entonces, ¿por qué reservar la firma como único medio de manifestar la voluntad de someterse a arbitraje? Esta pregunta es la que se hicieron los legisladores peruanos al prever el artículo 14 de la Ley de Arbitraje:

Artículo 14.- Extensión del convenio arbitral

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

<sup>9</sup> LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *El negocio jurídico*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 1994, 2.<sup>a</sup> edición, p. 113.

No es, pues, indispensable la firma para demostrar que una parte ha decidido prestar su anuencia para someter las controversias a arbitraje, sino que se puede llegar a la misma conclusión si así lo evidencia —con una mirada de buena fe— su comportamiento en relación con el contrato o su interés en invocar derechos o beneficios derivados de éste.

El maestro Roque Caivano, acertadamente sostiene que:

El arbitraje nace de fuente convencional y, como tal, sólo están obligados quienes hayan firmado la cláusula que otorga jurisdicción a los árbitros. Lo que se dirá en los párrafos siguientes no infringe esta regla sino, en todo caso, pone de manifiesto que ella no es absoluta ni que los límites subjetivos del acuerdo arbitral sean tan rígidos e inquebrantables. En términos generales, es pacíficamente reconocido que la mera circunstancia de no haber sido —en sentido formal— parte en el acuerdo arbitral no significa —siempre y necesariamente— un impedimento para ser llevado al arbitraje. Aunque, para ello, se requerirá la demostración de ciertos presupuestos de hecho que justifican apartarse del principio enunciado.<sup>10</sup> (Subrayado agregado).

No podemos estar más de acuerdo, pues siguiendo las reglas generales de los negocios jurídicos, la firma no es la única forma de exteriorizar la voluntad; existen otros medios igualmente idóneos para lograr este objetivo.

Y esto es justamente lo que hace el artículo 14 de la Ley de Arbitraje. Es importante indicar que este artículo viene precedido por el artículo 13.1, que establece el contenido y los requisitos que debe contener el convenio arbitral. Luego, el artículo 13.2 establece, en cuanto a la forma, que el convenio debe constar por escrito. Por último, el artículo

---

<sup>10</sup> CAIVANO, Roque J. «Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario». En *Lima Arbitration*, 2006, n.º 1, p. 124.

13.3 establece una diversidad de formas para expresar el consentimiento para la creación de un convenio arbitral.

Sobre la incorporación de partes no signatarias al arbitraje existe diversa literatura de por medio. Jurisprudencialmente, la extensión del convenio arbitral o *joining non-signatories*, nació en el famoso caso *Dow Chemical*, en el que se expresó lo siguiente:

Considerando, en particular, que el convenio arbitral ha sido expresamente aceptado por algunas de las compañías del grupo, debe vincular a otras compañías que debido a su rol en la celebración, ejecución y terminación de los contratos que contienen los mencionados convenios, y de acuerdo con la común intención de las partes en esos procedimientos, demuestran que son las verdaderas partes de esos contratos o que han estado principalmente involucradas en éstos y en las controversias que se puedan originar.<sup>11</sup>

Luego, la extensión del convenio arbitral a partes no signatarias fue sistematizada en la jurisprudencia norteamericana en el caso *Thomson*, en el cual se estableció lo siguiente:

Esta Corte ha reconocido un número de teorías bajo las cuales los no signatarios pueden ser vinculados por los convenios arbitrales de otros. Estas teorías se derivan de principios de *common law* de contratos y del derecho de agencia. En consecuencia, he-

<sup>11</sup> Traducción libre de: «*Considering, in particular, that the arbitration clause expressly accepted by certain of the companies of the group should bind the other companies which, by virtue of their role in the conclusion, performance, or termination of the contracts containing said clauses, and in accordance with the mutual intention of all parties to the proceedings, appear to have been veritable parties to these contracts or to have been principally concerned by them and the disputes to which they may give rise*». *Dow Chemical France, The Dow Chemical Company and others cl Isover Saint Gobain*. Interim Award, ICC Case n.º 4131, 23 September 1982. En Pieter Sanders (editor). *Yearbook Commercial Arbitration 1984*. La Haya: Kluwer Law International, 1984, vol. ix, pp. 131-137.

mos reconocido cinco teorías para vincular a no signatarios al convenio arbitral: 1) incorporación por referencia; 2) asunción; 3) agencia; 4) levantamiento del velo societario/álder ego; y 5) estoppel. La Corte de Distrito correctamente rechazó cada una de esas teorías tradicionales como suficiente justificación para vincular a Thomson el convenio de su subsidiaria.<sup>12</sup>

En doctrina, el profesor Gary Born<sup>13</sup> encuentra diferentes supuestos en los que se aplica la extensión del convenio arbitral a partes no signatarias. Éstos son: relación de agencia, representación o autoridad aparente, consentimiento implícito, álder ego y levantamiento del velo societario, grupo de sociedades, contrato a favor de tercero o terceros beneficiarios, garantes, sucesión, subrogación, *estoppel* y doctrinas afines, ratificación, directivos y gerentes, accionistas, *joint ventures* y entidades estatales.

En el Perú, esta teoría ha sido aplicada en, por lo menos, un caso,<sup>14</sup> en el que se utilizaron las teorías de incorporación de partes no signatarias en una controversia que implicó el levantamiento del velo societario.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Traducción libre de: «*This Court has recognized a number of theories under which non-signatories may be bound to the arbitration agreements of others. Those theories arise out of common law principles of contract and agency law. Accordingly, we have recognized five theories for binding non-signatories to arbitration agreements: 1) incorporation by reference; 2) assumption; 3) agency; 4) veil-piercing/alder ego; and 5) estoppel. The District Court properly rejected each of these traditional theories as sufficient justification for binding Thomson to the arbitration agreement of its subsidiary. Thomson-CSF S.A. v American Arbitration Association, Evans & Sutherland and Computer Corporation. United States Court of Appeals (64 F.3d 773), 1995.*»

<sup>13</sup> BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. La Haya: Kluwer Law International, 2009, pp. 1131-1210.

<sup>14</sup> Sobre el análisis del caso ver: REPETTO, José Luis, Andrés HUNDSKOPF y Miguel VALDERRAMA. «Mi otro yo: la doctrina del álder ego y el artículo 14 de la Ley Peruana de Arbitraje». En *Forseti Revista de Derecho*, 2014, n.º 1, pp. 221-225.

<sup>15</sup> Sentencia emitida por la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, recaída en el expediente n.º 451-2009 entre

Ahora bien, el artículo 14 contempla dos situaciones para hacer vinculante el convenio arbitral frente a una parte que no firmó el acuerdo. El primer supuesto contempla la participación y el segundo regula la derivación de derechos y beneficios.

### Primera parte del artículo 14

El primer supuesto se refiere a la participación como manifestación del consentimiento a arbitrar:

El convenio arbitral se extiende a aquéllos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. (Subrayado agregado).

Así, para la aplicación de esta regla deben cumplirse los siguientes requisitos:

- (i) Que exista un convenio arbitral entre dos sujetos.

Esto implica la existencia de un convenio arbitral válido entre dos sujetos, que reúna los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Ley de Arbitraje.

- (ii) Que exista un sujeto que no firma el documento que contiene el convenio arbitral.

El no signatario puede demandar o ser demandado. Debe desestimarse la idea entendida cotidianamente, según la cual el no signatario siempre tiene que ser demandado. Pueden ocurrir

---

*TSG Perú S.A.C. contra Langostinera Caleta Dorada S.A.C. y otras* del 5 de marzo de 2013. En *Forseti Revista de Derecho*, 2014, n.º 1, pp. 256-281.

situaciones en las que el demandante es un no signatario pero quiere demandar al signatario, cuando por ejemplo, considera que es el representado aparente o es el sujeto detrás del velo societario.

- (iii) Que el sujeto no signatario haya tenido participación en la vida del documento que contiene el convenio arbitral, sea en la negociación, celebración, ejecución o terminación del mismo.

Este requisito es de vital importancia. Tiene que materializarse la participación del no signatario en cualquiera de las etapas de la vida contractual. Puede ser que el no signatario haya sido quien negoció el contrato, pero que haya sido una sociedad de su grupo la que terminó contratando; o puede ocurrir que, sin haber participado en la negociación, la sociedad no signataria haya ejecutado todas las prestaciones a cargo de una de las contratantes. Pueden darse un sinnúmero de situaciones y dependerá de las pruebas determinar si el sujeto no signatario tuvo o no participación.

- (iv) Que esa participación sea activa y determinante; es decir, relevante jurídicamente.

Como bien advierte el artículo, se requiere que la participación sea activa y determinante. Dicho de otro modo, no cualquier participación catalogará como reveladora del consentimiento a arbitrar. Debe ser una participación sustancial. Al respecto, Conejero acertadamente sostiene que:

No cualquier participación en la vida de un contrato es susceptible de convertir a un tercero en una auténtica parte de dicha relación contractual [...] la participación activa y de manera determinante no se analiza en abstracto, sino específicamente con relación a la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende o con

el cual se relaciona el convenio [...] el análisis debería ser todavía más estricto a fin de evitar abusos en cuanto a que el vínculo entre la participación de la parte no signataria y el contrato, debería suponer que la parte no signataria haya tenido una participación activa y determinante, precisamente, en aquella fase de la vida contractual que ha dado origen a la disputa que se somete a arbitraje.<sup>16</sup>

Con esto se busca poner un candado a aquellas situaciones en las que, por una participación intrascendente, se termine convirtiéndose a un sujeto en una parte del arbitraje. En efecto, Hanotiau indica que:

En la mayoría de los casos; sin embargo, el tema de la conducta surge en relación con el papel que ha jugado una parte en la negociación o la ejecución del contrato. Sólo una participación sustancial puede constituir consentimiento.<sup>17</sup>

En situaciones particulares, por ejemplo, en el caso CCI n.º 4504,<sup>18</sup> el tribunal arbitral determinó que la segunda demandada, una empresa del grupo de la primera demandada que no había firmado el acuerdo (que contenía el convenio arbitral), no había prestado su consentimiento al convenio arbitral, y por tanto, no se le consideró como parte de él, porque no había tenido una participación suficiente.

Asimismo, en el caso CCI n.º 4972,<sup>19</sup> el tribunal arbitral determinó que el Señor M, el gerente general de la primera demandada que era signataria del convenio arbitral, por el rol intras-

<sup>16</sup> CONEJERO ROOS, Cristián e René IRRÁ DE LA CRUZ. «La extensión del acuerdo arbitral a partes no signatarias en la ley de arbitraje peruana: algunas lecciones del derecho comparado». En *Lima Arbitration* n.º 5, 2012/2013, pp. 87-88.

<sup>17</sup> HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*. La Haya: Kluwer Law International, 2006, p. 37.

<sup>18</sup> *Journal Droit International* (Clunet) 1118, 1986, 2 ICC Awards.

<sup>19</sup> *Journal Droit International* (Clunet) 1101, 1989.

cendente que tuvo en la negociación y celebración del contrato, no era parte del contrato ni del convenio arbitral.

Es claro, pues, que se requerirá participación sustancial del no signatario para ser considerado como parte del arbitraje.

- (v) De una interpretación de buena fe se debe entender que ha accedido a ser parte a través de su participación.

Con este requisito se pretende encontrar la aquiescencia del no signatario a través de una interpretación de buena fe. Dicho de otro modo, la actuación del sujeto no signatario, si es interpretada a la luz de la buena fe, revela que ha consentido tácitamente a someterse a arbitraje. Nótese en este punto la semejanza con la regla general, ya comentada, contenida en el artículo 141 del Código Civil.

Sobre el término «buena fe» introducido en el artículo 14, se ha señalado que:

Con ello se evitó tener que hacer una enumeración exhaustiva de supuestos, quedando una norma general, donde el estándar de lealtad se convierte en un mecanismo de interpretación. De hecho el término buena fe fue incorporado al final de la redacción, literalmente el día anterior al envío del proyecto para su aprobación. En la discusión interna en la Comisión se indicó que la buena fe puede servir para cubrir cualquier olvido o vacío que la norma pudiera dejar, pero la realidad pudiera demandar. Ello hace la norma permeable a nuevas situaciones o prácticas comerciales que, con el tiempo, puedan ser relevantes para derivar el consentimiento.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. «Artículo 14». En BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo y otro (coord.). *Op. cit.*, p. 213.

La consecuencia jurídica de que se cumplan los requisitos es que se considerará al sujeto no signatario como parte de la relación jurídica que origina el arbitraje, y deberá ser parte del arbitraje.

### Segunda parte del artículo 14

Como hemos visto, la primera parte de este artículo está referida a la importancia de las distintas formas de expresar el consentimiento, mientras que la segunda se refiere a los casos en que la condición de parte no signataria se adquiere por haber pretendido derivar derechos o beneficios.

La segunda parte del artículo 14 permite incluir en el arbitraje a aquél que pretenda derivar un beneficio del contrato. Un ejemplo muy claro es el del contrato a favor de tercero. En ese caso el beneficiario que pretenda exigir el beneficio contractual estará sujeto al arbitraje pues, en buena fe, no podría solicitar una parte de lo acordado (aquello que lo beneficia) sin asumir las cargas y obligaciones que sean necesarias para exigir su derecho. Situación similar se dará en el caso de la cesión de derechos o de la cesión de posición contractual. En esos casos no podrá usarse la separabilidad del convenio arbitral para alegar que el mismo no es exigible o incorpora al cesionario. El que en la cesión no se haya hecho mención a que ésta incorpora el convenio arbitral, no es argumento para sustraerse a los alcances de la obligación de arbitrar.<sup>21</sup>

En ese mismo sentido, Talero Rueda sostiene que:

Este elemento normativo recogería la teoría analizada del *estoppel* y la figura de la estipulación a favor de otro, proveniente del derecho de los contratos.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Ibidem*, p. 214.

<sup>22</sup> TALERO RUEDA, Santiago. «Extensión del pacto arbitral a no signatarios: Perspectivas en la nueva Ley Peruana de Arbitraje». En *Lima Arbitration*, 2011/2012, n.º 4, p. 98.

Hemos visto entonces los requisitos legales para poder demandar a un sujeto no signatario del convenio arbitral o para ser demandado por él. La existencia de partes no signatarias en un arbitraje presenta desafíos, como se verá a continuación.

El asunto del arbitraje multipartes, con o sin partes no signatarias, presenta problemas procesales inherentes a la naturaleza consensual del arbitraje. Según Caivano, dichos problemas procesales se agrupan en dos categorías: (i) aquéllos relativos a la integración procesal; y, (ii) aquéllos relativos a la integración del tribunal arbitral.<sup>23</sup>

En el primer grupo se encuentran, entre otros, los problemas vinculados a la acumulación de acciones y consolidación de procesos judiciales en trámite. De este problema, a pesar del interés y desafío que suscita, no nos ocuparemos en el presente trabajo.

Al segundo grupo pertenecen los problemas relacionados con la formación del tribunal arbitral en casos con partes múltiples, incluyendo situaciones con partes no signatarias. Este problema debe analizarse a la luz del derecho al trato igualitario en el arbitraje.

Como se sabe, una de las más extendidas *formas* de integración del tribunal arbitral consiste en el derecho que tiene cada una de las partes de designar o proponer un árbitro, siendo el tercero, en ausencia de un acuerdo directo entre ellas, elegido por algún otro método indirecto (por los dos árbitros designados por las partes, por una autoridad nominadora o eventualmente por un juez). Cuando en un mismo proceso intervienen varios demandantes o varios demandados: ¿cómo se ejerce el derecho a designar un árbitro por cada «parte»?<sup>24</sup>

<sup>23</sup> CAIVANO, Roque J. «Algunos problemas derivados de los arbitrajes con partes o relaciones jurídicas múltiples». En *Revista Peruana de Arbitraje*. Lima, 2007, n.º 4, pp. 76 y ss.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 113.

### 3. DERECHO AL TRATO IGUALITARIO EN LA DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS

La conducción del proceso arbitral se rige por la autonomía de la voluntad de las partes. Son ellas quienes se encuentran en mejor posición para regular el procedimiento arbitral en un ámbito de libertad. En ese sentido, las partes pueden pactar un arbitraje *ad-hoc* y establecer previamente el procedimiento a seguir, el plazo para presentar la demanda, el mecanismo de designación de los árbitros, el plazo para laudar, etc. Lo mismo si es que acuerdan un arbitraje institucional y establecen los mecanismos para designar los árbitros, el tiempo para la realización de audiencias, la ley aplicable para el fondo de la controversia, o la *lex arbitri*. En ese sentido, el procedimiento arbitral es elegido por las partes como consagración de la autonomía de la voluntad.

Y cuando las reglas elegidas por las partes no son respetadas por los árbitros, el laudo puede ser anulado,<sup>25</sup> o en todo caso, se podrá denegar el reconocimiento del laudo<sup>26</sup> que no respete el acuerdo de las partes.

---

<sup>25</sup> Ley de Arbitraje. «Artículo 63.- Causales de anulación

El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

[...]

c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo».

<sup>26</sup> Ley de Arbitraje. «Artículo 75.- Causales de denegación

Este artículo será de aplicación a falta de tratado, o aun cuando exista éste, si estas normas son, en todo o en parte, más favorables a la parte que pida el reconocimiento del laudo extranjero, teniendo en cuenta los plazos de prescripción previstos en el derecho peruano.

Sólo se podrá denegar el reconocimiento de un laudo extranjero, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba:

[...]

Sin embargo, esta autonomía de la voluntad de las partes para regir el procedimiento arbitral, tiene límites. En efecto, como bien señalan Redfern y Hunter:

Sin embargo, la libertad de las partes para regular el procedimiento a seguirse en un arbitraje internacional no es totalmente irrestricto. El procedimiento que ellas establezcan debe respetar las normas imperativas y de orden público de la ley de la sede del arbitraje.<sup>27</sup>

Una de las limitaciones a la libertad de las partes es el trato igualitario o el respeto al derecho a la igualdad. No en vano, Redfern y Hunter señalan que si la autonomía de la voluntad es el primer principio del arbitraje, el segundo y de igual importancia es el trato igualitario.<sup>28</sup>

Este principio se encuentra regulado en el artículo V(1)(b) de la Convención de Nueva York y en el artículo 18 de la Ley Modelo Uncitral. En la legislación peruana, se establece lo siguiente:

Artículo 34.- Libertad de regulación de actuaciones

[...] 2. El tribunal arbitral deberá tratar a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos.

♦

- 
- d. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes, o en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje».

<sup>27</sup> Traducción libre de: «*However, the freedom of the parties to dictate the procedure to be followed in an international arbitration is not totally unrestricted. The procedure they establish must comply with any mandatory rules and public policy requirements of the law of the juridical seat of the arbitration*».

REDFERN, Alan, J. Martin HUNTER, Nigel BLACKABY y Constantine PARTASIDES. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2009, pp. 363-364.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p 366.

Así, como sostiene González de Cossío, el tribunal arbitral no puede otorgar ventajas a una parte sobre la otra porque existiría inequidad. La aplicación del principio de trato igualitario implica que no puede permitirse a una parte ofrecer una prueba que no se le permita a la otra, no debe darse un plazo más amplio para una de ellas si no se da también a la otra, no puede permitirse que una alegue y la otra no; y, en suma, no puede darse trato alguno diferente a las partes.<sup>29</sup>

Y esto también aplica al procedimiento de designación de árbitros. En efecto, el artículo 23 de la Ley de Arbitraje establece que las partes pueden acordar libremente la forma de nombrar a los árbitros siempre y cuando no se viole el principio de igualdad.

Artículo 23.- Libertad de procedimiento de nombramiento. Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos d) y e) de este artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro único o de los árbitros o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral, siempre que no se vulnere el principio de igualdad.

En efecto, acceder a la posibilidad de participar en la designación de un árbitro es un derecho que es la expresión del principio de igualdad. No sería justo y violaría la noción más básica de equidad que una de las partes tenga el derecho exclusivo de nombrar a todos los árbitros. Al respecto, la Corte de Casación italiana estableció que:

Un convenio arbitral que establece que el árbitro único será nombrado por una de las partes es inválido.<sup>30</sup>

<sup>29</sup> GONZALES DE COSSÍO, Francisco. «El árbitro». En *Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas*. México, 2009, p. 306.

<sup>30</sup> Italy n.º 25, *Eugenio Menaguale vs. Intercommerce* (as legal successor of State Enterprise Balet), Corte Di Cassazione (Sez. I), 1842, 17 April 1978. En SANDERS, Pieter (ed.). *Yearbook Commercial Arbitration 1979*. La Haya: Kluwer Law International, 1979, vol. IV, pp. 282-283.

Siendo el derecho a participar en la designación de los árbitros una consagración del principio de igualdad, Gary Born señala:

Como un distinguido comentarista observó a mediados del siglo xx, el atributo fundamental del arbitraje es el derecho a elegir a los árbitros: «Un juzgador que puedes elegir por ti mismo, teniendo en cuenta la naturaleza del caso es más satisfactorio que uno elegido en las cortes, a través de un proceso político que no generalmente elige al mejor hombre posible, o al hombre más respetable, justo y capaz». Evidencia empírica confirma que la posibilidad de participar en la elección de los árbitros sigue siendo actualmente una atracción clave para los usuarios del arbitraje internacional.<sup>31</sup>

En efecto, una de las razones por las cuales los contratantes prefieren el arbitraje sobre el Poder Judicial es la posibilidad de tener el mismo trato al elegir a sus árbitros, teniendo en cuenta, por cierto, que «una buena selección de árbitros puede ser tanto o más importante que contar con buenos argumentos».<sup>32</sup>

Es tal la importancia que se confiere a la designación de los árbitros, que el derecho a participar en el proceso de selección se considera parte del debido proceso:

<sup>31</sup> Traducción libre de: «as a distinguished commentator observed in the mid-20<sup>th</sup> century, a fundamental attribute of arbitration is the right to select the arbitrators: "A judge whom you can choose for yourself, bearing in mind the nature of your case, is humanly a more satisfying decider than one produced, especially in our lower courts, by a political process which has not always been geared to select the best possible man or even a fairly respectable and able man". Empirical evidence confirms that the ability to participate in the selection of the arbitrators remains a key attraction of international arbitration for users today».

BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. La Haya: Kluwer Law International, 2014, pp. 1369-1370.

<sup>32</sup> BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. «¿Es el arbitraje un juicio?». En *El arbitraje en el Perú y el mundo*. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2008, p. 148.

- a) Derechos que integran el debido proceso arbitral y no conforman el debido proceso judicial:
  - El derecho a elegir a los árbitros que resolverán las controversias que —dentro del margen que le otorga el ordenamiento jurídico— sometan a su conocimiento.<sup>33</sup>

A pesar de lo anterior:

No debe incurrirse en el error de pensar que todos y cada uno de los elementos del debido proceso resultan aplicables a todos los tipos de proceso, en particular al arbitraje. [...]. Así por ejemplo, la garantía de la pluralidad de instancia no parece exigible en el arbitraje [...].<sup>34</sup>

Sin embargo, una de las manifestaciones del debido proceso que sí es vinculante en el arbitraje, es permitir a las partes la posibilidad de participar equitativamente en la designación de los árbitros, sin conferir ninguna ventaja a una de ellas en relación con la otra u otras.

Por lo demás, el derecho a la designación de árbitro no tiene carácter estrictamente procedimental, sino que es un derecho medular, pues el resultado del proceso depende de quienes toman las decisiones de fondo; es decir, de los árbitros. En este sentido, Schäfer afirma que «la selección de los árbitros no es «un», sino «el» paso central para el futuro del desarrollo del arbitraje».<sup>35</sup>

<sup>33</sup> ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. *Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación de laudo y el proceso de amparo*, p. 24. Disponible en: <http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/vol6.pdf>.

<sup>34</sup> BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. «La constitucionalización del arbitraje en el Perú; algunas consideraciones en torno a la relación del arbitraje con la Constitución, los derechos fundamentales y el Estado de derecho». En *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, 2013, n.º 71, 2013, p. 403.

<sup>35</sup> SCHÄFER, Erik. «Elección y nombramiento del árbitro. Desde el punto de vista de las partes». En *Revista Peruana de Arbitraje*. Lima, 2008, n.º 6, p. 90.

En ese sentido, no quedan dudas de que todos los interesados en el procedimiento arbitral deben tener derecho a ser tratados por igual en la designación de los árbitros.

Ahora bien, tratándose de arbitrajes multipartes la solución para garantizar el trato igualitario presenta más retos, dado que, si bien es posible que los individuos que componen cada «bloque» designen un árbitro común, ocurre frecuentemente que no se ponen de acuerdo para designar al árbitro, sea porque sus intereses no confluyen o porque estratégicamente se niegan a hacerlo. Y tratándose de arbitrajes con partes no signatarias, el reto no es menor. ¿Cómo enfrentar este problema?

Inicialmente se pensaba que la parte única o sin pluralidad (por contraposición a la parte «en bloque» o con varios sujetos) no se debía ver afectada por las vicisitudes que padecieran los integrantes de la otra parte para ponerse de acuerdo en la designación del árbitro, de modo que en tales circunstancias aquella no veía amenazada su designación.

Originalmente se interpretaba que por la circunstancia de que un «bloque» estuviese integrado por más de una parte con eventuales intereses antagónicos, la parte única que componía el otro «bloque» no perdía el derecho a designar o proponer un árbitro y que, ante la falta de acuerdo entre quienes formaban la contraparte, el árbitro que ellas hubiesen debido asignar habría de ser nombrado en la forma supletoria que correspondiese según el tipo de arbitraje pactado (por la autoridad nominadora o por el juez, en su caso).<sup>36</sup>

Sin embargo, la Corte de Casación francesa, a través del famoso caso *Dutco*, generó una variación de criterio.<sup>37</sup>

<sup>36</sup> CAIVANO, Roque J. «Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario». *Op. cit.*, p. 113.

<sup>37</sup> Para un desarrollo de este caso, ver: DERAIS, Yves y Eric A. SCHWARTZ. *Guide to the ICC Rules of Arbitration*. La Haya: Kluwer Law International, 2005, 2.ª edición, pp. 183115-207.

El caso Ducto se originó como un arbitraje CCI en París, en el que *Dutco*, una de las tres partes de un consorcio, inició un arbitraje ante sus otros dos socios: *BKMI* y *Siemens*. El acuerdo de consorcio estaba vinculado a la construcción de una planta de cemento en Omán y contenía el siguiente convenio arbitral:

Todas las disputas vinculadas con este acuerdo que no puedan ser resueltas amistosamente entre sus miembros, serán resueltas definitivamente de conformidad con las reglas de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por tres árbitros nombrados de conformidad con las reglas. La sede del arbitraje será París.

Al inicio del arbitraje, *Dutco* demandó pretensiones separadas y distintas a *BKMI* por el incumplimiento del contrato del consorcio. Como el convenio arbitral establecía que el tribunal estaría conformado por tres árbitros, nombró a un árbitro en su solicitud de conformidad con el artículo 2(4) del Reglamento vigente de la CCI. Sin embargo, *BKMI* y *Siemens* objetaron la admisibilidad de la solicitud de arbitraje y argumentaron que *Dutco* debió presentar dos solicitudes de arbitraje separadas, una para cada uno, a fin de permitir que *BKMI* y *Siemens* puedan designar cada uno a su árbitro, alegando que los intereses de los demandados no estaban alineados.

La Corte de Arbitraje de la CCI descartó este argumento y consistente con la práctica cotidiana, les requirió que nombren de manera conjunta a su árbitro y que si no lo hacían, la Corte procedería a designar a su árbitro. *BKMI* y *Siemens* hicieron una designación conjunta bajo protesta, reservándose todos sus derechos respecto a la irregularidad de composición del tribunal arbitral. Los árbitros elegidos designaron al presidente del tribunal arbitral y los demandados solicitaron rechazar la demanda sobre la base que el tribunal había sido constituido en violación del acuerdo de las partes.

En un primer laudo parcial, el tribunal arbitral encontró que había sido constituido regularmente y que el procedimiento era válido. Para ello, consideró que el convenio arbitral reflejaba la común intención de las tres partes de resolver sus controversias en un solo arbitraje. Asimismo, entendió que cuando el Reglamento Arbitral indica la palabra «parte», debe ser entendida como «demandante» o «demandantes» por un lado, y «demandado» o «demandados» por el otro. En ese sentido, concluyó que este reglamento no violaba el orden público ni el principio general a la igualdad que argumentaban *BKMI* y *Siemens*.

*BKMI* y *Siemens* apelaron ante la Corte de Apelaciones de París solicitando la anulación del laudo, argumentando que el tribunal arbitral había sido constituido irregularmente y que el reconocimiento y ejecución del laudo era contrario al orden público internacional.

La Corte de Apelaciones de París rechazó la solicitud, sobre la base que la común intención de las partes demostraba la voluntad de someter sus diferencias ante un único arbitraje y que la palabra «parte» hacía referencia a una pluralidad de demandantes y/o de demandados en atención al contexto. *BKMI* y *Siemens* interpusieron recurso de casación.

La Corte Suprema de Francia<sup>38</sup> anuló la sentencia de la Corte de Apelaciones de París y le requirió volverse a pronunciar. Los fundamentos por los que se anuló la sentencia fueron: (i) las partes gozan de un derecho a la igualdad en la constitución del tribunal arbitral; y, (ii) no se puede renunciar a tal derecho mediante un convenio arbitral antes de que surja la controversia.

---

<sup>38</sup> *BKMI Industrienlagen GmbH & Siemens AG vs. Dutco Construction*, Cour de Cassation (1<sup>re</sup> Chambre Civile). Pourvoi n.º 89-18708 89-18726, 7 January 1992. En VAN DEN BERG, Albert Jan (editor). *Yearbook Commercial Arbitration 1993*. Lima: Kluwer Law International, 1993, vol. XVIII, pp. 140-142.

Aunque no expresamente contemplado en la legislación francesa, este principio está consagrado en la Convención Europea de Derechos Humanos y, como tal, forma parte del orden público internacional y se aplica a cualquier procedimiento, independientemente de la ley aplicable. Interpretó que el acuerdo contractual mediante el cual las demandadas habían aceptado esa forma de integración del tribunal arbitral no era válido, porque no se puede renunciar anticipadamente a un principio que forma parte del orden público, pudiendo renunciarlo únicamente una vez que el conflicto haya surgido.<sup>39</sup>

En el lapso en que la Corte de Apelaciones de París se iba a pronunciar nuevamente, las partes transigieron.

Este caso es muy importante para consolidar el tratamiento igualitario de las partes en la designación de los árbitros, al punto que generó que la CCI modificase su Reglamento de Arbitraje, estableciendo que en caso de pluralidad de demandantes o de demandados, los demandantes conjuntamente y los demandados conjuntamente, deberán designar a su árbitro. Si es que no lo hacen conjuntamente, la Corte de Arbitraje de la CCI puede nombrar a todos los árbitros. Esa lógica subsiste en el actual Reglamento de Arbitraje de la CCI de 2012:

Artículo 12.- Constitución del tribunal arbitral  
[...]

6. En el caso de multiplicidad de demandantes o de demandadas, si la controversia hubiere de someterse a la decisión de tres árbitros, las demandantes, conjuntamente, y las demandadas, conjuntamente, deberán designar un árbitro para confirmación según lo previsto en el artículo 13.
7. Cuando una parte adicional haya sido incorporada, y cuando la controversia haya de ser sometida a la decisión de tres árbitros, la parte adicional podrá, conjuntamente con la(s)

<sup>39</sup> CAIVANO, Roque J. «Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario». *Op. cit.*, p. 115.

- demandante(s) o con la(s) demandada(s), designar un árbitro para su confirmación según lo previsto en el artículo 13.
8. A falta de designación conjunta según lo previsto en los artículos 12(6) ó 12(7) y si las partes no hubieren podido ponerse de acuerdo sobre el método para constituir el tribunal arbitral, la Corte podrá nombrar cada uno de los miembros de éste y designará a uno de ellos para que actúe como presidente. En este caso, la Corte quedará en libertad de escoger cualquier persona que estime apropiada para actuar como árbitro haciendo aplicación, si lo estima adecuado, de las disposiciones del artículo 13.

Sobre el fundamento de esta regla, Derains y Schwartz sostienen que:

Cuando esta regla fue inicialmente propuesta como un mecanismo para tratar a las partes por igual, de conformidad con las exigencias de *Dutco*, el artículo 10(2) fue entendido por algunos como una forma inaceptable de restringir la libertad de las partes en la constitución del Tribunal Arbitral. Sin embargo, con el tiempo surgió un amplio consenso a favor de este enfoque, y, de hecho, otras instituciones arbitrales han añadido disposiciones similares en el mismo sentido.<sup>40</sup>

El caso *Dutco* puso en evidencia la necesidad de tomar posición sobre la forma de tutelar el derecho al trato igualitario cuando hay más de dos partes en un proceso arbitral y llega el momento de designar a los árbitros.

<sup>40</sup> Traducción libre de: «*When initially proposed as a means of treating the parties equally, in conformity with the exigencies of Dutco, article 10(2) was viewed by some as unacceptably undercutting the autonomy of the parties in respect of the Arbitral Tribunal's constitution. However, a broad consensus eventually emerged in favor of the approach adopted, and, indeed, other arbitral institutions have since added similar provisions to their rules*». DERAINS, Yves y Eric A. SCHWARTZ. *Op. cit.*, p. 183.

Tratándose de arbitrajes multipartes no necesariamente nos encontraremos frente a partes no signatarias (de hecho, en el caso *Dutco* las tres partes sí fueron signatarias), pero ocurre con frecuencia que, habiendo más de dos partes en el arbitraje, al menos una de ellas es no signataria.

En su forma más simple, la cuestión de controversias multipartes no implica que sean no signatarias del convenio arbitral. Las partes han, en efecto, acordado arbitrar pero el hecho que sean más de dos crea dificultades. Por ejemplo, en una situación con dos demandados, cada demandante insiste en designar a su árbitro, creando así un espectro de un inmanejable (y, bajo el artículo 8(1) del Reglamento de la CCI, no permitido) tribunal de cuatro miembros.<sup>41</sup>

Una primera solución ante la falta de acuerdo entre los sujetos que integran una de las partes, fue permitir la designación de más de tres árbitros para conformar el tribunal. Así lo hizo la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito en el caso *Compañía Española de Petróleos S.A. vs. Nereus Shipping S.A.*, en el cual el derecho al trato igualitario se preservó aumentando el número de árbitros a cinco: la Corte dispuso que cada una de las tres partes del proceso designara sus árbitros y que éstos designaran dos árbitros adicionales.<sup>42</sup>

La otra solución ha sido la adoptada a raíz del caso *Dutco*, de modo que, en caso de pluralidad de partes, si no se produce la designación

<sup>41</sup> Traducción libre de: «*In its simplest form, the issue of multi-party disputes does not involve non-signatories of the arbitration clause. The parties have indeed agreed to arbitration, but the fact that they are more than two creates difficulties. For example, in a situation with two defendants, each defendant insists on naming an arbitrator, thereby creating the specter of an unworkable (and, under article 8(1) of the ICC Rules, impermissible) four-member tribunal.*».

CRAIG, W. Laurence, William W. PARK y Jan PAULSSON. *International Chamber of Commerce Arbitration*. New York: Oxford University Press, 2000, 3<sup>rd</sup> edition, p. 81.

<sup>42</sup> CAIVANO, Roque J. «Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario». *Op. cit.*, pp. 115-116.

conjunta del árbitro y a falta de acuerdo sobre la constitución del tribunal, todos los árbitros son designados por la corte de arbitraje.

Este criterio no solamente condujo a la modificación del Reglamento de Arbitraje de la CCI, sino que además ha sido recogido por: (i) el artículo 8 de las Reglas de Arbitraje de la London Court of International Arbitration (LCIA); (ii) por el artículo 11 de las Reglas de Arbitraje de la American Arbitration Association; y (iii) el artículo 15 de la Ley de Arbitraje española.<sup>43</sup> Veamos cuál es la posición adoptada por la ley peruana.

#### 4. LA DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS EN LA LEY PERUANA

**[...] el Tribunal Arbitral no debe actuar considerando a las no signatarias como sujetos de segundo orden**, por el contrario, como ya hemos dicho, siendo partes del proceso deben recibir exactamente el mismo trato que la parte que suscribió el convenio arbitral.<sup>44</sup> (Énfasis agregado).

Ya hemos visto que es derecho de toda parte en el arbitraje el recibir el mismo trato en el procedimiento de designación de árbitros. La ley peruana ha establecido que cuando una pluralidad de sujetos interponga una demanda, o cuando se demande a una pluralidad de sujetos, será la pluralidad la que deberá nombrar de manera conjunta a los árbitros. Si sus integrantes no se ponen de acuerdo, será la institución arbitral o la Cámara de Comercio de la localidad la encargada de nombrar al árbitro. Estos árbitros elegidos designarán al presidente del tribunal arbitral.

Así, el artículo 23 establece que:

<sup>43</sup> *Ibid.*, pp. 117-118.

<sup>44</sup> GALLUCIO T. Giuseppe y Pablo MORI B. *Arbitraje Comercial. La extensión del convenio arbitral a los grupos de sociedades*. Lima: Ediciones Legales y *Ius et Veritas* Editorial, p. 214.

Artículo 23.- Libertad de procedimiento de nombramiento

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos d) y e) de este artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro único o de los árbitros o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral, siempre que no se vulnere el principio de igualdad. A falta de acuerdo, se aplicarán las siguientes reglas:

[...]

- c. En caso de pluralidad de demandantes o de demandados, los demandantes nombrarán de común acuerdo un árbitro y los demandados, también de común acuerdo, nombrarán otro árbitro en el plazo de quince (15) días de recibido el requerimiento para que lo hagan, salvo que algo distinto se hubiese dispuesto en el convenio arbitral o en el reglamento arbitral aplicable. Los dos árbitros así nombrados, en el mismo plazo, nombrarán al tercero, quien presidirá el tribunal arbitral.
- d. Si en cualquiera de los supuestos anteriores no se llegue a nombrar uno o más árbitros, el nombramiento será efectuado, a solicitud de cualquiera de las partes, por la Cámara de Comercio del lugar del arbitraje o del lugar de celebración del convenio arbitral, cuando no se hubiese pactado el lugar del arbitraje. De no existir una Cámara de Comercio en dichos lugares, el nombramiento corresponderá a la Cámara de Comercio de la localidad más cercana.

El temor a someterse a situaciones imprevisibles, derivadas del hecho que sea la institución arbitral la que designe al árbitro es, según la lógica que subyace al artículo 23, lo que incentivaría a las partes demandantes o demandadas a ponerse de acuerdo para la designación de un árbitro. Es decir, la posible consecuencia desfavorable de contar con un árbitro que las partes pudieran considerar inadecuado, es lo que generaría los incentivos necesarios para alcanzar un nombramiento conjunto.

No obstante, este mecanismo de designación conjunta ha sido objeto de diversas críticas a favor y en contra. La fuente de la discusión proviene, como ya hemos señalado, de la Corte de Casación francesa con el famoso caso *Dutco*.

Recordemos que, sobre la base del principio de trato igualitario, el criterio *Dutco* señala que, en caso de pluralidad de demandantes o de demandados, los demandantes conjuntamente y los demandados conjuntamente, deberán designar a su árbitro. Si es que no lo hacen, la Corte de Arbitraje de la CCI puede nombrar a todos los árbitros.

Debemos preguntarnos, entonces, si de cara a dicho criterio, la norma peruana respeta el principio de trato igualitario al momento de la selección del tribunal arbitral en caso de arbitrajes multipartes.

Como se puede apreciar, a diferencia de la regla de la CCI, según el cual, a falta de acuerdo, la Corte de la CCI puede nombrar a todos los árbitros, la ley peruana no advierte el problema que subyace y que expondremos a continuación.

La legislación peruana pone a la parte demandante o demandada que no tiene pluralidad, en una situación ligeramente más ventajosa que la parte demandante o demandada que sí tiene pluralidad. Esto, porque la parte «única» que no tiene pluralidad podrá designar un árbitro en el tribunal, mientras que la parte que sí tiene pluralidad, si es que no llega a un acuerdo interno, sea por divergencia de intereses o por razones estratégicas, no podrá designar a un árbitro.

La ley peruana permite entonces que, por ejemplo, una parte demandante sí pueda nombrar al árbitro «X», mientras que a los demandados, en caso de falta de acuerdo, se les impone un árbitro «Y», y que ambos «X» e «Y» elijan a un árbitro «Z». Como consecuencia de lo anterior, el único que habrá podido designar un árbitro en el tribunal es la parte demandante.

Ahora bien, el hecho de que los árbitros deban ejercer su función respetando los deberes de imparcialidad e independencia a lo largo del proceso, no es razón suficiente para desvirtuar el derecho de las partes a

participar en el nombramiento de los árbitros como reflejo del derecho a tratamiento igualitario.

Si bien todo árbitro debe ser y permanecer imparcial e independiente de la parte que lo nombró, la regla contenida en la ley peruana parecería favorecer a la parte sin pluralidad, cuyo nombramiento permanece firme.

En tal sentido, aun cuando pudieran esgrimirse razones de eficiencia —en nuestra opinión no lo suficientemente persuasivas— que podrían evitar que el procedimiento de designación de los árbitros se dilate, discrepamos de la posición adoptada por la norma peruana, y creemos que lo recomendable hubiera sido que la regla supletoria siguiera el criterio *Dutco*.<sup>45</sup>

Sin embargo, si se presentara en el Perú una situación similar a la que dio lugar al criterio *Dutco*, la parte con pluralidad, afectada con la designación firme formulada por la otra parte, la solución no podría ser similar a la adoptada por la Corte de Casación francesa. De hecho, es la propia ley peruana la que autoriza este aparente trato no igualitario en la composición del tribunal arbitral, mientras que en el caso *Dutco* fue la interpretación del pacto de las partes lo que llevó a la solución comentada.

Ahora bien, debemos resaltar que el artículo 23 de la Ley de Arbitraje admite acuerdo distinto, siempre que no se afecte el principio de igualdad.

---

<sup>45</sup> A pesar de esta conclusión, debemos admitir que es posible que el criterio *Dutco* sea usado estratégicamente por una parte con pluralidad, que se resista a nombrar un árbitro con el propósito de impedir que el nombramiento efectuado por la otra parte sea efectivo, y lograr así que el íntegro del tribunal sea designado por la institución arbitral respectiva.

Así, por ejemplo, no podría admitirse un pacto que faculte a una de las partes a nombrar exclusivamente al árbitro único o a todos los miembros del tribunal arbitral. Al respecto, Cantuarias se pregunta por la sanción aplicable ante la existencia de un pacto como el indicado: ¿la nulidad del convenio arbitral o la nulidad de la estipulación?

En su opinión, la nulidad debería limitarse a la disposición del convenio arbitral que atenta con el principio de igualdad, sin afectar el pacto de sometimiento a arbitraje. Si a pesar de ello el tribunal se constituye, sí se habría producido una causal de anulación del laudo.<sup>46</sup>

Tenemos entonces que, si bien la Ley de Arbitraje prohíbe un pacto de nombramiento de árbitros que vulnere el principio de igualdad, sí contiene una regla supletoria que en nuestra opinión no lo resguarda del todo. La aplicación en los hechos de esta regla legal no podría conducir a una situación de nulidad.

Sin embargo, podemos preguntarnos si podría o no denegarse el reconocimiento de un laudo peruano emitido en tales condiciones (que la parte sin pluralidad designe su árbitro y que la parte con pluralidad no lo designe) por violar el orden público internacional. Creemos que no. Si bien puede sostenerse que el derecho a la igualdad forma parte del orden público internacional, en este punto es adecuado seguir el razonamiento de las cortes francesas.

»

Estas cortes suelen reconocer laudos en los que se utiliza el artículo 17 de la *Arbitration Act* de 1996:

#### INACTIVIDAD DE UNA PARTE Y DESIGNACIÓN DE ÁRBITRO ÚNICO

- 17.1) Salvo disposición en contrario de las partes, cuando cada una de las dos partes de un convenio arbitral han de designar un árbitro y una de ellas rehúsa designar el suyo o

---

<sup>46</sup> CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. «Artículo 23». En BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo y otro (coord.). *Op. cit.*, pp. 304-305.

no lo designa en el plazo previsto, la otra parte, una vez que ha designado regularmente su árbitro, puede proponer por escrito a la parte no actuante que el árbitro en tal modo designado lo sea en calidad de árbitro único.

17.2) Si la parte no actuante en el plazo de los siete días hábiles siguientes a que le haya sido realizada la propuesta:

a) no procede a la designación planteada, y

b) no notifica a la otra parte que debe proceder, la otra parte puede designar su árbitro en calidad de árbitro único y el laudo pronunciado por ese árbitro posee la autoridad de cosa juzgada entre las partes como si hubiese sido designado de común acuerdo.

17.3) Cuando el árbitro único ha sido designado según lo previsto en el párrafo precedente, la parte no actuante puede pedir al juez la anulación del nombramiento (una vez hecha la notificación a la parte que las ha efectuado).

17.4) Contra las resoluciones dictadas por el juez en aplicación del presente artículo no cabe recurso alguno sin su autorización.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> Traducción libre de:

«17. Power in case of default to appoint sole arbitrator

(1) Unless the parties otherwise agree, where each of two parties to an arbitration agreement is to appoint an arbitrator and one party ("the party in default") refuses to do so, or fails to do so within the time specified, the other party, having duly appointed his arbitrator, may give notice in writing to the party in default that he proposes to appoint his arbitrator to act as sole arbitrator.

(2) If the party in default does not within 7 clear days of that notice being given.

(a) Make the required appointment, and (b) notify the other party that he has done so, the other party may appoint his arbitrator as sole arbitrator whose award shall be binding on both parties as if he had been so appointed by agreement.

(3) Where a sole arbitrator has been appointed under subsection (2), the party in default may (upon notice to the appointing party) apply to the court which may set aside the appointment.

(4) The leave of the court is required for any appeal from a decision of the court under this section».

Como puede apreciarse, si ha llegado a reconocerse laudos emitidos con, aparentemente, mayor desigualdad en la composición del tribunal arbitral, posiblemente no se cuestionaría por vulneración del orden público un laudo en el que, en aplicación de la ley peruana, la limitación del derecho a la igualdad es bastante menor.

Esto es bien resumido por Fouchard, Gaillard y Goldman:

Del mismo modo, el principio de igualdad de las partes en la designación de los árbitros, como se establece en la decisión Dutco, no debería tener ningún impacto sobre la validez internacional de la práctica inglesa de que cada parte tiene derecho a designar a su árbitro pero, si una parte no lo designa en el plazo específico, el árbitro designado será el árbitro único. La ley inglesa permite esta práctica, aunque la parte renuente puede someter la cuestión a los tribunales. Aunque en algunos casos esto pueda generar dificultades para ejecutar el laudo inglés en el extranjero, esto no ha resultado así en Francia y en Italia. La Corte de Apelaciones de París ha resuelto que esta práctica no es contraria al orden público francés. Esto es porque la desigualdad sólo surge después que la disputa se ha generado a través del deliberado silencio de una de las partes. El presidente del Tribunal de Primera Instancia de París ha sostenido que una cláusula de arbitraje que contiene este tipo de mecanismo permite que se implemente el arbitraje a pesar del silencio de una de las partes y, por lo tanto, no se puede exigir la intervención de la Corte. Del mismo modo, la Corte Suprema italiana aprobó el enfoque inglés porque se trata de un remedio ejercitable ante el silencio de la parte, con la posibilidad de que la institución arbitral (o los tribunales ingleses) intervengan si existe imparcialidad el tribunal arbitral.<sup>48</sup>

<sup>48</sup> Traducción libre de: «Similarly, the principle of the equality of the parties in the appointment of the arbitrators, as set forth in the Dutco decision, should have no impact on the international validity of the English practice of having each party nominate an arbitrator but, if one party fails to do so before a specified deadline, having the arbitrator nominated by the other party serve as sole arbitrator. English law allows this practice, although the defaulting party may bring the question before the courts.

En ese sentido, creemos que en caso de arbitrajes multipartes, es conveniente para las partes establecer un pacto distinto al contenido en el artículo 23 de la Ley de Arbitraje, de modo que a falta de designación de árbitro por la parte con pluralidad, sea la institución arbitral a que se somete la controversia la que nombre al tribunal en su conjunto.

## 5. EL MOMENTO DE LA INCORPORACIÓN

Hasta este punto hemos concluido que los sujetos que intervienen en el arbitraje, sean o no multipartes, tienen derecho a un trato igualitario para la designación de los árbitros.

En el caso de arbitrajes multipartes en que la parte con pluralidad omite designar a uno de los árbitros, hay maneras de proceder al nombramiento que son más o que son menos coherentes con el principio de trato igualitario. Las dificultades para conseguir un nombramiento conjunto por los sujetos que conforman una de las partes del arbitraje pueden originarse en razones estratégicas o por divergencia de intereses. Estas dificultades de potencian si en el arbitraje existen partes no signatarias.

---

*Although<sup>2</sup> in some cases it may lead to difficulties with enforcing an English award abroad, this has not proved to be the case in France and in Italy. The Paris Court of Appeals has ruled that the practice is not contrary to French public policy. This is because the inequality between the parties only emerges after the dispute has arisen, through the deliberate default of one of the parties. The President of the Paris Tribunal of First Instance has held that an arbitration clause containing this kind of mechanism allows the implementation of the arbitration despite the defendant's default, and therefore does not call for court intervention. Likewise, the Italian Supreme Court approved the English approach because it involves a remedy exercisable only at the option of the non-defaulting party, with the arbitral institution (or the English courts) able to intervene if the impartiality of the arbitral tribunal is affected».*

GAILLARD, Emmanuel y John SAVAGE (ed.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. La Haya: Kluwer Law International, 1999, p. 469.

Si se quiere tutelar el derecho al trato igualitario en el nombramiento, de la mejor manera posible, ya vimos que lo ideal es contar con un criterio similar al del caso *Dutco*. Sin embargo, éste es sólo uno de los pilares de la protección del derecho a la igualdad.

El otro pilar de protección es permitir que, en caso la parte no signataria sea demandada, dicha parte sea notificada con la solicitud de arbitraje para poder participar en el nombramiento de los árbitros. Sólo así el no signatario podrá recibir un trato igualitario. Es decir, no debería ocurrir que una vez constituido el tribunal se incorpore al proceso a una parte no signataria, salvo acuerdo en tal sentido.

El Reglamento que ha previsto este supuesto es el de la *International Chamber of Commerce* (ICC), el cual establece que ninguna parte adicional podrá ser incorporada después de la confirmación o nombramiento de un árbitro, salvo que todas las partes, incluyendo la parte adicional, acuerden lo contrario:

Artículo 7.-

1. La parte que desee incorporar una parte adicional al arbitraje deberá presentar su solicitud de arbitraje en contra de la parte adicional (la «solicitud de incorporación») a la Secretaría. Para todos los efectos, la fecha en la que la solicitud de incorporación sea recibida por la Secretaría será considerada como la fecha de inicio del arbitraje contra la parte adicional. Toda incorporación estará sujeta a las disposiciones de los artículos 6(3), 6(7) y 9. Ninguna parte adicional podrá ser incorporada después de la confirmación o nombramiento de un árbitro, salvo que todas las partes, incluyendo la parte adicional, acuerden lo contrario. La Secretaría podrá fijar un plazo para la presentación de la solicitud de incorporación.

[...]

Este Reglamento busca tutelar a las partes adicionales que se incorporen al arbitraje luego de la constitución del tribunal arbitral, pues sin

dicha regla verían restringido su derecho a designar a un árbitro, encontrándose, pues, en desventaja frente a las demás partes y generándose así un riesgo de nulidad.

Lo que busca esta regla es permitir la incorporación de partes adicionales, usualmente, partes no signatarias, pero impidiendo que al sujeto que se incorpora se le restrinja su derecho a tener el mismo trato que las demás partes al nombrar árbitros. También es parte de la regla que, para evitar contingencias en el proceso, se le permita prestar su consentimiento a la composición del tribunal arbitral. Si no brinda su consentimiento, no se podría vincular al arbitraje. Tendría que iniciarse otro.

Una lógica como la indicada es la que debería regir el procedimiento de designación en el caso peruano. Creemos que si bien la Ley de Arbitraje no lo señala expresamente, y a menos que el reglamento al que se someten las partes diga algo distinto, dicho criterio debería ser la regla a aplicar. Es decir, no se puede incorporar a partes no signatarias una vez constituido el tribunal arbitral, salvo que todas las partes, incluyendo la no signataria, estén de acuerdo en que ésta participe.

Es importante indicar que si una parte no signataria designa un árbitro o responde la solicitud de arbitraje sin cuestionar la competencia del tribunal arbitral, puede ver limitada la posibilidad de hacerlo posteriormente, sobre la base del artículo 11 de la Ley de Arbitraje, que regula la renuncia del derecho a objetar.

#### Artículo 11.- Renuncia del derecho a objetar.

Si una parte que conociendo, o debiendo conocer, que no se ha observado o se ha infringido una norma de este Decreto Legislativo de la que las partes pueden apartarse, o un acuerdo de las partes, o una disposición del reglamento arbitral aplicable, prosigue con el arbitraje y no objeta su incumplimiento tan pronto como le sea posible, se considerará que renuncia a objetar el laudo por dichas circunstancias.

A la inversa, si la parte no signataria que se incorpora al proceso con posterioridad, no cuestiona el hecho de no haber participado en la elección del tribunal —aun cuando sí objete la decisión de atracción al proceso en aplicación del artículo 14— no podrá cuestionar el laudo por esta circunstancia, en aplicación del artículo 11 de la Ley de Arbitraje.

La tesis adoptada en este trabajo, según la cual no se debería incorporar a partes no signatarias, una vez constituido el tribunal arbitral, salvo acuerdo en contrario (que puede existir ante la falta de cuestionamiento por la parte afectada), no puede ser debilitada con una línea de argumentación basada en la imparcialidad e independencia de los árbitros. Nos explicamos.

Como ya hemos señalado, el hecho de que los árbitros deban ejercer su función respetando los deberes de imparcialidad e independencia a lo largo del proceso, no es razón suficiente para desvirtuar su derecho a participar en el nombramiento de los árbitros como reflejo del derecho a tratamiento igualitario.

Es decir, aun cuando a la parte no signataria que se incorpora al proceso luego de constituido el tribunal, se le puede permitir presentar sus alegaciones, ofrecer medios probatorios y, en general, ser oída, ello no elimina el hecho de que no participó en la conformación del tribunal, que como ya hemos visto, es parte esencial del derecho al trato igualitario.

## 6. CONCLUSIONES

Es consecuencia del derecho de las partes a ser tratadas por igual, que todas ellas, con o sin un arbitraje multipartes, y con o sin partes no signatarias, tengan acceso al nombramiento de los árbitros en iguales condiciones.

Los desafíos para asegurar este tratamiento igualitario son mayores en arbitrajes multipartes y/o con partes no signatarias, debido a la pluralidad de sujetos en el primer caso, y debido a las complicaciones propias de los casos en que el consentimiento a arbitrar no es explícito.

Tratándose de arbitrajes multipartes, que suelen derivar de situaciones en las que hay partes no signatarias, y a menos que se haya previsto expresamente lo contrario, la legislación peruana ha puesto a la parte demandante o demandada que no tiene pluralidad de sujetos en una situación más ventajosa que la parte con pluralidad. Esto, porque mientras que la parte «única» podrá elegir a un árbitro, la parte «plural» podría no tener ese derecho, en caso de que, por razones estratégicas o por divergencia de intereses, no haya acuerdo sobre la designación.

En cambio, esta situación desventajosa ya ha sido advertida por la Corte Suprema de Francia en el caso *Dutco*, cuyo criterio —compartido por nosotros— condujo a que la CCI modifique su Reglamento. Con este criterio, la regla es que en la situación antes descrita, sea la Corte la que designe a todos los árbitros, en aplicación del principio de trato igualitario.

En esta misma línea, aunque la ley peruana no lo señala expresamente, es una práctica correcta que no se admita la participación de partes adicionales en el arbitraje —usualmente es el caso de partes no signatarias— a menos que hayan tenido la oportunidad de participar en la designación de los árbitros, salvo acuerdo en contrario.

Evidentemente, en aplicación de la renuncia al derecho a objetar, si las partes involucradas no objetan su incorporación al proceso por no haber participado en la designación, no podrán cuestionar el laudo por esta razón, aun cuando sí lo hubieran objetado por haber sido incorporados indebidamente al arbitraje, por no haber elementos de juicio suficientes como para concluir que son parte del convenio arbitral.