

vos, Comisiones y otros órganos colegiados que cumplen una función pública o encargo del Estado, los directores de empresas del Estado o representantes de éste en directorios, así como los asesores, funcionarios o servidores con encargos específicos que, por el carácter o naturaleza de su función o de los servicios que brindan han accedido a información privilegiada o determinantes [...]” en los procesos vinculados a la repartición estatal con la que tuvieron relación.

Nótese que el precepto bajo análisis se refiere a los funcionarios y servidores del Estado peruano, lo que viene a significar que quienes presten servicios a otros Estados o a dependencias de otros Estados quedan sujetos a sus respectivas normas nacionales, que pueden o no establecer incompatibilidad para actuar como árbitro.



#### **Art. 22°.—Nombramiento de los árbitros.**

**1. En el arbitraje nacional que deba decidirse en derecho, se requiere ser abogado, salvo acuerdo en contrario. En el arbitraje internacional, en ningún caso se requiere ser abogado para ejercer el cargo.**

**2. Cuando sea necesaria la calidad de abogado para actuar como árbitro, no se requerirá ser abogado en ejercicio ni pertenecer a una asociación o gremio de abogados nacional o extranjera.**

**3. Los árbitros serán nombrados por las partes, por una institución arbitral o por cualquier tercero a quien las partes hayan conferido el encargo. La institución arbitral o el tercero podrán solicitar a cualquiera de las partes la información que consideren necesaria para el cumplimiento del encargo.**

**4. Salvo acuerdo en contrario, una parte queda vinculada por el nombramiento que ha efectuado de un árbitro desde el momento en que la otra parte haya sido notificada de dicho nombramiento.**

**5. Si una parte no cumple con nombrar al árbitro que le corresponde en el plazo establecido por las partes o, en su defecto en este Decreto Legislativo, podrá recurrirse a la institución arbitral o al tercero designado por las partes para estos efectos o, en su defecto, procederse según lo dispuesto por el artículo 23°.**

COMENTARIO <sup>(480)</sup>

**SUMARIO:** 1. El requisito de ser abogado para poder actuar como árbitro. 2. Reconocimiento de la libertad que tienen las partes para acordar que sean ellas mismas o un tercero quien designe a los árbitros. 3. Procedimiento de nombramiento de árbitros residual. 4. Imposibilidad de revocar la designación de un árbitro.

### 1. EL REQUISITO DE SER ABOGADO PARA PODER ACTUAR COMO ÁRBITRO

El primer apartado de este artículo exige que en el arbitraje nacional que deba decidirse en derecho, se requiere ser abogado, salvo acuerdo en contrario.

Se trata ésta de una exigencia que nos viene acompañando de antaño <sup>(481)</sup> y que además, es exigida por varias legislaciones arbitrales latinoamericanas, como es el caso de Panamá, Costa Rica, Ecuador, Honduras, El Salvador y Venezuela.

Nosotros ya nos hemos pronunciado en diversas oportunidades acerca de que esta exigencia legal lo único que pretende es el mantener un injustificado coto de caza en favor de los abogados, a la par que significa una inaceptable intromisión en la autonomía de voluntad de las partes <sup>(482)</sup>.

Por ello, aquí considero más que pertinente citar a ZULETA <sup>(483)</sup>:

“Una primera limitante se encuentra en el ya tradicional concepto de que los árbitros, siempre que trate del llamado arbitramento en derecho, deberán ser abogados, limitándose la intervención de otros profesionales a los llamados arbitramentos técnicos o al arbitramento en conciencia. Es indudable que las decisiones que involucren la interpretación y aplicación de normas jurídicas requieren de la presencia de expertos para garantizar, en la medida de lo posible, que el laudo pueda hacerse efectivo, pero ello no significa, como se ha considerado tradicionalmente, que en

---

(480) Por FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY: Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico. Profesor de Arbitraje de la Universidad del Pacífico. Miembro del Grupo Latinoamericano de Arbitraje de la CCI.

(481) Era ya una obligación impuesta por el antiguo Código de Procedimientos Civiles de 1912, que pasó luego a las Leyes Generales de Arbitraje de 1992 y 1996.

(482) CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando, *Arbitraje Comercial y de las Inversiones*, UPC, Lima, 2007, ps. 274/285.

(483) ZULETA, Eduardo, “En busca de árbitros y jueces para un arbitramento desnaturalizado”. En: *Revista Iberoamericana de Arbitraje*, [www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-04.html](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-04.html), ps. 7/8.

todo arbitraje de los llamados ‘en derecho’ los árbitros deban ser únicamente abogados.

La internacionalización de la economía, la especialización de los negocios, el tráfico acelerado de bienes y servicios y los avances tecnológicos, por nombrar apenas algunos factores, han resultado en un alto grado de sofisticación de los contratos internacionales y en no pocas ocasiones, si bien los temas materia del arbitraje tienen que ver con cuestiones vinculadas al mundo jurídico (por ejemplo la naturaleza o el incumplimiento del contrato), la cuestión debatida y su resolución dependen más de un claro entendimiento y apreciación de los aspectos económicos, tecnológicos o científicos de la controversia que de la aplicación de una regla jurídica o de un determinado sistema jurídico. Por ello en el arbitramento internacional se acepta sin ninguna resistencia la posibilidad de que las partes nombren como árbitros a profesionales no abogados, en arbitramentos que tradicionalmente y bajo el concepto clásico latinoamericano calificarían como arbitramentos en derecho. Si los abogados-árbitros pueden hacerse asesorar por profesionales de otras disciplinas para comprender los temas que escapan al ámbito del derecho y poder emitir un laudo que realmente defina los puntos materia de la controversia, no repugna, y así se ha entendido en el arbitraje internacional, que árbitros no abogados intervengan como árbitros para definir la controversia, con la asesoría de profesionales del derecho o designando a un abogado como uno de los miembros del tribunal arbitral. En innumerables ocasiones el comerciante, el técnico, el científico o la compañía dedicada a una determinada actividad verán con un mayor grado de confianza a sus colegas de profesión, a quienes conocen su jerga y se mueven en su medio, que a unos distantes y fríos profesionales del derecho con dificultades a veces para comprender la naturaleza misma de las diferencias. ¿Y no es la confianza la base sobre la cual se estructura toda la institución arbitral?”

En todo caso, tal y como están redactados el primer y segundo apartados del artículo bajo comentario, felizmente la aplicación de este requisito se encuentra gravemente limitado, por lo siguiente:

a) No se aplica al arbitraje internacional<sup>(484)</sup>.

b) Cuando resulte de aplicación al arbitraje nacional, la norma permite el “acuerdo en contrario”, lo que, como bien indica MANTILLA-SERRANO<sup>(485)</sup> en referencia a una disposición similar de la Ley de Arbitraje española de 2003, “en nada debería impedir que ese acuerdo conste directamente en el convenio arbitral o en pacto subsiguiente entre las partes, o conste en el reglamento arbitral al cual las partes se hayan sometido”.

---

(484) Ver comentario al artículo 5° de la Ley de Arbitraje.

(485) MANTILLA SERRANO, Fernando, *Ley de Arbitraje*, Iustel, Madrid, 2005, p. 102.

Es más, en mi opinión, aun cuando no existiera pacto en contrario en los términos correctamente propuestos por MANTILLA-SERRANO, considero que como el requisito de ser abogado ha dejado de ser uno de orden público (ya que se permite el pacto en contrario), en caso una parte designe a un no abogado y la otra parte no lo recuse en tiempo oportuno<sup>(486)</sup>, se configurará un supuesto de dispensa<sup>(487)</sup>.

c) En todo caso, siempre que sea necesario designar a un abogado, “no se requerirá ser abogado en ejercicio ni pertenecer a una asociación o gremio de abogados nacional o extranjera”, lo que posibilita que al menos el universo de potenciales árbitros no se limite en forma alguna a abogados peruanos<sup>(488)</sup>.

## 2. RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD QUE TIENEN LAS PARTES PARA ACORDAR QUE SEAN ELAS MISMAS O UN TERCERO QUIEN DESIGNE A LOS ÁRBITROS

Como bien indica BACHMAIER WINTER<sup>(489)</sup>:

“[l]a designación de los árbitros es una de las actuaciones fundamentales de un arbitraje. La institución arbitral, su desarrollo y su eficacia dependen en gran medida de la persona que actúe como árbitro. Entre las ventajas que tradicionalmente se han subrayado en el arbitraje como medio de resolver una controversia, se encuentra el elemento de la confianza en el árbitro: no sólo en su honestidad o imparcialidad, sino también en su capacidad, competencia y discreción para decidir. Pero esa ventaja se convierte en factor de fracaso de la institución arbitral precisamente cuando las partes no tienen confianza en quien ha de desempeñar la función arbitral. Por ello, en la búsqueda de esos elementos que fundan la confianza [...] la legislación arbitral, como norma básica, permite que las

---

(486) Ver comentario al artículo 29º de la Ley de Arbitraje.

(487) Ver comentario al artículo 28.4 de la Ley de Arbitraje.

(488) GARCÍA CALDERÓN MOREYRA, Gonzalo, *El arbitraje internacional en la sección segunda de la Ley N° 26572*, Lima, 2004, p. 128, “[P]ara actuar como árbitro de derecho en el Perú, no se requiere revalidar el título de abogado, tanto en un arbitraje nacional como internacional”. DE TRAZEGNIES G., Fernando, “Conflictuando el conflicto. Los conflictos de interés en el arbitraje”. En: *Lima Arbitration*. Revista del Círculo Peruano de Arbitraje, N° 1, Lima, 2006, [www.limaarbitration.net/fernando\\_de\\_trazegnies\\_granda.pdf](http://www.limaarbitration.net/fernando_de_trazegnies_granda.pdf), p. 167, “[P]ara los efectos del arbitraje de Derecho, no se exige que el título de abogado haya sido revalidado en el Perú sino que, cuando menos para estos efectos, se reconoce al abogado graduado en el extranjero en posición igual al abogado graduado en el Perú”. Si bien ambas citas están referidas a la hoy derogada Ley General de Arbitraje de 1996, las conclusiones de ambos autores son válidas dentro del actual régimen legal.

(489) BACHMAIER WINTER, Lorena, “Artículo 15º. Nombramiento de los árbitros”. En: ARIAS LOZANO, David (Coordinador). *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, Thompson-Aranzadi, Navarra, 2005, p. 145.

partes efectúen libremente la designación de los árbitros” o deleguen en un tercero de su confianza, incluida una institución arbitral, la ejecución de tal función”.

Esto es justamente lo que establece el apartado 3 del artículo bajo comento, al disponer que los árbitros serán nombrados por las partes, por una institución arbitral o por cualquier tercero a quien las partes hayan conferido el encargo<sup>(490)</sup>. Los diferentes posibles procedimientos de designación serán tratados al analizar el artículo 23° de la Ley de Arbitraje<sup>(491)</sup>.

### 3. PROCEDIMIENTO DE NOMBRAMIENTO DE ÁRBITROS RESIDUAL

El apartado 5 del artículo materia de este comentario regula el supuesto de que el nombramiento de los árbitros no pueda efectuarse conforme al procedimiento acordado por las partes.

Como bien señala BACHMAIER WINTER<sup>(492)</sup>, este apartado se aplica “con independencia de cuál sea la causa por la que no es posible realizar el nombramiento de los árbitros conforme a lo pactado. En este aspecto es indiferente que lo acordado no pueda llevarse a cabo por el incumplimiento de una de las partes, o porque concurre una causa ajena a la voluntad de las mismas”.

En cualquiera de estos casos, corresponderá recurrir a la institución arbitral o al tercero designado por las partes para que cumpla con la tarea de designación.

Pero, también es posible que la “imposibilidad de la aplicación del procedimiento pactado entre las partes pueda derivar [...] del hecho de que el tercero [...] al que se defirió el nombramiento de los árbitros en el convenio arbitral se niegue a aceptar el encargo o, una vez aceptado, no cumple su función por cualquier motivo, voluntario o ajeno a su voluntad. El problema también se da en el caso en que se hubiera estipulado que la designación de los árbitros la realizaría una institu-

---

(490) OKEKEIFERE, Andrew I., *Appointment and Challenge of Arbitrators under the UNCITRAL Model Law: Part 1: Agenda for Improvement*. En: *International Arbitration Law Review*, Vol. 2 Nos. 5/6, 1999, p. 169, opina que disposiciones como la que comentamos “is indeed a perfect example of sacred principle of party autonomy. The parties may agree on anything they deem fit for themselves as the procedure for the appointment of their arbitrator(s). They are after all the best judges of their own interests in such matters so long as they act out of their individual free volition and within the confines of law”.

(491) Ver comentario al artículo 23° de la Ley de Arbitraje.

(492) BACHMAIER WINTER, Lorena, “Artículo 15°. Nombramiento de los árbitros”, *op. cit.*, p. 161. Si bien la autora se refiere al artículo 15° de la Ley de Arbitraje española de 2003, su punto de vista es plenamente aplicable en el Perú.

ción arbitral y en el momento del surgimiento de la controversia esa institución ya no existe, o bien cuando se encomendó la designación a un determinado órgano cuya estructura ha variado o se ha integrado en otro”<sup>(493)</sup>. En cualquiera de estos casos o cuando las partes simplemente no han identificado a un tercero o a una institución arbitral y no han podido por cualquier causa nombrar a los árbitros y no han establecido en el camino alguna nueva disposición al respecto, se procederá con el sistema de designación residual de árbitros dispuesto en el artículo 23° de la LA<sup>(494)</sup>.

#### 4. IMPOSIBILIDAD DE REVOCAR LA DESIGNACIÓN DE UN ÁRBITRO

El apartado 4 del artículo bajo comentario dispone que una parte queda vinculada por el nombramiento que ha efectuado de un árbitro desde el momento en que la otra parte haya sido notificada de dicho nombramiento, salvo acuerdo en contrario.

Esta disposición pretende regular o, mejor dicho, acabar con una indeseable práctica: Una parte designa a su árbitro y se lo informa a la otra parte. Esta última designa e informa a su contraparte acerca de quién es su árbitro, ante lo cual el primero decide “nombrar” a un nuevo árbitro.

Conforme a la norma bajo análisis, esto simplemente no es más posible. Una vez que una parte ha notificado a la otra el nombre del árbitro que ha designado, no cabe “sustituirlo” por otro. Existe sólo una excepción: si el árbitro designado no acepta el encargo<sup>(495)</sup>.



#### **Art. 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:**

(493) *Ibid.*, p. 161.

(494) Ver comentario al artículo 23° de la Ley de Arbitraje.

(495) Ver comentario al artículo 27° de la Ley de Arbitraje.