



**PGE** | Procuraduría General  
del Estado

**Centro de  
Formación y  
Capacitación**



Gobierno del Peru



**BICENTENARIO  
DEL PERÚ  
2021 - 2024**

# Presentación del caso

Elaboración de la teoría del caso  
en proceso arbitral

**María Fernanda Rivero**

Dirección de Aplicación Jurídico Procesal  
Procuraduría General del Estado



# ■ ¿Quién es tu cliente?



1

# LOS DOCUMENTOS EN EL ARBITRAJE

---

# Por qué son importantes los documentos

1

**La memoria de los testigos no es fiable**

2

**Pueden probar el caso de una parte**

3

**Pueden desmentir el caso de una parte**

4

**Pueden causar vergüenza y dañar la credibilidad**

5

**Su localización y revisión puede ser costosa**

6

**Pueden ser difíciles de manejar y organizar**

# ■ **Temas a coordinar con la Entidad**

1. Contactos relevantes.
2. Agotar todas las fuentes posibles de información.
3. Método y plazos de transmisión de información.
4. Preservar documentos pertinentes.

2

# DECISIÓN DE IR AL ARBITRAJE

---

# ■ Decisión de demandar

Los análisis de fondo: por regla general, toda solicitud de arbitraje esta precedida de un análisis de fondo.

¿Qué preguntas deben responderse para tomar la decisión?

1. ¿Existe o no el derecho?
2. ¿Se puede reclamar en arbitraje?
3. ¿Se está dentro del plazo de reclamarlo?
4. ¿Qué requisitos se deben satisfacer para demandar?

# ■ Decisión de demandar

Los análisis de fondo no son un borrador, ni un esqueleto de la solicitud de arbitraje

## Objetivo:

Asesorar para ayudar a tomar la decisión sobre cual es el mejor camino a tomar.

Análisis de costos del proceso (cuantificable, complejidad del caso, peritajes, etc.).

## No es el argumento principal:

Identifica los riesgos

Posibles argumentos

Posibles contraargumentos

No defiende una posición.



# Decisión de demandar

Para tener posibilidades de éxito, hay que persuadir al Tribunal Arbitral, como mínimo, en lo siguiente:

**El Tribunal Arbitral tiene jurisdicción para resolver la controversia**

**La controversia es admisible (cumple los requisitos de admisibilidad)**

**Existe derecho que apoya la teoría del caso**

**Es justo y razonable resolver la controversia**

# Decisión de demandar

Otras consideraciones estratégicas:

**Cuál es el  
objetivo del  
contrato –  
Entidad que  
demanda**

**¿Existen  
árbitros  
capacitados  
para resolver el  
caso?**

**¿Existen peritos  
capacitados  
para sustentar  
la demanda?**

**¿Se va a poder  
ejecutar /  
cobrar el  
laudo?**

**¿Se tiene  
acceso a las  
pruebas y a los  
testigos?**

**Una vez que se decide ir  
al arbitraje, entonces ...**

**3**

# **Solicitud de Arbitraje**

---

# Contenido de la Solicitud de Arbitraje

- 1 Incluir el **contenido mínimo** que exige el reglamento aplicable
- 2 Describir el caso solo en la medida que sea **estrictamente necesario**
- 3 Acompañar únicamente las pruebas que sean **estrictamente necesarias**
- 4 **No copiar y pegar** precedentes. Cada caso y cada reglamento arbitral es diferente
- 5 **Anticipar** la teoría del caso

# ■ Introducción a la teoría del caso en la solicitud de arbitraje

- ✓ No es buena idea plantear todos los argumentos y anticipar a la contraparte.
- ✓ Si la solicitud de arbitraje es solo una herramienta para forzar una conciliación, puede ser aceptable desarrollar todos los argumentos del caso.
- ✓ Incluir la información estrictamente necesaria para anticipar, pero no desarrollar, la Teoría del caso, es una narrativa simple del caso.

# ■ Contenido de la solicitud de arbitraje

La solicitud de arbitraje debe **contener muy poco detalle**:

- ✓ **Hechos:** Lo estrictamente necesario para cumplir con los requisitos de forma del reglamento arbitral. Evitar discusiones técnicas, detalles o anticipará las respuestas de la demandada.
- ✓ **Argumento legal:** Listar las cláusulas en cuestión y las normas aplicables. Evitar: desarrollar los argumentos, citar jurisprudencia o doctrina o anticipar las respuestas de la demandada.
- ✓ **Evidencia:** Menos, es más: no adjuntar mucha documentación – no anticipar al demandado – será suficiente el contrato materia de controversia, y los documentos sobre los requisitos para acudir al arbitraje.

4

# Designación del árbitro

---





PGE

Procuraduría General  
del Estado

Centro de  
Formación y  
Capacitación



Gobierno del Peru



BICENTENARIO  
DEL PERÚ  
2021 - 2024

***“Los tres temas más importantes en el arbitraje internacional son los árbitros, los árbitros y los árbitros”***

**J.H. Carter.**

# ■ **Cuestiones preliminares**

- ✓ Es la cuestión estratégica más delicada del caso.
- ✓ Afecta la legitimidad del arbitraje.
- ✓ Su no designación conforme a las reglas, o lo referente a su notificación u otros, puede derivar en anulación del laudo.

# ■ ¿Qué reglas aplican al proceso de selección de árbitros?

- ✓ La cláusula arbitral.
- ✓ Las reglas de la institución que administra el arbitraje.
- ✓ Las reglas procesales del arbitraje (Ley de Arbitraje).



PGE

Procuraduría General  
del Estado

Centro de  
Formación y  
Capacitación



Gobierno del Peru



BICENTENARIO  
DEL PERÚ  
2021 - 2024

# ■ Consideraciones estratégicas a tomar en cuenta para designar al árbitro

- ✓ Cuestiones legal principales del caso
- ✓ Cuestiones procesales importantes
- ✓ Experiencia técnica y/o árbitro que no es abogado

# El rol del árbitro a seleccionar y las dinámicas del Tribunal Arbitral



# ■ Cualidades para elegir un árbitro de parte

- ✓ Inclinación favorable hacia la posición y argumentos de la parte que lo designa en los aspectos claves del caso.
- ✓ Capacidad de influenciar la decisión del tribunal arbitral.
- ✓ Diligente en el estudio y la comprensión del caso.
- ✓ Rigor intelectual.
- ✓ Que plantee preguntas.
- ✓ Respetado, con experiencia y credibilidad.

# ■ Que no buscar en un árbitro

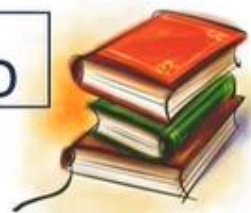


El árbitro partidista

El árbitro ausente



El árbitro sabio



El árbitro momia



El árbitro disidente

I dissent.

El árbitro saboteador



# ■ Que debo buscar en un árbitro

- ✓ Neutral
- ✓ Solido en la sustancia, conocimientos y experiencia como árbitro.
- ✓ Capaz de conducir el proceso de forma organizada y eficiente, practica y diligente.
- ✓ Liderazgo y trabajo en equipo.
- ✓ Ser susceptible de ser persuadido – humildad.
- ✓ Consideraciones sobre el proceso de selección del Presidente.



# ■ Etapas de selección del árbitro

(práctica en arbitraje internacional)



# ■ Criterios relevantes a tomar en cuenta para la elección del arbitro

- ✓ Experiencia profesional y formación jurídica
- ✓ Credibilidad y reputación en el mercado
- ✓ Inclinationes, posturas, opiniones y decisiones previas
- ✓ Disponibilidad, edad y nivel de actividad
- ✓ Personalidad
- ✓ Ausencia de conflictos de interés



PGE

Procuraduría General  
del Estado

Centro de  
Formación y  
Capacitación



Gobierno del Peru



BICENTENARIO  
DEL PERÚ  
2021 - 2024

# Conflictos, deber de revelación y recusaciones

- **Independencia e imparcialidad** (Art. 5 de la Convención de NY, Ley modelo de la CNUDMI, reglas instituciones y legislación local.
- **Concepto:**
  - Independencia (concepto objetivo): que no exista relación personal, económica o cualquier otro vínculo entre una parte y el árbitro
  - Imparcialidad (concepto subjetivo): que no exista una inclinación especial hacia una parte
  - Dos caras de la misma moneda para llegar a una **decisión sin prejuicios**
- **Tensión con el nombramiento de parte**
- **Rol de las recusaciones** (que busca la recusación)



**PGE**

Procuraduría General  
del Estado

Centro de  
Formación y  
Capacitación



Gobierno del Peru



BICENTENARIO  
DEL PERÚ  
2021 - 2024

# LO BUENO

**Garantizar la integridad del procedimiento**

Las recusaciones de los árbitros resuelven la tensión entre el nombramiento del árbitro de parte y el requisito de independencia e imparcialidad



**PGE**

Procuraduría General  
del Estado

Centro de  
Formación y  
Capacitación



Gobierno del Peru



BICENTENARIO  
DEL PERÚ  
2021 - 2024

# LO MALO

**Tiempos, ineficiencia y costos**

Plantear y decidir una recusación conlleva tiempo y recursos



**PGE**

Procuraduría General  
del Estado

Centro de  
Formación y  
Capacitación



Gobierno del Peru



BICENTENARIO  
DEL PERÚ  
2021 - 2024



# LO FEO

**El arte oscuro del arbitraje y las tácticas dilatorias y de guerrilla**  
Las recusaciones se usan para dilatar/entorpecer/suspender/sabotear el arbitraje



PGE

Procuraduría General  
del Estado

Centro de  
Formación y  
Capacitación



Gobierno del Peru



BICENTENARIO  
DEL PERÚ  
2021 - 2024

# Estándares y tests

## El doble estándar de *duda razonable o justificada*

- **Estándar general:** circunstancias que, desde el punto de vista de un tercero razonable que conoce los hechos relevantes, levantan dudas **razonables o justificadas sobre** la imparcialidad e independencia del árbitro (CNUDMI, ICC, DIS, LCIA, SIAC, SCC, IBA Guidelines, leyes domésticas – No se requiere la prueba de parcialidad!).
- **Reglas IBA:** las dudas son razonables o justificadas si el tercero razonable llegaría a la conclusión de que **existe probabilidad de que, al tomar su decisión, el árbitro esté influenciado** por otros factores que no tienen que ver con el fondo del asunto (General Standard 2).



PGE

Procuraduría General  
del Estado

Centro de  
Formación y  
Capacitación



Gobierno del Peru



BICENTENARIO  
DEL PERÚ  
2021 - 2024

# Estándares y tests

## Reglas IBA sobre conflictos de interés en el arbitraje internacional

**Red List (renunciabile/no-renunciabile):** Existen necesariamente dudas justificadas – renuncia y resignación inmediata del árbitro o revelación total y se necesita acuerdo de las partes (interés financiero significativo, el árbitro representa a una de las partes en otro caso...)

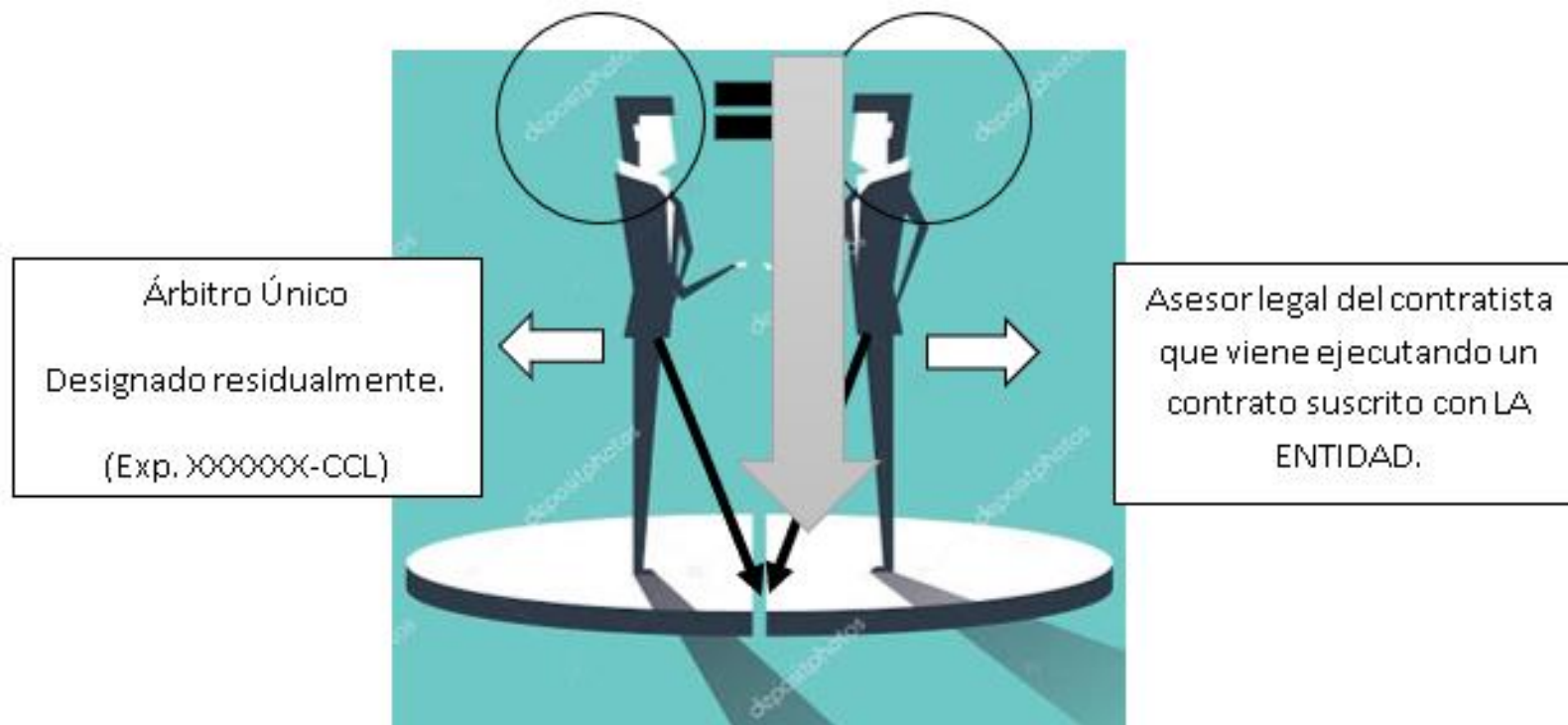
**Orange List:** Situaciones que pueden dar lugar a dudas justificadas – revelación requerida y aplicación del test de probabilidad (vínculos entre árbitro y parte en el pasado, nombramientos repetidos, la firma a la que pertenece uno de los árbitros está asesorando a una de las partes...)

**Green List:** circunstancias que no pueden dar lugar nunca a una descalificación – no se requiere revelar (pertenencia a una misma asociación profesional, escribir artículos o compartir paneles...)



**En una contienda en la que como Entidad nos enfrentemos al Consorcio cuya asesoría legal está a cargo de la misma persona que ejerce la función de árbitro en el presente caso.**

Una ilustración gráfica a continuación:



6

# DEMANDA ARBITRAL

---



**PGE**

Procuraduría General  
del Estado

**Centro de  
Formación y  
Capacitación**



Gobierno del Peru



**BICENTENARIO  
DEL PERÚ  
2021 - 2024**

# **CASO DE ANALISIS**



PGE

Procuraduría General del  
Estado

**MUCHAS GRACIAS**

---