

Lima Arbitration

Revista del Círculo Peruano de Arbitraje. N° 1 - 2006

Guillermo Aguilar Alvarez

William W. Park

Franz Kundmüller Caminiti

Roger Rubio Guerrero

Ignacio Suarez Anzorena

Roque J. Caivano

Fernando de Trazegnies Granda

Bernardo M. Cremades

Víctor Sebastián Baca Oneto



Círculo Peruano de Arbitraje

Lima Arbitration

Revista del Círculo Peruano de Arbitraje. N° 1 - 2006

EDITOR GENERAL

Roger Rubio Guerrero

CONSEJO CONSULTIVO

Roberto MacLean Ugarteche
Fernando De Trazegnies Granda
Franz Kundmüller Caminiti
Roger Rubio Guerrero



Círculo Peruano de Arbitraje

Lima Arbitration no realiza correcciones de estilo a los textos que se envían. Las opiniones de los autores no reflejan necesariamente la opinión de los editores o del Círculo Peruano de Arbitraje y son de su exclusiva responsabilidad.

Lima Arbitration

Revista del Círculo Peruano de Arbitraje. N° 1 - 2006

© Círculo Peruano de Arbitraje

E-mail: rrubio@limaarbitration.net

Página web: www.limaarbitration.net

Diseño y diagramación: Gisella Scheuch

El contenido de la Revista no puede ser publicado en otra página de internet sin autorización de *Lima Arbitration*.

Este documento puede ser citado, total o parcialmente, siempre y cuando se mencione la fuente. Por favor envíenos copia de cualquier documento, artículo u otro que cite esta publicación.

Contenido

Presentación	9
The New Face of Investment Arbitration: Nafta Chapter 11	
GUILLERMO AGUILAR ALVAREZ / WILLIAM W. PARK	13
I. Introduction	13
II. The Contours of Investment Arbitration	14
A. Historical Context	14
B. Double Standards	17
III. NAFTA Chapter 11	22
A. Safeguarding Cross-Border Investment	22
B. The Role of the Arbitral Situs	25
C. Investor Protection in Practice	29
IV. Arbitration and the New Host States	33
A. Three Illustrations	33
B. Reactions and Complaints	38
C. Understandable Concerns	43
D. Limiting the Scope of Investment Arbitration	46
V. Old Problems, New Perspectives	52
A. International Commercial Decision-making	52
B. Playing by the Same Rules	55
C. The Free Trade Commission Notes of Interpretation	57
VI. Conclusion	59

El arbitraje del CIADI y el Derecho Internacional de las Inversiones: un nuevo horizonte

FRANZ KUNDMÜLLER CAMINITI / ROGER RUBIO GUERRERO	69
I. La evolución del DII	69
II. Jurisdicción y competencia del CIADI	75
1. La condición de parte	81
2. El consentimiento	86
3. La disputa legal	92
III. La ley aplicable y el derecho internacional	94
1. Estándares sustantivos	101
2. Protección contra expropiaciones	103
IV. Balance y perspectivas globales en los AII	106
1. Aspectos procesales	107
2. Aspectos sustantivos	110

Acumulación de arbitrajes bajo tratados bilaterales de inversión

IGNACIO SUAREZ ANZORENA	113
1. Introducción	113
2. Acumulación de arbitrajes en TBIs	116
3. La experiencia en materia de acumulación de arbitrajes	118
4. Consideraciones finales	120

Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario

ROQUE J. CAIVANO	121
1. La jurisdicción arbitral y el alcance subjetivo del acuerdo arbitral	121
2. Las soluciones en el derecho comparado	123
2.1. Jurisprudencia arbitral	125
2.2. La jurisprudencia de los tribunales franceses	126
2.3. La jurisprudencia de los tribunales norteamericanos	128
2.3.1. La sistematización de los supuestos en que procede	129
2.3.2. Incorporación por referencia	131
2.3.3. El asentimiento tácito	131
2.3.4. La relación de «agencia»	132
2.3.5. La «penetración del velo societario»	132
2.3.6. El estoppel	135
2.3.7. La «interrelación»	136

2.4. Los casos en que la extensión de la cláusula a los no-signatarios no ha sido admitida	137
2.5. La doctrina	138
3. El análisis del tema, conforme el Derecho argentino	141
3.1. Las normas y principios de derecho	141
3.1.1. La aceptación tácita, la buena fe y la doctrina de los actos propios	142
3.1.2. La teoría de la penetración de la personalidad	144
3.2. La posición de los tribunales sobre el alcance del acuerdo arbitral	150
3.2.1. La teoría de la «excepcionalidad del arbitraje», sus excepciones y nuestra crítica	152
3.2.2. El caso «BASF»	158
4. Conclusiones	160

Conflictuando el conflicto. Los conflictos de interés en el arbitraje

FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA	163
1. El surgimiento del arbitraje en el Perú	163
2. Las causales de recusación: el conflicto de interés	165
3. Precizando el conflicto de interés	169
4. Los principios generales	171
5. Las Listas	173
6. El código de ética de la Cámara de Comercio de Lima	183
7. La noción de conflicto de interés como concepto vivo	184

El Arbitraje en la Doctrina Constitucional Española

BERNARDO M. CREMADES	185
1. Introducción	185
2. Justificación y naturaleza jurídica del arbitraje	187
3. Expansión de la Arbitrabilidad: el arbitraje societario	190
4. El árbitro como juez designado por las partes	195
4.1. El árbitro como juez designado por las partes	195
4.2. Imparcialidad e independencia del árbitro	196
4.3. La responsabilidad del árbitro	198
5. Garantías constitucionales del procedimiento arbitral: los principios de audiencia, contradicción e igualdad	199
6. Garantías constitucionales del Laudo: motivación, Congruencia y Notificación	202
6.1. Motivación y Congruencia	202
6.2. Notificación del Laudo Arbitral	204

7. El Control Judicial del Laudo Arbitral	205
7.1. La acción de anulación del laudo arbitral	205
7.2. El recurso de amparo	217
8. Conclusión	219

Los medios «alternativos» de solución de conflictos en el Derecho administrativo peruano (en especial, análisis de la transacción y el arbitraje en la Ley de Contratos y Adquisiciones del Estado)

VÍCTOR SEBASTIÁN BACA ONETO	221
1. Planteamiento	221
2. La conciliación y el arbitraje en el marco de una clasificación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos	222
3. La transacción en el Derecho administrativo: definición y límites	223
3.1. El Código civil y el requisito de disponibilidad en la transacción	223
3.2. La disponibilidad de la relación jurídica litigiosa y la transacción en el Derecho administrativo	224
3.3. La disponibilidad sobre las prestaciones recíprocas y la transacción en el Derecho administrativo	228
4. El arbitraje en el Derecho administrativo peruano	231
4.1. La más que probable inconstitucionalidad del arbitraje obligatorio: una propuesta de solución	231
4.2. El ejercicio de potestades administrativas y los límites de las materias arbitrables	236
5. Conclusión	247
6. Abreviaturas utilizadas	248

Presentación

Desde fines del siglo XIX hasta principios de siglo XXI hemos visto como el arbitraje avanza en diversos ámbitos como una onda expansiva y con enormes proyecciones y potencialidades. El arbitraje comercial internacional se ha consolidado como un medio eficiente de resolución de conflictos en los negocios internacionales, contribuyendo al desarrollo de la *lex mercatoria*. El arbitraje en inversiones experimenta una explosión cuantitativa derivada del crecimiento de los Acuerdos Internacionales de Inversiones entre países desarrollados y países en vías de desarrollo y sus decisiones contribuyen al desarrollo del Derecho Internacional de las Inversiones.

Los organismos internacionales como la OMC y la OMPI así como diversos acuerdos multilaterales incorporan al arbitraje dentro de sus sistemas de solución de controversias. Las instituciones arbitrales alrededor del mundo compiten por una participación mayor en el mercado arbitral mundial y las organizaciones como UNCTAD, OECD y UNCITRAL realizan una importante contribución con estudios, información y grupos de trabajo sobre diversas materias.

Desde los ámbitos locales, se ratifican los principales instrumentos internacionales en la materia como la Convención de Nueva York (1958), la Convención de Ginebra (1961), la Convención de Washington (1965) y la Convención de Panamá (1975) y se armoniza la regulación arbitral con la Ley Modelo

UNCITRAL de Arbitraje Comercial Internacional (1985). Este derrotero fue seguido por el Perú primero con las ratificaciones entre 1988 y 1993 y luego con una nueva Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) basada en la Ley Modelo UNCITRAL en 1996.

Hoy, a diez años de su vigencia, tenemos un desarrollo arbitral importante aunque también algunas distorsiones debido a imprecisiones, vacíos y desaciertos en la legislación y debido a una falta de información de los operadores. Se estudia, sin embargo, una reforma legislativa a través de la Comisión Técnica para la revisión de la Ley N° 26572 (Resolución Ministerial N° 027-2006-JUS) a fin de corregir las distorsiones detectadas y mejorar la regulación arbitral peruana.

De otro lado, nuestro país acaba de ratificar el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos luego de un extenso periodo de negociaciones. Se trata de un instrumento de enorme significado para las relaciones comerciales entre ambos países y que también abre nuevos espacios al arbitraje en el futuro próximo.

En este contexto, *Lima Arbitration* surge como un medio de expresión y discusión académica sobre temas de arbitraje, solución de controversias, comercio internacional, derecho internacional de las inversiones, derecho internacional económico y derecho internacional privado. Se trata pues de una propuesta abierta a todas las lenguas y a todas las voces que promueve un intercambio y una difusión de información para el desarrollo del arbitraje en diversos ámbitos.

Este primer número aborda temas como el arbitraje de inversiones bajo la experiencia del NAFTA, el derecho internacional de las inversiones y el CIADI, la acumulación de arbitrajes bajo tratados bilaterales de inversión, el arbitraje y los grupos societarios, los conflictos de interés en el arbitraje, el arbitraje y el derecho constitucional y el arbitraje y el derecho administrativo que en conjunto ofrecen una visión panorámica del arbitraje en nuestros días.

Agradecemos infinitamente a Guillermo Aguilar Álvarez, William W. Park, Bernardo M. Cremades, Roque J. Caivano, Fernando de Trazegnies, Ignacio Suarez Anzorena y Víctor Baca Oneto por la gentileza de enviarnos sus colaboraciones para esta entrega que esperamos sea sólo el comienzo de una larga travesía.

Lima, agosto de 2006

EL EDITOR