

**UNIVERSIDAD ESAN**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**  
**CARRERA DE DERECHO CORPORATIVO**



La vinculación de partes no signatarias en aplicación de la Convención de Nueva York. Un análisis de los últimos casos de extensión del convenio arbitral a partes no signatarias resueltos por las cortes más influyentes en arbitraje internacional.

Tesis para optar el Título profesional de Abogado que presenta:

Autor:

Luis Fernando Corzo Lumbreras

Asesor:

Alberto José Montezuma Chirinos

ORCID N° 0000-0001-6837-7398

Lima, marzo de 2022

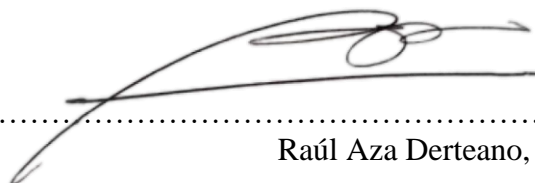
Esta tesis denominada:

LA VINCULACIÓN DE PARTES NO SIGNATARIAS EN APLICACIÓN DE LA  
CONVENCIÓN DE NUEVA YORK. UN ANÁLISIS DE LOS ÚLTIMOS CASOS  
DE EXTENSIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL A PARTES NO SIGNATARIAS  
RESUELTOS POR LAS CORTES MÁS INFLUYENTES EN ARBITRAJE  
INTERNACIONAL.

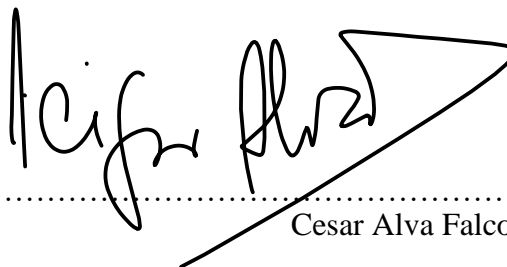
ha sido aprobada.



.....  
Carlos Gonzalez Palacios, Jurado Presidente



.....  
Raúl Aza Derteano, Jurado



.....  
Cesar Alva Falcon, Jurado

## ÍNDICE

CAPÍTULO 1: INTRODUCCIÓN .....	1
1. Descripción de la situación problemática.....	1
2. Formulación del problema.....	2
2.1. Las preguntas e hipótesis en esta investigación cualitativa.....	2
2.2. Pregunta principal de investigación .....	4
2.3. Preguntas secundarias .....	4
3. Justificación de la investigación .....	4
4. Viabilidad .....	5
CAPÍTULO 2: METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN .....	7
1. Enfoque de la investigación.....	7
1.1. Cosmovisión filosófica.....	8
1.2. Métodos de la investigación.....	10
1.3. Diseño de la investigación.....	10
1.4. Enfoque de la investigación .....	11
2. Proceso de investigación .....	11
2.1. Elección del tema y primera revisión de literatura.....	11
2.2. Fase de comprensión .....	12
2.3. Fase de escritura .....	14
3. Instrumento de medición y validación .....	15
3.1. Instrumento de medición .....	15
3.2. Validación de la interpretación .....	16
CAPÍTULO 3: MARCO TEÓRICO .....	19
SECCIÓN 1: NATURALEZA Y ESTADO ACTUAL DEL ARBITRAJE COMERCIAL .....	19

1. Concepto de arbitraje comercial .....	19
2. Naturaleza del arbitraje comercial .....	20
3. El consentimiento como piedra angular del arbitraje .....	21
4. El arbitraje como jurisdicción.....	22
SECCIÓN 2: STATUS QUO DEL ARBITRAJE EN EL MUNDO .....	24
1. La popularidad del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos.....	24
1.1. Algunas estadísticas del arbitraje comercial .....	24
1.2. Explicación de la preferencia al arbitraje comercial .....	26
2. El reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros.....	28
3. La deslocalización del arbitraje internacional .....	28
SECCIÓN 3: EL ACUERDO DE ARBITRAJE COMO CONTRATO .....	30
1. Principios generales de los contratos aplicables al acuerdo de arbitraje .....	30
1.1. Buena fe (abuso de derecho, non venire contra factum proprium) .....	30
1.2. Res inter alios acta.....	30
2. El principio de autonomía y separabilidad del acuerdo de arbitraje.....	31
3. El consentimiento en el acuerdo de arbitraje.....	32
3.1. El consentimiento como elemento esencial del acuerdo de arbitraje.....	32
3.2. Determinación del alcance del acuerdo de arbitraje.....	32
4. La forma escrita del acuerdo de arbitraje .....	34
SECCIÓN 4: LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS .....	35
1. Objetivo de la Convención de Nueva York.....	35
2. Aportes de la Convención a la institución del arbitraje internacional.....	35
2.1. Eliminación del doble exequatur.....	35
2.2. Uniformización de los criterios nacionales para distinguir el arbitraje de la jurisdicción ordinaria.....	36

2.3.	Establecimiento de un máximo regulatorio.....	37
3.	La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI) .....	37
SECCIÓN 5: LAS PARTES NO SIGNATARIAS EN EL ARBITRAJE .....		39
1.	Las partes en el acuerdo de arbitraje .....	39
1.1.	Distinción entre parte y tercero .....	39
1.2.	Concepto de parte no signataria .....	40
1.3.	Precisión sobre el término “extensión” .....	41
2.	Visión general a los convenios arbitrales con múltiples partes .....	42
2.1.	Los complex arbitrations .....	42
2.2.	El perfeccionamiento de los acuerdos de arbitraje multipartes .....	43
2.3.	Buena fe.....	47
3.	Teorías de extensión del acuerdo de arbitraje a partes no signatarias .....	48
3.1.	Origen de las teorías .....	49
3.2.	Agency .....	57
3.3.	Incorporación por referencia .....	58
3.4.	Consentimiento implícito .....	61
3.5.	Estoppel.....	63
3.6.	Grupo de sociedades.....	66
3.7.	Levantamiento del velo societario.....	69
3.8.	Third party beneficiary.....	74
3.9.	Cesión, novación y subrogación .....	76
4.	Aspectos procedimentales de la incorporación de partes no signatarias al proceso arbitral.....	77
4.1.	El momento de la incorporación de las partes no signatarias .....	78
4.2.	Designación de árbitros y composición del tribunal arbitral en casos de partes no signatarias.....	80

5.	La conveniencia de una teoría general de partes no signatarias .....	81
5.1.	Imposibilidad de abarcar todos los supuestos de partes no signatarias.....	81
5.2.	La ausencia de “jurisprudencia” o “precedente” arbitral .....	82
CAPÍTULO 4: RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN Y ESTUDIO DE CASOS .....		84
1.	Identificación de cortes de arbitraje más relevantes .....	84
2.	Búsqueda de casos relevantes.....	89
3.	(EEUU) GE Energy Power Conversion France v. Outokumpu Stainless USA .....	89
3.1.	Hechos del caso.....	90
3.2.	Materias controvertidas .....	91
3.3.	Razonamiento del fallo.....	91
4.	(Francia e Reino Unido) Société Kout Food Group v. Société Kabab-Ji S.A.L. ....	92
4.1.	Hechos del caso.....	92
4.2.	Materias controvertidas .....	94
4.3.	Razonamiento del fallo inglés .....	95
4.4.	Razonamiento del fallo francés .....	96
5.	(Suiza) Decisión 4A_646/2018 .....	97
5.1.	Hechos del caso.....	97
5.2.	Materias controvertidas .....	98
5.3.	Razonamiento del fallo.....	99
6.	(EEUU) Productos Roche v. Iutum Services Corp.....	100
6.1.	Hechos del caso.....	100
6.2.	Materias controvertidas .....	101
6.3.	Razonamiento del fallo.....	102
7.	(EEUU) Esther Margarita Lima Suarez v. Majestic Blue Fisheries.....	103
7.1.	Hechos del caso.....	103

7.2. Materias controvertidas .....	104
7.3. Razonamiento del fallo.....	105
<b>CAPÍTULO 5: PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN Y RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>107</b>
1. Identificación de elementos comunes entre los casos .....	107
1.1. La identificación de la Convención de Nueva York como un tope regulatorio.....	107
1.2. Determinación de la ley aplicable al convenio arbitral .....	108
1.3. Análisis e interpretación del requisito “acuerdo por escrito”.....	109
1.4. Iniciativa de parte para discutir la aplicación de la Convención de Nueva York	110
1.5. Reconocimiento de las teorías de partes no signatarias .....	111
1.6. Coincidencia entre las decisiones de primera instancia y superiores.....	112
2. Tendencias de las cortes en la aplicación normativa.....	112
2.1. La Convención de Nueva York es aplicada conjuntamente a una legislación nacional .....	112
2.2. La extensión del convenio arbitral es aplicada por el empleo de teorías jurisprudenciales.....	114
3. Tendencias de las cortes en motivación y argumentación.....	115
3.1. La aplicación de la Convención de Nueva York solo es materia de discusión cuando es invocada por alguna de las partes.....	115
3.2. Las cortes tienden a resolver en consonancia a sus instancias inferiores.....	116
4. Predicciones respecto a futuras decisiones .....	117
<b>CAPÍTULO 6: CONCLUSIONES Y APORTES .....</b>	<b>121</b>
1. Conclusiones.....	121
2. Aportes .....	123
2.1. Aportes teóricos.....	123

2.2. Aportes prácticos.....	124
2.3. Aportes académicos y metodológicos.....	124
3. Autocrítica.....	125
4. Recomendaciones de investigación.....	125
BIBLIOGRAFÍA.....	127
1. Libros y capítulos de libros.....	127
2. Artículos de revista.....	132
3. Reportes e informes.....	137
4. Jurisprudencia.....	138
4.1. Laudos arbitrales.....	138
4.2. Sentencias judiciales.....	139
ANEXO 1: Mapa de literatura.....	143
ANEXO 2: Gráficos estadísticos.....	144
ANEXO 3: Legislación referenciada.....	150
1. Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York).....	150
2. Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI.....	154
3. Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2016.....	156
4. Ley de Arbitraje Peruana (Decreto Legislativo N° 1071).....	158
5. Ley Federal de Arbitraje de Estados Unidos.....	160
6. Ley de Arbitraje de Reino Unido.....	170
7. Ley Federal de Derecho Internacional Privado de Suiza.....	172
8. Ley de Arbitraje de Francia (contenida dentro de su Código de Procedimiento Civil)	

**RESUMEN:**

La creciente complejidad de las transacciones económicas ha generado que los contratos comerciales involucren a más sujetos que aquellos que figuran como sus partes, lo que dificulta la resolución de sus conflictos mediante arbitraje. Para superar este problema, las cortes y tribunales arbitrales del mundo diseñaron teorías para extender los efectos del convenio arbitral a no signatarios. Empero, dichas teorías no son aplicadas uniformemente debido a su naturaleza casuística.

En 2020, la Corte Suprema de EE. UU. emitió una sentencia que incorporaba una parte no signataria en aplicación de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, lo que motiva a este trabajo a evaluar la posibilidad de aplicar este tratado para uniformizar el uso de las teorías de partes no signatarias en todas las jurisdicciones del mundo.

A partir del análisis de recientes sentencias, este trabajo identifica las tendencias que tienen las cortes de arbitraje más influyentes y formula predicciones sobre la forma en la que resolverán casos de partes no signatarias a futuro, concluyendo además que la Convención de Nueva York no representa la solución a la heterogeneidad de la aplicación de teorías de partes no signatarias.

**Palabras clave:**

1. Arbitraje
2. Partes no signatarias
3. Convención de Nueva York
4. Jurisprudencia

**ABSTRACT:**

The growing complexity of economic transactions has generated that commercial agreements involve more subjects than those that appear as its parties, which makes it difficult to solve their conflicts through arbitration. To overcome this problem, arbitral courts and tribunals

around the world created theories to extend the effects of an arbitration agreement to non-signatories. However, these theories are not applied uniformly due to their casuistic nature.

In 2020, the US Supreme Court issued a ruling that incorporated a non-signatory party in application of the New York Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, which motivates this work to evaluate the possibility to apply this treaty to standardize the use of the non-signatory party theories in all jurisdictions of the world.

Based on the analysis of recent rulings, this paper identifies the trends of the most influential arbitration courts and makes predictions about the way in which they will solve non-signatory parties' cases in the future. It also concludes that the New York Convention does not represent the solution to the heterogeneity of the application of non-signatory party theories.

Keywords:

1. Arbitration
2. Non-signatory parties
3. New York Convention
4. Case law

## **CAPÍTULO 1:**

### **INTRODUCCIÓN**

#### 1. Descripción de la situación problemática

La creciente complejidad de los contratos ha ocasionado un dilema en el arbitraje: controversias que involucran a más sujetos que el demandante y demandado, pero que deben ser resueltas sin incorporarlos al arbitraje o afectarlos en aras del principio de relatividad de los contratos. Frente a ello, la jurisprudencia y doctrina han desarrollado teorías por cuya aplicación se podría excepcionalmente “extender” el alcance del convenio arbitral a sujetos que no lo suscribieron expresamente, pero que por su conducta durante el íter contractual se haya manifestado una aceptación de ser parte del arbitraje.

Así, los tribunales arbitrales que han conocido casos con partes no signatarias han analizado su caso en específico y han aplicado una de las muchas teorías para oponerles el convenio arbitral, aunque en la inmensa mayoría de casos una de las partes involucradas, sea la signataria o la no signataria, argumentaría contra de la extensión del convenio arbitral. En un gran porcentaje de estos casos, la parte afectada por la extensión interpondría un recurso de nulidad contra el laudo o solicitaría la denegatoria de reconocimiento de dicha extensión ante la jurisdicción estatal en cuyo país se busque reconocer y ejecutar el laudo. Son diversos los argumentos por los cuales se cuestionará la incorporación de partes no signatarias, pero los principales son dos: la conducta del sujeto no corresponde a la de una parte verdadera del contrato, o la ley aplicable al contrato o arbitraje no permite la incorporación de partes adicionales al arbitraje. En este trabajo nos enfocaremos en lo relacionado al segundo argumento.

Independientemente de que el laudo que incorpora partes no signatarias al arbitraje sea ratificado, se deniegue su reconocimiento o ejecución o se anule, el problema radica en que estas decisiones carecen de predictibilidad, por lo cual la seguridad jurídica del arbitraje puede ser seriamente cuestionada. Ante esta inquietud, la solución debería yacer en la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento de la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras. La Convención de Nueva York, promulgada en 1958 y al día de hoy suscrita y ratificada por 168 países, es el dispositivo por el cual se reconoce el carácter vinculante del arbitraje comercial internacional y, en consecuencia, constituye un pilar fundamental para considerarlo como un

mecanismo de resolución de conflictos internacionales eficaz y su principal fuente de seguridad jurídica.

Por si fuera poco, la reciente sentencia de la Corte Suprema de EE. UU. “GE Energy Power v. Outokumpu” constituye una de las últimas soluciones respecto a la vinculación de partes no signatarias, la cual obtuvo a través de una interpretación de la Convención de Nueva York, lo que hace virtualmente posible extrapolar dicha solución a todos los ordenamientos jurídicos de los Estados parte de dicha Convención. Esta sentencia ha sido tildada como de extrema relevancia para la vinculación de partes no signatarias por diversos expertos en arbitraje, siendo la novedad e importancia de este fallo la motivación inicial para estudiar este tema.

Nuestra labor en esta investigación consiste en analizar casos recientes y de alta relevancia de partes no signatarias que apliquen o al menos hagan referencia a la Convención de Nueva York y de esta forma identificar cuáles son las tendencias de las cortes de arbitraje más relevantes en el mundo sobre la materia. Posteriormente, formularemos algunas predicciones respecto a cómo podrían resolver dichas cortes casos de índole similar en los años venideros.

## 2. Formulación del problema

### 2.1. *Las preguntas e hipótesis en esta investigación cualitativa*

La presente es una investigación cualitativa, elección sobre la cual explicaremos con mayor detalle en el siguiente capítulo. Siguiendo las recomendaciones de Creswell<sup>1</sup>, una investigación debe formular preguntas e hipótesis respecto al fenómeno que se estudiará. Sin embargo, dichas preguntas e hipótesis, a diferencia de aquellas formuladas en una investigación cuantitativa, no deben estar vinculadas a variables, sino que deben ser amplias y generales con la finalidad de no encasillar el estudio del fenómeno, sino promover su profunda indagación.

Con este objetivo, seguiremos las siguientes recomendaciones del citado autor:

- Elaborar una o dos preguntas principales

---

<sup>1</sup> John W. Creswell y J. David Creswell. *Research design: qualitative, quantitative and mixed methods approaches*, 5ª ed. (Los Angeles: SAGE Publications, 2018), 192-194.

- Elaborar no más de entre cinco a siete preguntas secundarias adicionalmente a las preguntas principales
- Relacionar la pregunta principal al diseño cualitativo de investigación específico (en un estudio de caso, las preguntas deberán dirigirse a la descripción del caso y los temas que emergen de su estudio).
- Iniciar las preguntas con las palabras “qué”, “cuál” o “cómo” en vez de “por qué”, para evitar el pensamiento causa-efecto propio de los estudios cuantitativos.
- Concentrarse en un fenómeno o concepto singular.
- Usar verbos exploratorios no direccionales (que no apunten a una respuesta) tales como: afectar, influir, impactar, determinar, causar y relacionar.
- Prever que las preguntas cambiarán y evolucionarán mientras se realiza el estudio, por la misma naturaleza del enfoque cualitativo.

Como puede apreciarse de las recomendaciones, el enfoque cualitativo se diferencia a grandes rasgos del cuantitativo, caracterizándose por su falta de estilo formal, apoyándose de métodos que emergen durante el desarrollo de la investigación, siempre y cuando dichos métodos promuevan la indagación del fenómeno.

Asimismo, otra gran diferencia entre ambos enfoques es que mientras el enfoque cuantitativo esquematiza su estudio en preguntas, hipótesis y a veces objetivos, el enfoque cualitativo hace uso de preguntas exclusivamente. Los objetivos e hipótesis establecen una dirección a la que el estudio se ceñirá y enfocará, características que no se ajustan al enfoque cualitativo que por naturaleza se mantiene en permanente indagación. A su vez, las hipótesis responden a una predicción respecto a variables determinadas, lo cual no podría extrapolarse al enfoque cualitativo pues éste no prevé variables.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, queda justificada la razón por la cual desarrollaremos exclusivamente preguntas de investigación y las desarrollaremos de la forma abierta y exploratoria.

## 2.2. *Pregunta principal de investigación*

¿Cuáles son las tendencias de las cortes más relevantes del arbitraje sobre casos de partes no signatarias en el arbitraje internacional?

## 2.3. *Preguntas secundarias*

- Pregunta secundaria 1:

¿Cuáles son las cortes de arbitraje más influyentes en el arbitraje internacional?

- Pregunta secundaria 2:

¿Cuáles son las tendencias normativas de las cortes sobre casos de partes no signatarias?

- Pregunta secundaria 3:

¿Cuáles son las tendencias argumentativas de las cortes sobre casos de partes no signatarias?

- Pregunta secundaria 4:

¿Qué predicciones respecto a cómo las cortes de arbitraje resolverán casos de partes no signatarias se desprenden de las tendencias identificadas?

## 3. Justificación de la investigación

El principal motivo de esta investigación radica en la sentencia de la Corte Suprema de EE. UU. del caso “GE Energy Power v. Outokumpu”, la cual ha sido identificada por la comunidad académica del arbitraje internacional como una potencial tendencia a aplicar la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras y otra normativa internacional al momento de decidir el alcance subjetivo de un convenio arbitral; es decir, si se deberá incorporar a un arbitraje a partes adicionales a aquellas que firmaron expresamente un convenio arbitral.

La discusión teórica de la extensión del convenio arbitral a partes no signatarias ha sido un tópico recurrente en la doctrina y su estudio a partir de la Convención de Nueva York no es

especialmente novedoso; no obstante, las construcciones filosóficas modernas sobre la naturaleza del arbitraje internacional como un ordenamiento jurídico independiente ameritan poner bajo foco de estudio resoluciones tan importantes como esta que podrían volver el pensamiento de la deslocalización del arbitraje una realidad. De esta forma, estudiar a profundidad las sentencias sobre casos de partes no signatarias emitidas por las cortes de arbitraje más relevantes del mundo nos permitirá identificar (o incluso anticipar) tendencias del arbitraje internacional en lo relativo a este tema.

En términos más concretos, podemos justificar esta investigación en sus aportes desde dos puntos de vista: uno académico y otro práctico. En primer lugar, el aporte académico de este trabajo residirá en la construcción de un sólido marco teórico actualizado, aprovechando las recientes publicaciones de reconocidos juristas tales como Gary Born, Bernard Hanotiau, Stavros Brekoulakis, entre otros; así como las más relevantes sentencias de los últimos 5 años. Asimismo, la estructura de este trabajo está diseñada para fomentar su crítica, pues consideramos que este será el primero de muchos otros que se centrarán en este tema.

En segundo lugar, el aporte práctico de esta investigación radica en las herramientas que proporcionará a los practicantes del arbitraje internacional, sean abogados representantes de partes, árbitros o jueces de cortes de arbitraje. Las fuentes de este trabajo (sea doctrina o jurisprudencia) y nuestro análisis sobre el tema permitirán a estos sujetos generar una argumentación sólida y contemporánea en los casos que deban trabajar; especialmente porque les permitirá identificar las tendencias y prever resultados acordes a ellas.

#### 4. Viabilidad

Consideramos que esta investigación es viable en tanto existe más que suficientes fuentes literarias actuales para construir un marco teórico completo, relevante y actualizado. Quedará constancia de ello en el mapa de literatura que presentamos como un anexo a este trabajo.

Por otro lado, también existe una cantidad significativa de decisiones judiciales de cortes de arbitraje para realizar un satisfactorio análisis del problema que hemos identificado. Si bien la mayoría de los casos que estudiaremos provendrán de cortes de EE. UU., consideramos que

resultan suficientes y, en todo caso, los más adecuados para estudiar el fenómeno al cual nos avocamos.

Por otro lado, es una dificultad de esta investigación, como podría ser la de cualquier otra investigación en arbitraje, que la casuística estudiada no refleja perfectamente la actualidad, pues eso implicaría considerar los laudos arbitrales que, por su propia naturaleza, son generalmente confidenciales, no es posible acceder a ellos. Sin embargo, consideramos que la información que obtendremos de las decisiones judiciales basta para concretar satisfactoriamente nuestra investigación, que está limitada a identificar las tendencias de las cortes de arbitraje más relevantes.

## **CAPÍTULO 2:**

### **METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN**

#### 1. Enfoque de la investigación

Según la teoría tradicional, los enfoques metodológicos de la investigación pueden ser tres: cuantitativo, cualitativo o, en un sentido más amplio, métodos mixtos. La dualidad entre el método cuantitativo y el cualitativo es producto de una serie de características que la comunidad científica le ha otorgado a cada una de ellas; sin embargo, ello no significa que elegir un enfoque implique el encasillamiento de la investigación en técnicas rígidas, pues ello implicaría su entorpecimiento. Por ello, a pesar de reconocer la importancia de esta decisión, decidimos acoger la recomendación de Vogt de determinar el enfoque después de: (i) haber elegido la pregunta de investigación; (ii) haber elegido el diseño (o método) de la investigación; e incluso después de (iii) haber seleccionado los casos de estudio<sup>2</sup>.

Optamos por elegir el enfoque cualitativo después de revisar el universo de casos sobre partes no signatarias que serían objeto de nuestro estudio, pues identificamos que el fenómeno tiene naturaleza situacional y no puede ser estudiado a través variables cuantificables (al menos no de la forma más efectiva). Además, notamos que las características que típicamente se le asignan al enfoque cualitativo serían de gran utilidad para nuestro estudio mientras íbamos recopilando y resumiendo la información.

Para justificar nuestra elección, destacaremos y explicaremos algunos elementos de una tabla comparativa extraída del manual de investigación de Creswell<sup>3</sup>:

---

<sup>2</sup> Paul Vogt, Dianne Gardner y Lynne Haefele, *When to use what research design* (Nueva York: The Guilford Press, 2012), 3-5.

<sup>3</sup> Creswell y Creswell, *Research design*, 55.

Típicamente...	Enfoque Cualitativo	Enfoque Cuantitativo
<b>Usa estas suposiciones filosóficas</b>	Ideologías constructivistas o transformativas.	Ideologías postpositivistas.
<b>Emplea estas estrategias de indagación</b>	Fenomenología, muestreo teórico, etnografía y estudio de casos.	Encuestas y experimentos.
<b>Emplea estos métodos</b>	Preguntas abiertas, métodos emergentes, información textual o visual.	Preguntas cerradas, métodos predeterminados, información numérica.
<b>Usa estas prácticas como investigador</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Se centra en un único concepto o fenómeno</li> <li>• Estudia el contexto o situación de los participantes</li> <li>• Valida la precisión de los hallazgos.</li> <li>• Interpreta la información</li> <li>• Crea una agenda para cambios o reformas</li> <li>• Colabora con los participantes</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pone a prueba o verifica teorías o explicaciones</li> <li>• Identifica variables de estudio</li> <li>• Relaciona variables en preguntas e hipótesis</li> <li>• Usa estándares de validez y fiabilidad</li> <li>• Observa y cuantifica la información de forma numérica</li> <li>• Usa métodos imparciales</li> </ul>

### 1.1. *Cosmovisión filosófica*

Como explica Creswell, el *worldview* o cosmovisión es “un conjunto de creencias básicas que guían las acciones de uno”<sup>4</sup>. Estas ideas filosóficas generalmente no son mencionadas de manera expresa en las investigaciones, empero influyen inmensamente en las conclusiones que obtiene el investigador. Justamente por esta influencia, consideramos apropiado establecer

<sup>4</sup> Creswell y Creswell, *Research design*, 44-48.

claramente cuál es nuestra cosmovisión filosófica, facilitando y promoviendo la crítica a este trabajo.

El citado autor ha identificado cuatro cosmovisiones que son comentadas con frecuencia en la literatura: postpositivismo, constructivismo, pragmatismo y cosmovisión transformativa. Si bien los nombres de estas cosmovisiones hacen sus significados relativamente explícitos, identificar la cosmovisión del investigador respecto a las instituciones y fenómenos estudiados puede ser una tarea laboriosa. Afortunadamente, en nuestro caso dicha tarea fue facilitada por el trabajo del jurista Emmanuel Gaillard<sup>5</sup>, quien identificó las tres concepciones filosóficas del arbitraje comercial internacional: (i) como institución de un único ordenamiento jurídico nacional; (ii) como institución de una pluralidad de ordenamientos jurídicos nacionales; y (iii) como un ordenamiento jurídico autónomo.

Si bien esta concepción filosófica será explicada con mayor profundidad en este trabajo, por ahora es importante señalar que nuestra ideología es la última enumerada: consideramos que el arbitraje comercial internacional debería ser un ordenamiento jurídico autónomo, estando deslocalizado de cualquier sede y siendo autosuficiente.

Esta concepción puede compararse a grandes rasgos con la cosmovisión transformativa como es explicada por Creswell: una ideología enfocada en las necesidades de grupos e individuos que se ven limitados en su desenvolvimiento, con la vocación a cambiar y reformar una institución<sup>6</sup>. Ciertamente la teoría de la deslocalización del arbitraje presenta estas características, buscando que los agentes del arbitraje puedan emplear la institución del arbitraje como un mecanismo de resolución de controversias internacionales autónomo e independiente, con la capacidad de satisfacer las nuevas necesidades del comercio; pero requiriendo ello de su transformación.

Habiendo identificada nuestra cosmovisión filosófica como transformativa y, de forma más específica, bajo la concepción del arbitraje internacional como un ordenamiento jurídico autónomo, esperamos facilitar la eventual crítica a esta investigación.

---

<sup>5</sup> Emmanuel Gaillard, *Legal theory of International Arbitration* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010), 14-15.

<sup>6</sup> Creswell y Creswell, *Research design*, 46-47.

## 1.2. *Métodos de la investigación*

Estos son los métodos en sentido estricto por los que se vale la investigación. Constituye las formas de obtención, análisis e interpretación de información que el investigador emplea durante su estudio<sup>7</sup>.

Siendo esta una de las primeras investigaciones propiamente dichas a las que nos dedicamos, optamos por un método que se sustentara en los datos y comentarios sobre los que otros investigadores hubieran trabajado; midiendo, validando y utilizando dicha información para aplicarla a nuestra materia de estudio y obtener así nuestras propias conclusiones.

Este método de investigación es denominado por Vogt como investigación archivística; también llamado como análisis de información secundaria por otros autores<sup>8</sup>. La principal característica de este método de investigación es que la información es recolectada y no generada, como lo harían otros métodos de investigación como el experimental, observadora, entrevistadora, etc.

Las principales fuentes de esta investigación radican en bases de datos de literatura jurídica y jurisprudencia. Asimismo, se han usado los resultados de algunas encuestas elaboradas por para obtener datos generales respecto al estado del arbitraje comercial internacional, como la *International Arbitration Survey* realizado por la Universidad Queen Mary cada año.

## 1.3. *Diseño de la investigación*

Los diseños de investigación, tal como explica Creswell, son los mecanismos de indagación que orientan los procedimientos en la investigación científica<sup>9</sup>. Otros autores los llaman estrategias de indagación.

---

<sup>7</sup> Creswell y Creswell, *Research design*, 53.

<sup>8</sup> Vogt, Gardner y Haeffele, *When to use what research design*, 86-87.

<sup>9</sup> Creswell y Creswell, *Research design*, 50-51.

En nuestro caso, tuvimos claro que nuestro diseño de investigación sería el estudio de casos, pues poner al caso “GE Energy Power v. Outokumpu” bajo un foco de estudio científico motivó la redacción de este trabajo en primer lugar.

#### 1.4. *Enfoque de la investigación*

Habiendo determinado todas las características de la investigación y revisado preliminarmente nuestras fuentes, con certeza podemos concluir que el enfoque ideal para nuestra investigación es un enfoque cualitativo. Nuestra ideología transformativa, los métodos archivísticos y el diseño de estudio de casos encajan perfectamente en la teoría tradicional del estudio cualitativo, lo que nos permitirá estudiar el fenómeno entendiéndolo como un concepto único (sin variables a comparar) e interpretarlo a través de instrumentos validados.

## 2. Proceso de investigación

La presente investigación fue realizada siguiendo las recomendaciones prácticas de los autores Fredy Toscano y John W. Creswell, así como otras recomendaciones estandarizadas de nuestra facultad de Derecho Corporativo. Bajo dichas directrices, el proceso de nuestra investigación fue, en orden cronológico, el siguiente:

### 2.1. *Elección del tema y primera revisión de literatura*

Antes de elegir de forma definitiva el tema de investigación, consideramos necesaria una revisión amplia y general de literatura jurídica para identificar oportunidades de investigación. Estando ya inmersos en el ámbito profesional del arbitraje, optamos por un tema relativo a partes no signatarias desde una etapa temprana de la revisión, pues identificamos que los principales autores sobre dicho tema habían actualizado sus trabajos durante los años 2020 y 2021.

Al profundizar un poco más en la revisión literaria, revisamos las últimas publicaciones de Yearbook Commercial Arbitration, una de las principales fuentes de información de casos

arbitrales en el mundo. En su publicación del año 2020<sup>10</sup>, encontramos el caso “GE Energy v. Outokumpu”, el cual captó nuestra atención por la relación a nuestro proyecto de investigación. Tras leerlo detenidamente, procedimos a buscar más información al respecto en la base de datos más especializada en arbitraje internacional: Kluwer Arbitration, encontrando una significativa cantidad de publicaciones de blogs que comentan la relevancia del caso y referencias bibliográficas al caso en libros y artículos académicos.

Todos estos hechos nos llevaron a concluir que el citado caso es uno de gran relevancia jurídica y que un estudio académico del mismo (y el tema sobre el que se pronuncia) sería novedoso. Ya conociendo cuál sería nuestro tema, procedimos a construir el planteamiento del problema, el cual ha sido explicado a detalle en el capítulo anterior, y posteriormente a iniciar la fase de comprensión de la investigación.

## 2.2. *Fase de comprensión*

Siguiendo las pautas de Freddy Toscano<sup>11</sup>, la primera fase de la investigación propiamente dicha (después de planteado el problema, objetivos y demás) es la fase de comprensión. Esta fase, como indica el autor, consiste en la obtención de fuentes y en “sumergirse en profundidad en las fuentes de [la] investigación con la finalidad de adquirir completo dominio de ellas”<sup>12</sup>. Con ello en mente, procedimos a recopilar las fuentes que serían imprescindibles para nuestra investigación: casos.

---

<sup>10</sup> [S.A.] “US No. 1004, GE Energy Power Conversion France SAS, Corp., F.K.A. Converteam SAS v. Outokumpu Stainless USA, LLC et al., Supreme Court of the United States, No. 18–1048, 1 June 2020,” en: Yearbook Commercial Arbitration 2020. Volume XLV, ed. Stephan W. Schill (La Haya: ICCA; Kluwer Law International, 2004), 503-509.

<sup>11</sup> Freddy Hernando Toscano López, *Metodología de la investigación: guía práctica con las preguntas más frecuentes en la elaboración de una tesis en derecho* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018) 68-72.

<sup>12</sup> Toscano, *Metodología de la investigación*, 70.

### 2.2.1. Recopilación de casos

Para obtener una cantidad significativa de casos, pero sin perder la perspectiva contemporánea de este trabajo, limitamos la recopilación de casos a aquellas sentencias que hubiesen sido emitidas entre los años 2016 y 2021. La búsqueda de estos casos fue realizada a través del portal [www.newyorkconvention1958.org](http://www.newyorkconvention1958.org), el cual cuenta con la base de datos jurisprudencial más completa en materia de arbitrajes internacionales, así como en la ya mencionada base de datos Kluwer Arbitration.

La estrategia de búsqueda que empleamos implicó la búsqueda de palabras clave tales como “signator\*”, “third part\*”, “non-signator\*”, “veil piercing”, “group of companies”, “estoppel”; entre otros. Gracias a ello, logramos recopilar un total de 14 sentencias emitidas durante el periodo delimitado que trataban al menos de forma general nuestro tema de investigación.

### 2.2.2. Segunda revisión de literatura

Como siguiente paso iniciamos con una recopilación más específica de fuentes doctrinarias para nuestra investigación. Gracias a la claridad que tuvimos durante esta etapa, la búsqueda de doctrina fue amena, obteniendo una gran cantidad de libros y artículos de Kluwer Arbitration, así como también de bibliotecas y revistas virtuales.

Durante esta segunda revisión, identificamos algunos artículos que serían fuentes de suma importancia en nuestra investigación, los cuales leímos a detenimiento para poder comprender mejor nuestro problema de estudio.

### 2.2.3. Selección y descarte de fuentes

Contando ya con más que suficiente información para iniciar nuestro trabajo, decidimos seleccionar aquellas fuentes que signifiquen un verdadero aporte a nuestra investigación, descartando otras que no tuviesen mayor impacto en ella.

Después de una profunda revisión, se logró reducir el número de casos que serían relevantes para la materia de estudio a 6 sentencias, así como también se eliminaron algunas fuentes doctrinarias. Para poder determinar qué libros y artículos serían empleados para construir el marco teórico de la investigación se utilizaron tres criterios: (i) autoridad del autor; (ii) nivel de especialización; y (iii) vigencia. La elección y empleo de estos criterios garantiza que produzcamos una investigación relevante, actual y que cumple con los estándares académicos que caracterizan el estudio del arbitraje internacional.

#### 2.2.4. Organización de fuentes

Una vez seleccionadas las fuentes definitivas de nuestro trabajo, nos avocamos a elaborar un mapa de literatura, según las indicaciones de Creswell<sup>13</sup>, lo cual nos permitió ordenar jerárquicamente nuestras fuentes doctrinarias.

Respecto a los casos seleccionados, elaboramos un resumen de cada uno de ellos, resaltando todos los pasajes que previmos citar durante la redacción de este trabajo.

Finalmente, elaboramos una base de datos con todas las fuentes que seleccionamos, optando por usar el administrador de referencias Mendeley, con el respaldo de Google Drive para almacenar los documentos digitalizados que contienen nuestras fuentes.

### 2.3. *Fase de escritura*

Fredy Toscano explica esta fase como aquella en la que “el investigador expresa por escrito lo que ha comprendido y analizado, con miras a presentar de manera organizada los aportes específicos de su investigación”<sup>14</sup>. Así, el objetivo de esta redacción es dejar constancia de todo el proceso de investigación de forma clara y concisa.

---

<sup>13</sup> Creswell y Creswell, *Research design*, 74-75.

<sup>14</sup> Toscano, *Metodología de la investigación*, 72.

Como primer paso de esta etapa, decidimos elaborar un esquema provisional de nuestro trabajo, previendo cuáles serían los ejes centrales sobre los cuales escribiríamos, tanto con la intención de no redundar sobre algún tema como con la intención de no olvidar ninguno.

Posteriormente a la finalización de la redacción, se procedió con correcciones gramáticas a este trabajo y finalmente con la adecuación de las citas y referencias empleadas al formato más reciente de Chicago, el cual fue el requerido por nuestra facultad de Derecho Corporativo.

### 3. Instrumento de medición y validación

#### 3.1. *Instrumento de medición*

Siendo que el diseño de nuestra investigación es el estudio de casos, nuestro instrumento de medición será la interpretación. La interpretación en el enfoque cualitativo de la investigación, como apunta Creswell, consiste en una serie de procesos, tales como: (i) el procesamiento de la información recuperada; (ii) su comparación con la literatura; (iii) emitir una opinión personal respecto a los hallazgos; y (iv) exponer las limitantes del estudio y las posibilidades de futuras investigaciones<sup>15</sup>.

Este instrumento se adecúa perfectamente a nuestro estudio, pues es nuestro propósito elaborar un consistente marco teórico con el cual poder comparar nuestro estudio de casos. Además, la flexibilidad de este instrumento nos permitió adecuarlos a la evolutiva investigación que hicimos, pues cuando esta metodología fue ideada aún no teníamos una idea muy palpable de cuáles serían los resultados que encontraríamos; sin embargo, siempre supimos que lo que hallásemos debería ser comparado con un marco teórico completo y contemporáneo.

Adicionalmente, el instrumento de interpretación involucra la identificación y exposición de limitantes o debilidades del estudio, así como también la posibilidad de realizar sugerencias para futuras investigaciones e incluso mejorar el estado de la literatura. Estas características constituyen, a nuestro criterio, elementos de suma importancia de nuestro estudio como aporte a la academia del arbitraje.

---

<sup>15</sup> Creswell y Creswell, *Research design*, 273.

### 3.2. *Validación de la interpretación*

La validación del diseño de la investigación es probablemente el aspecto más crítico de la metodología. Con la intención de ser no dejar duda alguna sobre la validez y fiabilidad de este trabajo y el uso de nuestra interpretación como herramienta de medición de los casos que estudiaremos, seguiremos las recomendaciones de Creswell y emplearemos múltiples criterios que dicho autor sugiere<sup>16</sup>:

#### 3.2.1. Triangular diferentes fuentes de información a partir de las fuentes a medida que se van obteniendo para construir una justificación coherente entre ellas

Durante la construcción del marco teórico, las fuentes halladas fueron revisadas, seleccionadas y descartadas. Ya sea que las fuentes fueran clasificadas como de alto impacto para este trabajo o, por el contrario, no brindaran aportes significativos a la investigación, todas las fuentes revisadas sirvieron como una brújula que redireccionaría la búsqueda de información hacia otras fuentes.

Lo mismo ocurría con los casos revisados. Si bien la gran mayoría de casos que fueron revisados no fueron incorporados al análisis de esta investigación, muchos de ellos sirvieron para identificar otros casos (ya sea porque citaban otras sentencias o porque eran comentados junto con otros por algún autor) que sí podrían generar un aporte a nuestra investigación.

Ciertamente el marco teórico fue construido como resultado de una triangulación entre fuentes con distintas perspectivas sobre las teorías de partes no signatarias, la aplicación de la Convención de Nueva York y demás temas de arbitrajes relacionados, generándose así un conocimiento diverso y completo de fenómeno estudiado.

---

<sup>16</sup> Creswell y Creswell, *Research design*, 274-275.

### 3.2.2. Clarificar los sesgos que el investigador acarrea a su estudio

Tal como se describió al inicio de este capítulo, contamos con una cosmología filosófica de índole transformativa y, específicamente en el ámbito del arbitraje, somos simpatizantes de la teoría de la deslocalización del arbitraje y la existencia del arbitraje internacional como un ordenamiento jurídico autónomo de por sí.

Es de nuestro interés expresar claramente nuestras inclinaciones respecto a los temas que se comentan en este trabajo, el cual creemos que se ha mantenido congruente durante su redacción. Como hemos reiterado múltiples veces, nuestra intención es siempre evidencia los sesgos en los que podríamos estar incurriendo para así promover la crítica a esta investigación.

### 3.2.3. Presentar información negativa y discrepante frente a la perspectiva presentada

Durante la construcción teórica de esta investigación se han presentado múltiples posturas respecto a temas controversiales, como las teorías de partes no signatarias. Por ejemplo, una de las teorías más controversiales es la del grupo de compañías, a lo que se presentaron las polarizadas posturas de autores y el tratamiento que le dan distintas cortes de arbitraje. Lo mismo ocurrió durante múltiples partes del marco teórico.

Al realizar el estudio de casos, también se dejó constancia de las posturas que podrían adoptarse frente a las decisiones de las cortes.

### 3.2.4. Usar un auditor para revisar y criticar la investigación

Finalmente, este trabajo fue supervisado y criticado por el asesor de tesis Alberto Montezuma Chirinos, uno de los árbitros mejor calificados en el Perú y con un enorme número de arbitrajes en los que fungió como árbitro, incluyendo el caso más famoso de partes no signatarias en el Perú: TSG v. Caleta Dorada (el cual comentaremos en la Sección 5 de nuestro marco teórico), por lo que tiene amplios conocimientos sobre el tema investigado.

Claro está, este trabajo fue producto de múltiples correcciones y redirecciones promovidas el asesor de tesis hasta llegar al producto actual, siendo validado por él en sus conocimientos y experiencia.

## **CAPÍTULO 3:**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **SECCIÓN 1:**

#### **NATURALEZA Y ESTADO ACTUAL DEL ARBITRAJE COMERCIAL**

##### 1. Concepto de arbitraje comercial

Si bien casi todos los sistemas jurídicos del mundo conocen el concepto de arbitraje, sus alcances y particularidades pueden variar significativamente. Por ejemplo, y como no ha de ser motivo de sorpresa, la definición de arbitraje en ordenamientos jurídicos de países árabes o islámicos difiere de la de los ordenamientos jurídicos de los países pertenecientes a la familia del *civil law o common law*<sup>17</sup>. A pesar de estas diferencias, el arbitraje comercial internacional sigue una tendencia de uniformización, por lo que la mayoría de los ordenamientos jurídicos reconoce al menos su principal particularidad: su origen en el pacto de las partes y su competencia para resolver conflictos jurídicos.

Podemos afirmar entonces que el arbitraje comercial internacional es un mecanismo de resolución de conflictos de origen consensual. A través de éste, las partes que lo pactan pueden resolver las controversias susceptibles de ser arbitradas que surjan entre ellas.

Como su nomenclatura denota, tiene como principal objeto la resolución de conflictos de naturaleza comercial. Esto quiere decir que las materias sobre las cuales puede versar un caso arbitrable son aquellas relativas a transacciones entre partes, generalmente relaciones jurídicas patrimoniales.

Entendido esto, consideramos pertinente analizar algunas generalidades del arbitraje para facilitar la comprensión de las particularidades de la figura de partes no signatarias y su regulación.

---

<sup>17</sup> Mauro Rubino-Sammartano. *International arbitration. Law and practice*. 2a ed. (La Haya: Kluwer Law International, 2001), 1.

## 2. Naturaleza del arbitraje comercial

Existen múltiples teorías que tratan de explicar la naturaleza del arbitraje. Nos centraremos en exponer cuatro de ellas: la teoría consensual; la teoría jurisdiccional; la teoría mixta y la teoría autónoma.

En primer lugar, la teoría contractual considera que el origen y legitimidad del arbitraje provienen de la voluntad de las partes que lo pactan. La teoría consensual reconoce al arbitraje (tanto al pacto como al proceso) como una serie de actos contractuales<sup>18</sup>, todos provenientes de la autonomía de la voluntad de las partes.

Como señala Gary Born, los adeptos de esta teoría alegan que el poder jurisdiccional del árbitro no corresponde a un poder público, sino que se desprende de la autonomía de las partes.

A diferencia de la teoría contractual, la teoría jurisdiccional sostiene que el arbitraje fundamento del arbitraje radica en su reconocimiento como mecanismo de resolución de conflictos por el Estado, siendo este quien delega a los particulares la facultad de resolver controversias.

Según esta teoría, el arbitraje como jurisdicción no existiría si no gracias a su reconocimiento como tal por la ley o la Constitución de cada Estado.

Nunca falta una teoría que trata de armonizar las dos teorías tradicionales polarizadas. Este es el caso de la teoría mixta, la cual es posiblemente la más aceptada a nivel mundial. La teoría mixta supone reconocer que acuerdo de voluntades es un elemento esencial e indispensable del arbitraje y que, al mismo tiempo, produce efectos jurisdiccionales<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Julian D. M. Lew; Loukas A. Mistelis y Stefan Michael Kröll, *Comparative international commercial arbitration* (La Haya: Kluwer Law International, 2003), 77-78.

<sup>19</sup> Fernando Cantuarias Salaverri y José Luis Repetto. “La naturaleza jurídica del arbitraje según el Tribunal Constitucional peruano: riesgos en el camino”. *Revista Forseti* 1, [S.I.] (2014): 104. Disponible en: [http://forseti.pe/media/forseti/revista-articulos/11\\_oKz1zi.pdf](http://forseti.pe/media/forseti/revista-articulos/11_oKz1zi.pdf)

Cabe resaltar que, entre las comentadas, esta es la teoría más aceptada en el mundo pues, en palabras de Fouchard, Gaillard y Goldman, expone la naturaleza del arbitraje tal como se entiende hoy en día: su fuente es contractual pero su objeto es jurisdiccional<sup>20</sup>.

Diferenciándose de las tres teorías anteriores, la teoría autónoma afirma que el arbitraje es un mecanismo de resolución de conflictos con un régimen autónomo a cualquier ordenamiento jurídico. Así, esta teoría considera que la naturaleza del arbitraje no puede ser definida como contractual, jurisdiccional o bajo una naturaleza mixta, a pesar de que reconoce que la voluntad de las partes y la jurisdicción como elementos del arbitraje.

La teoría autónoma considera que el arbitraje requiere “un procedimiento justo, diseñado para satisfacer ciertas características del caso particular, pero que no emule necesariamente los sistemas procesales nacionales, los cuales son justamente lo que se desea evitar”<sup>21</sup>. Esta visión del arbitraje se alinea con la concepción del arbitraje como un mecanismo transnacional, deslocalizados o anacionales.

### 3. El consentimiento como piedra angular del arbitraje

La discusión sobre la naturaleza del arbitraje es un tema recurrente entre los académicos; sin embargo, esto no significa que optar por una teoría u otra represente alguna significancia práctica en nuestro caso en concreto. Lo que sí consideramos necesario rescatar de este apartado es que para comprender el arbitraje es sumamente necesario discutir sobre el acuerdo de voluntades de sus partes.

Probablemente la frase más recurrente entre la doctrina del arbitraje sea que la piedra angular del arbitraje es el consentimiento. En efecto, la voluntad de las partes es el elemento fundamental del arbitraje y constituye la base del poder de los árbitros para resolver la disputa objeto del arbitraje. El consentimiento de las partes no solo dota a los árbitros de poder, sino que

---

<sup>20</sup> Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, John Savage, y Berthold Goldman. *Fouchard, Gaillard, Goldman on international commercial arbitration* (La Haya: Kluwer Law International, 1999), 606.

<sup>21</sup> Francisco González de Cossío. *Arbitraje* (México D.F.: Porrúa, 2011), 21-22.

también permita limitar su jurisdicción según las reglas, procedimientos y leyes que las mismas partes elijan.

La autorregulación entre las partes de sus propios intereses permite que el arbitraje pueda llevarse a cabo según los términos y condiciones que ellas acuerden, generando un mecanismo de resolución de disputas “a la medida”. De esta forma, las partes de un arbitraje podrán acordar, entre otros elementos, cuáles controversias podrán ser sometidas al arbitraje (arbitrabilidad objetiva), el mecanismo de designación de árbitros, el procedimiento arbitral (reglamentos de arbitramento), el idioma y sede del arbitraje y, evidentemente, el alcance subjetivo del arbitraje.

Todas estas disposiciones consensuales son plasmadas generalmente a través de un convenio arbitral; un acuerdo por el que las partes declaran su voluntad de ventilar sus controversias a través del mecanismo arbitral, siendo así que renuncian a la jurisdicción ordinaria, y especifican los elementos mencionados en el párrafo anterior según sus propios intereses.

El consentimiento de las partes puede dar inicio a un arbitraje como también puede dirigirlo o terminarlo. Consentimiento es pactar el arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos; es elegir la sede del arbitraje; es componer al tribunal arbitral; es seleccionar las reglas que rijan el procedimiento del arbitraje; etc. Será también la base para determinar quiénes están vinculados a un convenio arbitral según el alcance que sus mismas partes le otorgaron.

#### 4. El arbitraje como jurisdicción

A pesar de considerar al consentimiento como el elemento más importante en el contexto de este estudio, también coincidimos con Mario Castillo Freyre, quien afirma que: “ninguna definición que no parta de la premisa de que el arbitraje es una sustracción legalmente autorizada a la jurisdicción estatal, es una definición completa”<sup>22</sup>. En este sentido, consideramos que aproximarse al arbitraje como jurisdicción es un requisito indispensable para la comprensión de la figura de las partes no signatarias.

---

<sup>22</sup> Mario Castillo Freyre y Ricardo Vásquez Kunze. “Arbitraje: naturaleza y definición”. *Derecho PUCP* [S.I.], no. 59 (2006): 275. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3068>.

La realidad es que, en la actualidad, de no existir un reconocimiento del arbitraje como jurisdicción por el Estado, el arbitraje sería un mecanismo de solución de conflictos inefectivo pues las decisiones que emanen de éste no podrían tener el carácter de definitivos ni, por ende, obligatorios. Incluso si un Estado reconoce al arbitraje como jurisdicción, en el caso en que en otro Estado en el cual se busque la ejecución de su respectivo laudo no reconociera al arbitraje como jurisdicción el mismo volvería a ser completamente inefectivo, pues no tendría forma de alcanzar su objetivo. He aquí la importancia de la Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras. Todos estos son temas jurisdiccionales de extrema relevancia.

## SECCIÓN 2:

### STATUS QUO DEL ARBITRAJE EN EL MUNDO

#### 1. La popularidad del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos

El arbitraje comercial traza su origen siglos atrás. Como relata Alfredo Bullard, el arbitraje no era inicialmente una institución legal, sino una de comerciantes, analizando los hechos en cuestión a través prácticas comerciales y principios que regían el comercio<sup>23</sup>. Probablemente la versión legalista del arbitraje como hoy lo conocemos nació junto a la creación de la llamada “nueva *lex mercatoria*” en la década de 1920. Actores privados como líderes comerciales (la Cámara de Comercio Internacional, principalmente), abogados y académicos crearon las instituciones arbitrales de forma semejante a como las conocemos hoy, eventualmente resultando en la Convención de Nueva York como base del marco legal<sup>24</sup>.

##### 1.1. *Algunas estadísticas del arbitraje comercial*

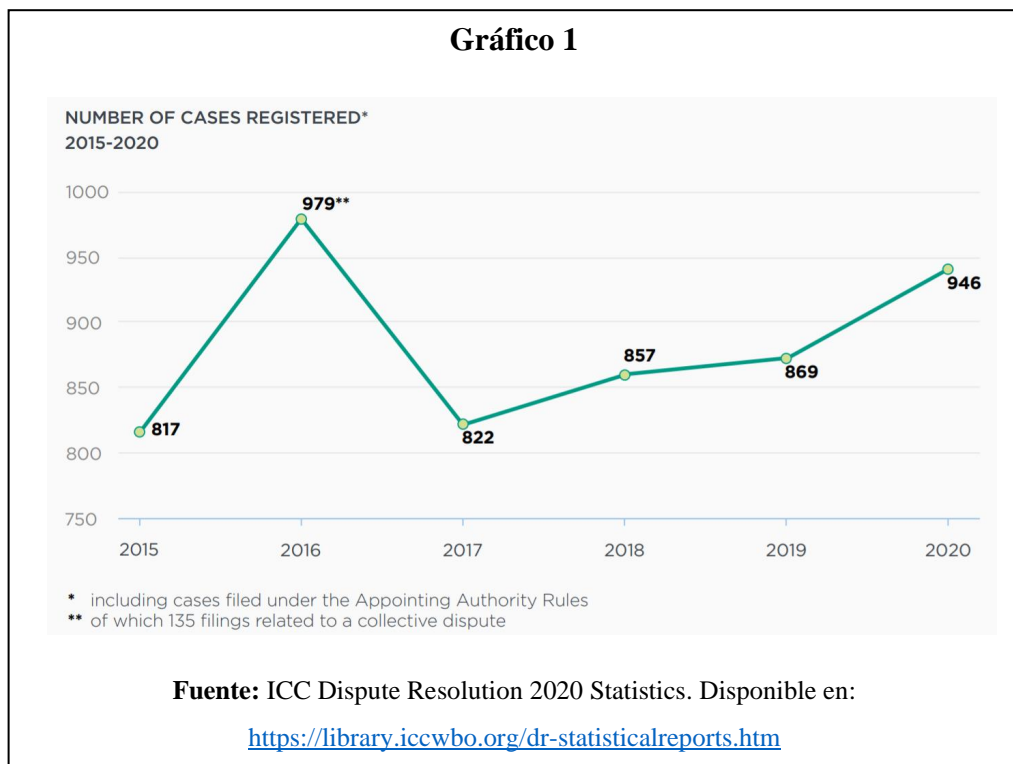
Desde entonces, el arbitraje comercial internacional ha evolucionado hasta convertirse en el mecanismo de resolución de conflictos preferido por los comerciantes en el marco de sus transacciones internacionales. Al año 1999, se sabía que más del 90% de los contratos comerciales transnacionales contenían una cláusula arbitral<sup>25</sup>. En la actualidad, la tendencia solo se ha perfilado incluso más, demostrándose en el crecimiento de la cartera de casos de instituciones arbitrales alrededor del mundo. Nótese que la tendencia no ha rezagado incluso a pesar de la pandemia que sufrimos desde inicios de 2020, como puede apreciarse en este gráfico que reporta la cantidad de casos registrados anualmente por el centro de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, actualmente la más grande y prestigiosa de todas las instituciones arbitrales.

---

<sup>23</sup> Alfredo Bullard González. “¿Es un arbitraje un juicio?”, en *Arbitraje comercial y arbitraje de inversión. El arbitraje en el Perú y el mundo*, dir. Carlos Soto Coaguila (Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2008), 146.

<sup>24</sup> Alec Stone Sweet y Florian Grisel. *The evolution of international arbitration. Judicialization, governance, legitimacy* (Oxford: Oxford University Press, 2017), 41.

<sup>25</sup> Klaus Peter Berger. *The creeping codification of Lex mercatoria* (La Haya: Kluwer Law International, 1999), 111.



Cabe resaltar que las cuantías de los arbitrajes han ido incrementando exponencialmente a lo largo de los años, teniéndose, por ejemplo, que en 2018 el valor agregado de las cuantías de los casos pendientes de resolución en el centro de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional ascendía a US\$ 203 billones<sup>26</sup>, mientras que este mismo concepto ascendía a US\$ 258 billones en 2020<sup>27</sup>.

El siguiente gráfico denota que los montos en controversia de los casos que la Cámara de Comercio Internacional administró durante el año 2020:

<sup>26</sup> International Chamber of Commerce. *ICC 2018 Dispute Resolution Statistics*. Disponible en: [https://nyiac.org/wp-content/uploads/2019/08/icc\\_disputeresolution2018statistics.pdf](https://nyiac.org/wp-content/uploads/2019/08/icc_disputeresolution2018statistics.pdf)

<sup>27</sup> International Chamber of Commerce. *ICC 2020 Dispute Resolution Statistics*. Disponible en: <https://nyiac.org/wp-content/uploads/2021/09/ICC-Dispute-Resolution-2020-Statistics.pdf>

**Gráfico 2**

Amounts in dispute in cases registered in 2020 (US\$)		% of total number of cases
≤ 50,000		1.7%
> 50,000	≤ 100,000	2.3%
> 100,000	≤ 200,000	2.9%
> 200,000	≤ 500,000	5.7%
> 500,000	≤ 1 million	8%
> 1 million	≤ 2 million	10.5%
> 2 million	≤ 5 million	14.5%
> 5 million	≤ 10 million	12.1%
> 10 million	≤ 30 million	15.7%
> 30 million	≤ 50 million	6.1%
> 50 million	≤ 80 million	3.8%
> 80 million	≤ 100 million	2%
> 100 million	≤ 500 million	6.6%
> 500 million		1.9%
Not quantified		6.1%

**Fuente:** Fuente: ICC Dispute Resolution 2020 Statistics. Disponible en:

<https://library.iccwbo.org/dr-statisticalreports.htm>

Estos datos demuestran que el arbitraje sigue siendo el mecanismo de resolución de conflictos preferido por los comerciantes y demás agentes del mercado y todos los datos apuntan a que este no dejará de ser el caso durante los años venideros.

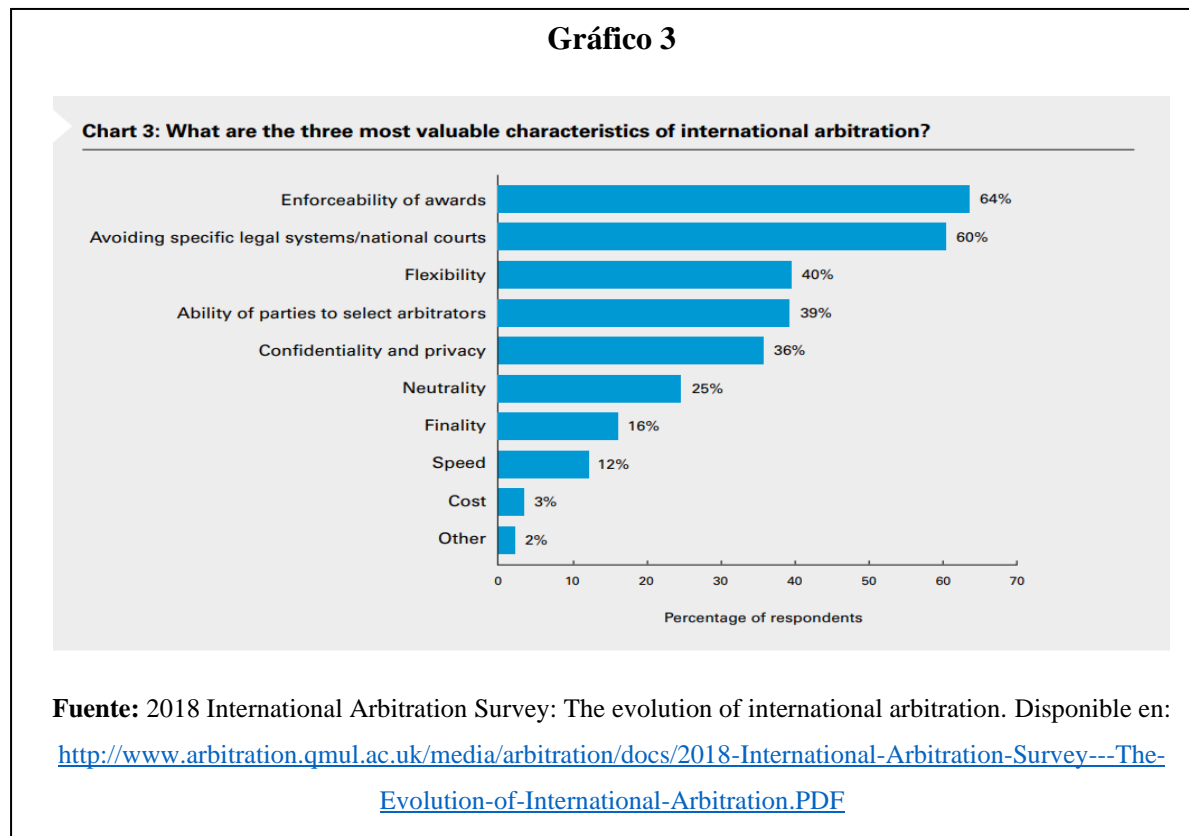
### 1.2. *Explicación de la preferencia al arbitraje comercial*

Los crecientes números en el mundo son explicados por la preferencia que tienen los agentes de comercio al arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos. Una encuesta realizada por la firma de abogados White & Case y Queen Mary University of London demuestra que el 97% de los participantes de la encuesta (stakeholders del arbitraje comercial internacional

en general) prefieren al arbitraje internacional como mecanismo de resolución de conflictos para sus contratos.

Esta preferencia encuentra su razón en la racionalidad de estos agentes y, por tanto, según la teoría económica, en su respuesta a los incentivos<sup>28</sup>. El arbitraje comercial internacional ofrece a aquellos que lo pactan una serie de incentivos que en suma constituyen una ventaja comparativa frente a otros mecanismos de resolución de conflictos en el contexto de las transacciones comerciales.

Pueden apreciarse en el siguiente gráfico otro de los resultados de la encuesta realizada por White & Case y Queen Mary University of London en 2018.



---

<sup>28</sup> Uno de los principios de la economía desarrollados por la escuela de Chicago es que los agentes responden a los incentivos. Léase a autores como Gregory Mankiw, *Principios de economía*; Paul Krugman, Robin Wells y Martha Olney *Fundamentos de economía*;

Según el estudio empírico citado<sup>29</sup>, los elementos más valiosos que proporciona el arbitraje son: (i) la ejecutabilidad de los laudos; (ii) la evasión de sistemas legales o cortes nacionales específicas; (iii) la flexibilidad; (iv) la posibilidad de las partes de elegir a los árbitros; (v) la confidencialidad y privacidad; (vi) la neutralidad; (vii) el carácter de definitivo; (viii) rapidez; y (ix) costos. En los siguientes apartados realizaremos un breve comentario sobre estos elementos y del por qué son considerados como valiosos en la actualidad.

## 2. El reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros

Ciertamente, el principal atractivo del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos es un tratado con nombre propio: La Convención sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras celebrada en Nueva York en 1958.

La comúnmente denominada Convención de Nueva York es considerada como “el pilar más importante sobre el cual descansa el arbitraje internacional”<sup>30</sup> por múltiples razones. Expondremos dichas razones la Sección 4 del Marco Teórico, limitándonos por ahora a señalar que gracias a la Convención de Nueva York el arbitraje internacional puede considerarse como un mecanismo de resolución de conflictos vinculante, respetado en todos los Estados que lo han ratificado que, en la práctica, son todos los países que participan del comercio mundial.

## 3. La deslocalización del arbitraje internacional

En el presente apartado nos dedicaremos a exponer la concepción del ordenamiento jurídico (referidas por la doctrina como *representation*) del arbitraje internacional deslocalizado.

La discusión teórica sobre la visión de los Estados sobre un ordenamiento jurídico arbitral fue aquella que subsiguió la discusión sobre la naturaleza del arbitraje como contractual o

---

<sup>29</sup> White & Case International Arbitration Group y Queen Mary University of London, *2018 International Arbitration Survey: The evolution of international arbitration*. (Londres: White & Case, 2018), 7. Disponible en: <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration.PDF>

<sup>30</sup> Alan Redfern, “Having confidence in international arbitration”. *Dispute Resolution Journal* 4, no. 57 (2002): 61.

jurisdiccional y consiste, como explica el renombrado árbitro Emmanuel Gaillard, en identificar la relación entre los sistemas legales nacionales y el arbitraje internacional. En concreto, la discusión radica en el rol de las cortes nacionales y tribunales arbitrales en el proceso arbitral y en la fuente de la legitimidad y validez del arbitraje internacional<sup>31</sup>.

La visión deslocalizada del arbitraje internacional sustenta que “el arbitraje internacional debería estar desligado de la ley de la sede; por lo que no habría razón, por ejemplo, para preferir la aplicación de las normas de conflicto de leyes de la sede en el momento en que un árbitro decida la ley aplicable”<sup>32</sup> Desde esta perspectiva, el arbitraje estaría desvinculado de cualquier sede, lo que produciría la posibilidad de que se “produzcan laudos desligados de cualquier sistema jurídico, lo cual se ha bautizado como ‘laudos flotantes’ (‘floating awards’)”<sup>33</sup>. Según la teoría de deslocalización del arbitraje, el arbitraje debe definirse por las normas transnacionales; principios generales aplicables a cualquier ordenamiento jurídico.

Esta teoría ha sido descrita mayoritariamente como un ideal. Sin embargo, la realidad tampoco es negativa, pues se ha logrado una gran uniformización de las leyes de arbitraje.

---

<sup>31</sup> Emmanuel Gaillard. “Transcending national legal orders for international arbitration” en *International commercial arbitration: The coming of a new age?* International Council for Commercial Arbitration, ed. Albert Jan van den Berg (La Haya: Kluwer Law International, 2013), 379. Disponible en: [https://www.arbitration-icca.org/media/8/37646744616595/gaillard\\_20131001\\_eg\\_book-congress-series-no-17\\_transcending-national-legal-order.pdf](https://www.arbitration-icca.org/media/8/37646744616595/gaillard_20131001_eg_book-congress-series-no-17_transcending-national-legal-order.pdf)

<sup>32</sup> Margaret L. Moses, *The principles and practice of international arbitration* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), 56

<sup>33</sup> Francisco González de Cossío, *Arbitraje*, 76.

## SECCIÓN 3:

### EL ACUERDO DE ARBITRAJE COMO CONTRATO

#### 1. Principios generales de los contratos aplicables al acuerdo de arbitraje

##### 1.1. *Buena fe (abuso de derecho, non venire contra factum proprium)*

Según el principio de buena fe, los contratos deben ser celebrados de acuerdo a ley y con la convicción de estar actuando acorde a derecho.

El principio de buena fe en los contratos es de tan amplia aceptación que consta en los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales en su artículo 1.7, disponiéndose en éste que las partes deberán actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional. Asimismo, es reconocido como un principio fundamental en materia de contratos en la legislación de casi todos los ordenamientos jurídicos de tradición civilista.

Algunas figuras jurídicas que se desprenden del principio general de buena son la prohibición del abuso de derecho y la regla de *non venire contra factum proprium*. La primera se refiere a que las partes (de un contrato, por ejemplo) no podrán ejercer un derecho aparentemente legítimo en detrimento de la otra. Es un reflejo claro de la popular frase: un derecho acaba donde empieza el del otro. La regla de *non venire contra factum proprium* prohíbe que las conductas que las partes adopten sean incongruentes; es decir, que una conducta que contradiga algún acto anterior debe ser castigado. Profundizaremos sobre este último al revisar la teoría del *estoppel*<sup>34</sup>.

##### 1.2. *Res inter alios acta*

El principio *res inter alios acta*, o efecto relativo de los contratos, implica que los contratos vinculan únicamente a las partes que lo celebraron, extendiendo sus derechos y obligaciones solo a ellas por regla general. En síntesis, los efectos del contrato son oponibles solo a las partes que lo suscribieron.

---

<sup>34</sup> Véase el apartado 3.5 de la Sección 5.

Así como el principio de la buena fe, el efecto relativo de los contratos es reconocido en la mayoría de los ordenamientos de sistemas jurídicos civilistas, así como también en los del common law.

Este principio también supone que las partes no pueden imponer obligaciones a terceros, así como tampoco podrán derivar derechos de los terceros ni los terceros estarán facultados de pretender derechos de las partes<sup>35</sup>. No obstante, la regla del efecto relativo de los contratos tendrá las excepciones que el legislador y la jurisprudencia dispongan<sup>36</sup>. Podemos citar algunas excepciones como la figura de la estipulación a favor de tercero, que se verá analizada de forma más extensa en el apartado 3.8 de la Sección 5.

## 2. El principio de autonomía y separabilidad del acuerdo de arbitraje

Uno de los principales atractivos de suscribir una cláusula arbitral dentro de un contrato es la certeza de que, incluso cuando el contrato que la contenga devenga en nulo, ineficaz o inaplicable en cualquier sentido, el convenio arbitral seguirá siendo válido y exigible. En simples palabras, el principio de autonomía y separabilidad del convenio arbitral significa que éste es independiente del contrato que lo contenga.

Este principio ha sido consagrado de forma casi universal hoy en día gracias a su constante reconocimiento y aplicación por cortes internacionales, árbitros y juristas. Como el profesor Cárdenas señala, este principio fue consagrado en Francia en el año 1963 con el fallo Gosset y en Estados Unidos con el fallo Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin en 1967<sup>37</sup>. Además, mucho de su reconocimiento casi unánime actual se debe a uno de los casos más emblemáticos del derecho internacional, Texaco Overseas Petroleum Company v. República Árabe Libia, reconoció en su

---

<sup>35</sup> Vincenzo Roppo, *El contrato*, trad. Eugenia Ariana Torres (Lima: Gaceta Jurídica, 2009), 528.

<sup>36</sup> Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, *Sistema de Derecho Civil, Volumen 2*, 6ª ed. (Madrid: Tecnos, 1992), 92.

<sup>37</sup> Juan Pablo Cárdenas Mejía, “El principio de la autonomía del contrato de arbitraje o pacto arbitral”, en *El contrato de arbitraje*, dir. Eduardo Silva Romero (Bogotá: Legis y Universidad del Rosario, 2005), 81.

laudo de 1977 el “principio de autonomía o independencia de la cláusula arbitral frente al contrato que la contiene”<sup>38</sup>.

### 3. El consentimiento en el acuerdo de arbitraje

#### 3.1. *El consentimiento como elemento esencial del acuerdo de arbitraje*

El consentimiento de las partes para someter la resolución de sus controversias en arbitraje configura un requisito esencial del convenio arbitral, siendo necesaria la manifestación expresa e inequívoca de las partes de someter a arbitraje las controversias que puedan surgir entre ellas en el marco de sus relaciones jurídicas<sup>39</sup>.

Asimismo, este requisito es universal en tanto es exigido independientemente de que el arbitraje sea doméstico o internacional, ad hoc o institucional, en la legislación peruana, estadounidense, francesa o la de cualquier país del hemisferio.

#### 3.2. *Determinación del alcance del acuerdo de arbitraje*

La extensión de los efectos del convenio arbitral a partes no signatarias es un fenómeno relativo a la determinación del alcance subjetivo del acuerdo de arbitraje. Por ello, vemos necesario introducir brevemente los conceptos de alcance *ratione materiae* y *ratione personae* para ubicarnos en la problemática.

---

<sup>38</sup> [S.A] “Texaco Overseas Petroleum Company, California Asiatic Oil Company v The Government of the Libyan Arab Republic, Award, 19 January 1977”, en: Yearbook Commercial Arbitration 1979. Volume IV, ed. Pieter Sanders (La Haya: ICCA; Kluwer Law International, 1979), 179

<sup>39</sup> José Carlos Fernández Rozas y Elena Artuch Ireberri, “Validez y eficacia del convenio arbitral internacional”, en *Tratado de derecho arbitral, Tomo I: El convenio arbitral*, dir. Carlos Soto Coaguila (Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011), 759.

### 3.2.1. Alcance objetivo o *ratione materiae*

El alcance objetivo determina las materias que pueden ser sometidas a arbitraje. Engloba, entonces, los problemas de arbitrabilidad en razón a la materia; es decir, aquellos temas que pueden conocerse en arbitraje.

El alcance *ratione materiae* puede tener dos fuentes: la legislación y la voluntad de las partes. En primer lugar, es la legislación la que determina lo que puede ser sometido a arbitraje, pudiendo excluir expresamente algunas materias. En segundo lugar, las partes pueden, a través de la autorregulación de sus intereses, decidir cuáles controversias someterán a arbitraje y cuáles no. Por ejemplo, podrán pactar expresamente que las controversias que versen sobre temas de propiedad intelectual no serán consideradas arbitrables.

### 3.2.2. Alcance subjetivo o *ratione personae*

El alcance subjetivo del convenio arbitral es la relación de identidad que debe existir entre quienes sean o vayan a ser partes en el proceso arbitral y quienes han sido partes en el acuerdo arbitral<sup>40</sup>. En principio, estarán vinculados al acuerdo de arbitraje aquellos sujetos que lo hayan consentido de forma expresa, es decir, aquellos que firmaron la cláusula arbitral. Sin embargo, como comentaremos a lo largo del presente trabajo, el convenio arbitral también alcanza a quienes, sin ser incluidos aparente o formalmente por el mismo, los vincula materialmente, con lo que adquieren la condición de partes en el respectivo proceso arbitral<sup>41</sup>.

Básicamente, el alcance subjetivo del convenio arbitral es aquel que se refiere a los efectos que produce el convenio arbitral respecto a los sujetos que lo celebran. Se desprende un efecto positivo, por el cual un sujeto puede invocar al otro a arbitrar, y uno negativo, por el cual un el sujeto es obligado a arbitrar, mientras renuncia a la jurisdicción ordinaria.

---

<sup>40</sup> Roque Caivano, “Arbitraje y grupo de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario”, *Lima Arbitration* 1, [S.I.] (2006): 138. Disponible en: [http://www.limaarbitration.net/LAR1/roque\\_j\\_caivano.pdf](http://www.limaarbitration.net/LAR1/roque_j_caivano.pdf)

<sup>41</sup> Santiago Talero Rueda. “Extensión del pacto arbitral a no signatarios: Perspectivas de la nueva Ley Peruana de Arbitraje”. *Lima Arbitration* 4, [S.I.] (2010): 79. Disponible en: [http://limaarbitration.net/LAR4/Santiago\\_Talero\\_Rueda.pdf](http://limaarbitration.net/LAR4/Santiago_Talero_Rueda.pdf)

#### 4. La forma escrita del acuerdo de arbitraje

En algunas legislaciones nacionales de arbitraje<sup>42</sup> puede apreciarse un requisito formal a la cláusula arbitral: la forma escrita. Esta disposición es producto de la opción I del artículo 7 de la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI, la que ordena que el acuerdo de arbitraje debe constar por escrito, posteriormente definiendo que se entenderá que el acuerdo es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma.

A través de su nota explicativa, la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI declara que “la finalidad de ambas opciones [de su artículo 7] es garantizar el reconocimiento de la validez del acuerdo de arbitraje al amparo de la Convención de Nueva York”. En este orden de ideas, el requisito de forma escrita del acuerdo arbitral que las legislaciones nacionales intiman tiene la finalidad de garantizar que los convenios arbitrales serán reconocidos por los Estados, armonizando<sup>43</sup> el concepto de acuerdo por escrito con aquel contemplado en el artículo II, incisos 1 y 2, de la Convención de Nueva York<sup>44</sup>; lo que implica que el requisito de forma escrita no es un requisito de existencia o validez del convenio arbitral, sino un requisito estrictamente *ad probationem*<sup>45</sup>, es decir, requerido únicamente para demostrar fehacientemente su existencia para su eventual reconocimiento.

---

<sup>42</sup> Como la peruana (Decreto Legislativo N° 1071) en su artículo 13; la colombiana (Ley 1563 de 2012) en su sección de arbitraje internacional, artículo 69; la española (Ley 60/2003) en su artículo 9; entre otras.

<sup>43</sup> Sobre el particular se ha pronunciado FOUCHARD, p. 374-375, afirmando: “the [New York] Convention imposes only a certain degree of liberalism in the recognition and enforcement of awards, and each country can always choose a less restrictive approach on the basis of its national law or other international instruments”.

<sup>44</sup> Artículo II (Convención de Nueva York)

1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje (...).

2. La expresión “acuerdo por escrito” denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.

<sup>45</sup> Francisco González de Cossío, “La nueva forma del acuerdo arbitral: Otra victoria del consensualismo”. En: *El arbitraje en el Perú y el mundo*, dir. Carlos Soto Coaguila. (Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2008), 219-220.

## **SECCIÓN 4:**

### **LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS**

#### **1. Objetivo de la Convención de Nueva York**

La sección introductoria del texto de la Convención de Nueva York (que vendría a ser una suerte de exposición de motivos) es bastante clara al señalar que su principal finalidad es “evitar que las sentencias arbitrales, tanto extranjeras como no nacionales, sean objeto de discriminación” así como “exigir a los tribunales de los Estados parte den pleno efecto a los acuerdos de arbitraje”.

Por su misma descripción, la Convención de Nueva York quiere llevar a cabo un solo objetivo: proporcionar a los usuarios del arbitraje internacional la certeza de que los arbitrajes que pacten serán vinculantes en los Estados parte de este tratado. La Convención de Nueva York garantiza este objetivo a través de dos aristas: (i) estableciendo los parámetros de existencia y validez del convenio arbitral; y (ii) limitando los supuestos bajo los cuales una corte estatal puede denegar el reconocimiento o ejecución de un laudo arbitral.

#### **2. Aportes de la Convención a la institución del arbitraje internacional**

La Convención de Nueva York es uno de los tratados internacionales más exitosos de la historia, teniendo 169 Estados parte actualmente. Ya que su ámbito de aplicación únicamente está limitado a convenios y laudos arbitrales emitidos en un país distinto a aquel en el que se busque su reconocimiento o ejecución, su aplicación es virtualmente universal.

##### **2.1. *Eliminación del doble exequatur***

El requisito de doble exequatur presuponía que para que un laudo arbitral sea reconocido o ejecutado en un país distinto a aquel en el que fue emitido era necesario un pronunciamiento de las cortes nacionales de su país de procedencia que declarara al laudo como ejecutable<sup>46</sup>. Su fuente radicaba en el tratado predecesor a la Convención de Nueva York: la Convención para la ejecución

---

<sup>46</sup> Emmanuel Gaillard, “El espíritu de la Convención de Nueva York”, *Spain Arbitration Review, Revista del Club Español de Arbitraje* 34, [S.I.] (2019): 12.

de sentencias arbitrales extranjeras celebrada en Ginebra en 1927, la cual señalaba como condición *sine qua non* para ejecutar un laudo arbitral extranjero que éste sea definitivo, lo que en la práctica suponía iniciar un exequatur en el país de procedencia del laudo y que se resolviera su ejecutoriedad<sup>47</sup>. Este problema fue resuelto por la Convención de Nueva York cambiando el requisito de laudo “definitivo” a laudo “obligatorio”, lo que además significa un requisito menos oneroso a comparación del anterior<sup>48</sup>. Asimismo, la Convención de Nueva York invirtió la carga de la prueba de la ejecutoriedad del laudo arbitral, siendo ahora que la parte que busca la denegación del reconocimiento o ejecución del laudo arbitral en el extranjero deberá probar que el laudo no es ejecutable<sup>49</sup>.

## 2.2. Uniformización de los criterios nacionales para distinguir el arbitraje de la jurisdicción ordinaria

La interpretación de la Convención de Nueva York por las cortes nacionales de los Estados parte, a pesar de la diversidad de sus sistemas legales, ha permanecido bastante consistente y de conformidad con el espíritu favorable al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales que presenta la Convención<sup>50</sup>. Esto es de suma importancia en tanto permite la propagación de una tendencia pro arbitraje y, consecuentemente, una menor resistencia de los sistemas nacionales a reconocer la efectividad de los laudos arbitrales sin importar su procedencia.

No obstante, cabe resaltar que algunos autores<sup>51</sup> consideran que aún es un reto armonizar la interpretación de las disposiciones de la Convención de Nueva York por las cortes nacionales; y

---

<sup>47</sup> Albert Jan van den Berg. *The New York Arbitration Convention of 1958* (La Haya: Kluwer, 1981), 266-267.

<sup>48</sup> Gaillard, “El espíritu de la Convención de Nueva York”, 12.

<sup>49</sup> Jan van den Berg, *The NY Arbitration Convention*, 267.

<sup>50</sup> UNCITRAL Secretariat, Emmanuel Gaillard y George A. Bermann. *Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)*, (Leiden: Brill, 2017), 7.

<sup>51</sup> Entre ellos véase Leonardo Graffi, “Securing harmonized effects of arbitration agreements under the New York Convention” *Houston Journal of International Law* 3, no. 28 (2006): 670. Disponible en: <http://www.hjil.org/articles/hjil-28-3-graffi.pdf>. También a Ramón Mullerat, “Los segundos 50 años del Convenio de Nueva York: reflexiones sobre la falta de interpretación uniforme de algunos de sus preceptos”, *Spain Arbitration Review, Revista del Club Español de Arbitraje* 5, [S.I.] (2009): 116-124.

entre los puntos en los que aún no se logra una interpretación armónica pueden apreciarse asuntos relativos a la validez del acuerdo arbitral, como la vinculación a partes no signatarias.

### 2.3. *Establecimiento de un máximo regulatorio*

El artículo VII de la Convención de Nueva York prevé que sus disposiciones no privarán a los Estados ni a las partes interesadas en hacer valer otros tratados o derechos nacionales que puedan dar un tratamiento más favorable al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales. En este sentido, la Convención establece un “tope” o “techo” o un máximo nivel de control justificado en su política pro arbitraje y pro reconocimiento y ejecución<sup>52</sup>

## 3. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI)

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI o UNCITRAL por sus siglas en inglés) es un órgano de las Naciones Unidas creado en 1966 para “promover la armonización y modernización progresivas del derecho del comercio internacional mediante la preparación y el fomento de la utilización y adopción de instrumentos legislativos y no legislativos en diversos temas clave del derecho mercantil”<sup>53</sup>. La CNUDMI tiene a su cargo el rol de intérprete de la Convención de Nueva York, siendo una de sus facultades de la emitir declaraciones interpretativas de su texto conforme a “las prácticas comerciales, a la evolución tecnológica, a nuevas divergencias en la interpretación judicial, o a otros factores que afecten a la aplicación del texto”<sup>54</sup>.

Por otro lado, la CNUDMI también desempeña una suerte de función legislativa por la cual ha elaborado tratados internacionales y leyes modelo. La Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI es un instrumento del soft law que contiene una serie de recomendaciones legislativas para los

---

<sup>52</sup> UNCITRAL, *Guide on the Convention*, 134.

<sup>53</sup> CNUDMI, *Guía de la CNUDMI. Datos básicos y funciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional* (Viena: Naciones Unidas, 2013), 1.

<sup>54</sup> CNUDMI, *Guía de la CNUDMI*, 22.

Estados. El cuerpo de la Ley Modelo es prácticamente una ley nacional de arbitraje con disposiciones modernas, flexibles y favorables al arbitraje. Este instrumento de soft law ha demostrado ser altamente efectivo, pues a la fecha de hoy 85 Estados han adoptado la Ley Modelo de Arbitraje con enmiendas adoptadas en 2006 en su legislación nacional.

Cabe resaltar que la Ley Modelo, al ser una producción de la CNUDMI, estuvo orientada a uniformizar las disposiciones de arbitraje en el mundo, lo que permitiría que el arbitraje internacional tenga las mismas reglas de juego en todo el mundo. La Convención de Nueva York tiene un espíritu parecido, regulando las características que un convenio arbitral y un laudo deben reunir para ser eficaces en todas las jurisdicciones. No obstante, debido a la muy limitada extensión de los dispositivos normativos de la Convención de Nueva York, dicho tratado se ve imposibilitado de regular supuestos tales como los mecanismos para designar árbitros, admitir pruebas y otras regulaciones de índole procesal<sup>55</sup>. Allí se encuentra el valor agregado de la Ley Modelo, a quien se delega la previsión de dichas regulaciones, y junto con la Convención de Nueva York la CNUDMI ha logrado crear un ordenamiento uniforme para los Estados que elijan adoptarlo.

---

<sup>55</sup> Paulsson, Marike R. P. *The 1958 New York Convention in Action* (La Haya: Kluwer Law International, 2016), 23-24.

## SECCIÓN 5:

### LAS PARTES NO SIGNATARIAS EN EL ARBITRAJE

#### 1. Las partes en el acuerdo de arbitraje

##### 1.1. *Distinción entre parte y tercero*

La noción de parte, según la doctrina más autorizada en el Derecho Civil, encierra dos conceptos: por un lado, parte en sentido sustancial y, por otro, parte en sentido formal. Parte en sentido sustancial es “aquel titular de la relación contractual, o sea el sujeto al que es directamente imputado el conjunto de efectos jurídicos del contrato”<sup>56</sup>; mientras que parte en sentido formal “es el autor del contrato, o sea quien emite las declaraciones contractuales constitutivas”<sup>57</sup>.

Es claro que quienes se encuentren dentro del alcance subjetivo del convenio arbitral serán partes sustanciales, pues en sus esferas jurídicas recaerán los efectos jurídicos que surgen del convenio arbitral. Serán partes formales aquellas que hayan redactado o incluido en el contrato el acuerdo de arbitraje, ya sea concurriendo su voluntad de vincularse al mismo o vincular a otro sujeto, diferenciándose en este último caso a un sujeto de la declaración y a un sujeto del interés<sup>58</sup>.

Teniendo en consideración lo anterior, la definición de tercero se realiza por exclusión. Un tercero es, desde la perspectiva más simple (sin dejar de ser atinada), aquel sujeto que no es una parte. En este sentido, un tercero es aquel sujeto que no desprende derechos u obligaciones del contrato, no guardando ningún interés respecto al mismo.

La distinción entre un tercero y las partes del contrato radica en el principio general del derecho de los contratos de *res inter alios acta*, o el principio del efecto relativo de los contratos. Debido a la naturaleza consensual de los contratos, su fuerza vinculante se basa y erige en la voluntad de los sujetos que lo celebran exclusivamente. Así, por regla general, las disposiciones que se pacten entre dichos sujetos no crear vínculos obligacionales con sujetos distintos.

---

<sup>56</sup> Massimo Bianca. *Derecho Civil 3: El contrato*, 2da ed, trad. Fernando Hinestrosa y Edgar Cortés (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007), 75.

<sup>57</sup> Bianca, *Derecho Civil 3*, 75.

<sup>58</sup> Francesco Messineo. *Manual de derecho civil y comercial* (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971), 100.

## 1.2. *Concepto de parte no signataria*

Hablar de una parte *no signataria* resulta siendo exótico en cierta manera. Esto se debe a que el término *signatario* se exportó del lenguaje jurídico inglés, en el que se usa frecuentemente el término *signatory* para señalar al sujeto que deja su firma en un documento. Como explica Jesús Córdova, el término es usado en el arbitraje comercial internacional “como una reminiscencia del art. II de la Convención de Nueva York”, la cual expresa en su texto en inglés: “The term ‘agreement in writing’ shall include an arbitral agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams” (énfasis agregado)<sup>59</sup>.

Como hemos comentado anteriormente, en la gran mayoría de casos, “las partes de un convenio arbitral serán (y solo serán) los sujetos que hayan formalmente ejecutado y asumido expresamente la condición de partes en el contrato subyacente que contiene el convenio arbitral”<sup>60</sup>.

Serán los firmantes, entonces, quienes serán partes del convenio arbitral y, por lo tanto, vinculadas por el mismo, y están posibilitadas de exigir el cumplimiento de las estipulaciones del acuerdo de arbitraje. Sin embargo, es posible “extender” los efectos del convenio arbitral a partes no signatarias, no firmantes del convenio arbitral, en otros términos, aquellas personas naturales o jurídicas que no han suscrito el pacto arbitral, pero que de igual manera quedan cobijadas por el mismo cuando se cumplan ciertas circunstancias<sup>61</sup>.

Estas circunstancias en las que se basa la incorporación de quien no firmó o no es mencionado en el convenio, son las distintas conductas o circunstancias anteriores, coexistentes o posteriores a la celebración del convenio arbitral, que hacen presumir un consentimiento al mismo, todo ello bajo la observancia de la buena fe<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> Jesús Córdova Schaefer, *El convenio arbitral: principios, vinculación a los no signatarios y transmisión del acuerdo arbitral* (Lima: Instituto Pacífico, 2018), 105.

<sup>60</sup> Gary Born, *International Commercial Arbitration*, 3a ed. (La Haya: Kluwer Law International, 2021), 1521.

<sup>61</sup> Talero, “Extensión del pacto arbitral”, 73.

<sup>62</sup> Alfredo Bullard González, “Extensión del Convenio Arbitral”, en *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*, coord. Carlos Soto Coaguila y Alfredo Bullard González (Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011), 203.

Dicho esto, las partes no signatarias no son de ninguna manera terceros al acuerdo de arbitraje; son partes sustanciales; sujetos que manifestaron su voluntad de vincularse al acuerdo de arbitraje por lo que tienen el derecho y obligación de ventilar sus controversias en arbitraje.

Cabe resaltar que la vinculación de sujetos no signatarios al acuerdo de arbitraje no representa una excepción al principio *res inter alios acta*, sino que es una muestra de su observancia y respeto en el arbitraje de derecho al limitarse a vincular a verdaderas partes del convenio arbitral.

Consideramos que el empleo del término *no signatario* es sumamente apropiado en tanto evoca una idea de participación en el acuerdo sin que se lo haya firmado, significando que los *no signatarios* no son partes formales, pero sí sustanciales.

Como se verá a lo largo del presente trabajo, la práctica arbitral y la jurisprudencia de ciertas cortes han desarrollado diversas teorías para “extender” los efectos del convenio a partes no signatarias; todas ellas atendiendo al principio *res inter alios acta* de los contratos y descartando a terceros de la vinculación.

### 1.3. *Precisión sobre el término “extensión”*

El lector podrá haber apreciado que, a pesar del título de este trabajo de investigación, nos referimos en esta sección a la “extensión” del convenio arbitral entre comillas. Hicimos esto deliberadamente con el objetivo de reforzar la noción de las partes no signatarias como verdaderas partes del acuerdo de arbitraje y distinguirlas de terceros a los cuales se extenderían los efectos del convenio arbitral.

Uno de los autores más renombrados en esta materia y arbitrajes complejos en general, Bernard Hanotiau, ha señalado reiteradamente en sus escritos que el término “extensión” (siempre empleándolo entre comillas) es inapropiado y puede llevar a confusiones<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> Bernard Hanotiau, “Non-Signatories, Groups of Companies and Groups of Contracts: Do We Share A Common Approach?”, en *Liber Amicorum CEPANI (1969-2019): 50 Years of Solutions*, ed. Dirk De Meulemeester, Maxime Berlingin, et al. (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2019), 183.

William Park, otro árbitro y jurista, considera que el término puede sugerir imponer un deber que exceda a aquellos que acordaron el arbitraje. Con el humor y carisma que siempre refleja en sus escritos, el autor considera que este se trata de un tema de identificación de “partes menos obvias”<sup>64</sup>.

En efecto, la labor de los árbitros frente a la pretensión de un sujeto de ser incorporado en un arbitraje, o evitarlo, no es la de generar nuevos derechos y obligaciones en sujetos distintos de los que celebraron el convenio arbitral (acción que significaría verdaderamente extender los efectos del acuerdo de arbitraje), sino que consiste en identificar el verdadero alcance subjetivo del acuerdo de arbitraje; es decir, hallar a aquellos sujetos que hayan manifestado su voluntad de estar vinculados por el convenio arbitral.

No obstante, el propósito de este trabajo no es rediseñar la forma en la que se estudia la figura de las partes no signatarias, por lo que no utilizaremos términos distintos a “extensión” o “incorporación”. Consideramos que las meticulosidades lingüísticas y las precisiones teóricas ya han sido señaladas en este apartado de forma tal que no se generen confusiones en el desarrollo de este trabajo.

## 2. Visión general a los convenios arbitrales con múltiples partes

### 2.1. *Los complex arbitrations*

Es necesario para los propósitos de este trabajo ubicar nuestro tema de estudio. La extensión de los efectos del acuerdo de arbitraje es una problemática inmersa dentro los arbitrajes multipartes –aquellos arbitrajes en los que la disputa en cuestión involucra más de dos partes– que, a su vez, es una de las variantes de los arbitrajes complejos.

En este punto queremos resaltar que una de las grandes desventajas del arbitraje comercial internacional, al cual le debemos una de las tantas razones para hacer de este estudio algo interesante: el arbitraje refleja la teoría tradicional del contrato bilateral. Con solo revisar los reglamentos de arbitraje de los principales centros de arbitrajes en el mundo, notamos que los

---

<sup>64</sup> William Park, “Non-signatories and international arbitration: an arbitrator's dilemma”, en *Multiple party actions in international arbitration*, coord. Permanent Court of Arbitration (Oxford: Oxford University Press, 2009), 3.

procedimientos dirigen a un demandante a citar a un demandado a arbitraje, por lo que puede resultar poco manejable tratar a una parte adicional en caso no haya regulación para ese caso<sup>65</sup>.

Hoy la inmensa mayoría de contratos celebrados en el marco del comercio internacional suponen más de dos partes, razón por la cual el arbitraje no ha tenido otra opción que adaptarse a esta tendencia. Esto es patente al observar las estadísticas del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional que publicó un nuevo reglamento de arbitraje en 1998 respondiendo a que el 10% de los arbitrajes que administraba eran multipartes. En 2012 el mismo Centro publicó otro reglamento con disposiciones más concretas respecto a la incorporación de partes adicionales y regulando el procedimiento de nombramiento de árbitros para estos casos; ahora en respuesta a que las estadísticas denotaron un incremento en los arbitrajes multipartes administrados a una proporción de 30%<sup>66</sup>.

En síntesis, el arbitraje comercial internacional ha tenido que alejarse un poco de su concepción bilateral tradicional para responder a las exigencias de sus usuarios que celebran contratos con más de dos partes, contratos que están encadenados con otros, contratos de los que surgen múltiples disputas, etc. Claro está, esto significa complicaciones que exceden el planteamiento del problema de este trabajo, por lo que nos limitaremos a hablar de los arbitrajes multipartes.

## 2.2. *El perfeccionamiento de los acuerdos de arbitraje multipartes*

La interrogante de quiénes son las partes del convenio arbitral está intrínsecamente relacionada a la de cómo se celebra (o perfecciona) el mismo. El artículo 2.1.1 de los Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2016 dispone que “el contrato se perfecciona mediante la aceptación de una oferta o por la conducta de las partes que sea suficiente para manifestar un acuerdo”. Esta disposición, al igual que cualquier otra de los contratos en general, es perfectamente aplicable a los acuerdos de arbitraje. No obstante, esta disposición no

---

<sup>65</sup> Jack J. Coe, *International commercial arbitration: American principles and practice in a global context* (Nueva York: Transnational Publishers, 1997), 66.

<sup>66</sup> Bernardo Cremades, “Multi-party arbitration in the new ICC Rules”, *Spain Arbitration Review, Revista del Club Español de Arbitraje* 14, [S.I.] (2012):24.

necesariamente supera la concepción bilateral tradicional del contrato que ya hemos citado, por lo que trasladarlo a una circunstancia compleja como la de un convenio arbitral con múltiples partes no nos brindaría una respuesta completa respecto al perfeccionamiento de éste.

Ciertamente, el acuerdo de arbitraje queda perfeccionado en cualquier otra que acoja la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional con el consentimiento<sup>67</sup>; lo que en términos del derecho civil significa la aceptación de la oferta. No obstante, la pregunta radica en cuándo y cómo una parte distinta a las firmantes manifiesta su voluntad de estar vinculado al acuerdo de arbitraje. Profundizaremos ello en los siguientes párrafos.

### 2.2.1. Autonomía del acuerdo de arbitraje

En primer lugar, debemos volver a pronunciarnos sobre la autonomía del acuerdo de arbitraje respecto al contrato con el que está relacionado. En efecto, el convenio arbitral representa un contrato autónomo en sí y, en consecuencia, los elementos que lo constituyen son diferentes a aquellos que constituyen el contrato subyacente. Entonces, en virtud a este principio, cuando un acuerdo de arbitraje esté estipulado como una cláusula dentro de un contrato, en palabras de los reconocidos juristas Roque Caivano y Verónica Sandler, “se deriva que las partes del contrato no son, siempre y necesariamente, las mismas partes del convenio arbitral, siendo enteramente posible que no todas las partes de aquel sean parte de éste, y viceversa”<sup>68</sup>.

En este sentido, es correcto afirmar que debe analizarse la voluntad de los sujetos no signatarios de vincularse al acuerdo de arbitraje de forma separada a la voluntad de vincularse al contrato principal; y de igual forma respecto a la voluntad de los signatarios respecto a la vinculación del no signatario.

---

<sup>67</sup>Recordemos que el acuerdo de arbitraje es un contrato consensual, lo que significa que se perfecciona con el consentimiento de sus partes. El requisito de constar por escrito no representa un requisito *sine qua non*, sino uno *ad probationem*.

<sup>68</sup> Roque Caivano y Verónica Sandler Obregón, “Arbitraje y estipulación a favor de terceros bajo el derecho peruano”. Revista *Forseti* I, [S.I.] (2014): 70. Disponible en: [http://forseti.pe/media\\_forseti/revista-articulos/Caivano\\_y\\_Sandler.pdf](http://forseti.pe/media_forseti/revista-articulos/Caivano_y_Sandler.pdf)

## 2.2.2. El momento del perfeccionamiento del acuerdo de arbitraje

Partiendo de la comprobada premisa de que la concordancia de voluntades del acuerdo de arbitraje es distinta a aquella del contrato, es menester identificar cuándo se entiende el acuerdo de arbitraje perfeccionado. Para ello, debemos tener en cuenta la naturaleza plurisubjetiva y consensual del acuerdo de arbitraje relativo a un arbitraje complejo.

Primeramente, la voluntad de las partes no signatarias es manifestada en un momento distinto a la suscripción del contrato principal, pues por eso son no firmantes. Como afirma Vincenzo Roppo, para que un contrato con pluralidad subjetiva (más de dos partes) se entienda perfeccionado es necesario que cada uno de los destinatarios deba aceptar la oferta<sup>69</sup>. Asimismo, el autor sustenta que también es necesario que todas las partes (tanto las oferentes como las aceptantes) conozcan de la aceptación de cada una de ellas, porque “es de interés de cada una saber que el supuesto de hecho de celebración del contrato está celebrado”<sup>70</sup>.

Siguiendo esta línea de ideas, la firma de un acuerdo de arbitraje no es indicativo de su perfeccionamiento, sino que únicamente acredita su existencia (nuevamente atendiendo a que el convenio arbitral ya no es un contrato solemne en cuanto el requisito de “constar por escrito” es uno ad probationem).

Es más, así como otros autores, Jean-Marie Vulliemin expone la tesis de que, bajo las disposiciones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, y consecuentemente también bajo las disposiciones de aquellos ordenamientos cuya ley de arbitraje se basen en ella, al superar los requisitos formales de validez del convenio arbitral, se genera una “escisión” entre el texto de la cláusula arbitral y la fuerza vinculante del acuerdo de arbitraje en sí. En otras palabras, el autor suizo sustenta que la redacción literal del acuerdo de arbitraje (la cláusula arbitral) no es otra cosa sino un material probatorio de la existencia de un acuerdo de arbitraje que “consta por escrito”; mientras que el convenio arbitral en sí es el producto de su invocación por una de sus partes y la comprobación de que la parte invocada está vinculada al convenio arbitral<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> Vincenzo Roppo, *El contrato*, 488-489.

<sup>70</sup> Vincenzo Roppo, *El contrato*, 489.

<sup>71</sup> Jean-Marie Vulliemin, “La extensión de la cláusula arbitral a terceros: ¿cláusula arbitral v. convenio arbitral?” *Spain Arbitration Review, Revista del Club Español de Arbitraje* 5, [S.I.] (2009):54, 62-64

Según esta línea de pensamiento, el perfeccionamiento del convenio arbitral no ocurre a la firma de la cláusula arbitral, sino al momento de invocar la cláusula arbitral y demostrar su existencia y vinculación a uno o varios sujetos; pensamiento que suscribimos.

### 2.2.3. Manifestación de voluntad tácita

Hablar sobre el momento del perfeccionamiento en los párrafos anteriores nos extiende la siguiente interrogante: si el perfeccionamiento del convenio arbitral multiparte no ocurre al momento de la firma de su texto, ¿cómo y cuándo ocurre? Claro está que, al tratarse de una pregunta compleja, la respuesta variará de caso a caso. Por ello, la respuesta que proporcionaremos en este segmento será una aproximación general desde la perspectiva del derecho de los contratos en general y enumeraremos la multiplicidad de respuestas que ha desarrollado la jurisprudencia y doctrina arbitral en el apartado 4 de esta misma sección.

En términos generales, la voluntad del sujeto no signatario es manifestada tácitamente; es decir, manifestada por medio de actos concluyentes e inequívocos (*facta concludentia*), como la ejecución de una prestación contractual o la preparación de la ejecución<sup>72</sup>. Este es el pensamiento de la corriente jurisprudencial que ha revisado el fenómeno de la extensión, y más específicamente la que surgió a partir del caso *Dow Chemical v. Isover Saint Gobain* –la que revisaremos en profundidad en la próxima sección– cuya resolución final atinó a expresar que el convenio arbitral se extiende a los sujetos que estén vinculados al contrato principal “en virtud al rol que les cupo en la celebración, ejecución o rescisión de los contratos que contienen la cláusula arbitral y de acuerdo con la común intención de todas las partes del procedimiento”<sup>73</sup>. Ya veremos que esto es, en efecto, una reglamentación de la forma de manifestación de voluntad que puede considerarse como justificación de la extensión de los efectos del convenio arbitral a sujetos distintos a los que lo firmaron; una forma de manifestación tácita de voluntad.

---

<sup>72</sup> Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, *Sistema de Derecho Civil, Volumen 1, 6ª ed.* (Madrid: Tecnos, 1992), 149, 306-307.

<sup>73</sup> Traducción proporcionada por Magdalena Built Goñi de un escrito de Antonias Dimolitsa (francesa). Antonias Dimolitsa, “La ‘extensión’ de la cláusula compromisoria a no signatarios” En: *Cuestiones claves del arbitraje internacional*, ed. Emmanuel Gaillard y Diego Fernández Arroyo (Bogotá: Universidad del Rosario, 2013), 63.

Considerando lo anterior, es sumamente necesario tener en cuenta que las partes no signatarias siempre habrán manifestado tácitamente su voluntad de estar vinculadas al convenio arbitral, por lo cual se requiere al juez o árbitro que examine las particularidades del perfeccionamiento del acuerdo de arbitraje caso a caso debido a la amplitud de posibilidades en la expresión tácita de la voluntad. Empero, nunca se deberá desviar este análisis del consentimiento como elemento esencial del convenio arbitral, por lo que será menester también tener en cuenta la presunción de buena fe de las partes en los contratos con la finalidad de identificar si efectivamente esta vinculación se deriva del acuerdo de las partes. Comentaremos sobre ellos en los párrafos siguientes.

### 2.3. Buena fe

Como afirma Gary Born, un elemento de la examinación del verdadero alcance del convenio arbitral es la presunción de buena fe con la que actúan las partes de un contrato; presunción que afecta muy frecuentemente la revisión del consentimiento en casos de partes no signatarias<sup>74</sup>.

El criterio de interpretación de contratos que toma en cuenta la presunción de buena fe es uno de los preferidos por los árbitros y jueces que revisan el consentimiento de un acuerdo de arbitraje pues, en palabras de Fouchard, Gaillard y Goldman, “desde esta ancha regla de que los contratos deben ser interpretados según la buena fe, criterios más específicos de interpretación pueden ser derivados, todos desembocando de la necesidad de establecer la verdadera intención de las partes”<sup>75</sup>.

Otra de las aristas de la presunción de buena fe es que marca las expectativas razonables de las partes respecto al contrato que están celebrado. En lo relativo a nuestro tema de estudio, la buena fe establece el parámetro de la proyección de los sujetos involucrados en un acuerdo de arbitraje respecto a quiénes son aquellos que verdaderamente están siendo vinculados por el mismo.

---

<sup>74</sup> Gary Born, *International Commercial Arbitration*, 1528.

<sup>75</sup> Philippe Fouchard et al., *On international commercial arbitration*, 606.

En nuestra opinión, tener en consideración la presunción de buena fe al momento de evaluar el alcance subjetivo del convenio arbitral permitirá al árbitro o juez velar por la seguridad jurídica en tanto podrá distinguir aquellos supuestos en los que concurra abuso de derecho o fraude. Por ejemplo, gracias al examen de buena fe se podría determinar si un no signatario busca escudarse tras la ficción de su subsidiaria para no responder por daños o, por el contrario, un signatario busca vincular a un sujeto que no firmó el convenio por la simple razón de su subsidiaria no cuenta con el patrimonio suficiente para responder por los daños.

Como siempre ha constado en el derecho civil, las conductas desleales en cualquier etapa de la contratación merecen represión, y ello no es distinto en el derecho arbitral. No obstante, será necesario también asegurarse de que resolver con fundamento en la buena fe no dé cabida a resolver arbitrariamente. Trasladamos en este punto la preocupación de la doctora Hilda Aguilar, quien considera que la voluntad declarada por las partes en un caso de partes no signatarias, ya sea tácitamente o no, “nunca [debe ser] hipotética (es decir, debe tratarse de la voluntad de las partes, y no de la del juez o árbitro). Lo importante (...) es que exista ‘suficiente seguridad’ sobre la voluntad de las partes”<sup>76</sup>.

### 3. Teorías de extensión del acuerdo de arbitraje a partes no signatarias

Ya conociendo las generalidades de un acuerdo de arbitraje con múltiples partes, ahora procedemos a enumerar las particularidades que han sido desarrolladas por la jurisprudencia y doctrina. Como ya hemos mencionado antes, los actores del arbitraje comercial internacional hallaron la solución a los problemas relativos a partes no signatarias en la construcción de teorías basadas en figuras del derecho civil. Este apartado refleja el estado de la ciencia construido desde 1982 en forma de teorías aplicadas a través de la jurisprudencia.

---

<sup>76</sup> Hilda Aguilar Grieder, *La extensión de la cláusula arbitral a los componentes de un grupo de sociedades en el Arbitraje Comercial Internacional* (Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, 2001), 186-187.

### 3.1. *Origen de las teorías*

Se ha afirmado reiteradamente que el primer caso de partes no signatarias data de 1986, lo cual es incorrecto. Ciertamente, el caso más emblemático de partes no signatarias podría ser *Dow Chemical v. Isover Saint Gobain*, cuya resolución respecto a partes no signatarias data de dicha fecha, lo cual pudo haber llevado a esa conclusión. No obstante, el primer caso hecho público en el cual se discutió la posibilidad de extender los efectos del convenio arbitral fue resuelto en 1975, concluyéndose que el convenio arbitral debía ser interpretado de forma restrictiva para no vincular a una compañía del mismo grupo empresarial de una parte firmante<sup>77</sup>. En otro caso que data del mismo año sí se resolvió extender los efectos de la cláusula arbitral a una sociedad perteneciente a un grupo de compañías que buscaba escudarse tras la literalidad del texto de la cláusula arbitral, a pesar de la participación de su presidente en el contrato<sup>78</sup>.

Posiblemente, el primer caso en el cual se extendieron los efectos del convenio arbitral a partes no signatarias haya sido uno anterior a estos y no haya sido publicado. Sin embargo, no pretendemos hallar el momento exacto en el cual se empezó a aplicar esta figura; lo realmente relevante para este estudio es identificar cómo ha evolucionado la extensión del acuerdo de arbitraje a no signatarios, y ello puede atribuírsele principalmente al impacto de dos casos muy particulares y al desarrollo doctrinario, los cuales comentaremos ahora.

#### 3.1.1. *Société Isover-Saint Gobain v. société Dow Chemical France*

La primera resolución de la que hablaremos serán un laudo arbitral emitido acorde a al reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional en el año 1982. En primer lugar, narraremos brevemente los hechos que acontecieron en este caso; luego enumeraremos las razones por las cuales el tribunal arbitral resolvió extender los efectos del convenio arbitral a un sujeto no signatario y, finalmente, concluiremos exponiendo por qué este caso ha sido de gran importancia

---

<sup>77</sup> Laudo del ICC Case No. 2138 de 1974, 1975. Comentado en Gary Born, *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials*, 2da ed. (La Haya: Kluwer Law International, 2001), 318, 561.

<sup>78</sup> Laudo del ICC Case No.1434 de 1975, 1976. Extracto disponible en: <https://www.trans-lex.org/201434>. Cabe resaltar que este caso podría ser considerado como la aplicación de la teoría de la representación aparente (o *agency*) antes de que haya sido formulada formalmente por la jurisprudencia arbitral. Bernard Hanotiau, “Problems Raised by Complex Arbitrations Involving Multiple Contracts-Parties-Issues - An Analysis”, *Journal of International Arbitration* 18, [3] (2001): 261.

para la construcción de las teorías de partes no signatarias. Cabe resaltar que los hechos de los que se tiene constancia son aquellos revelados por el extracto publicado del laudo en el *Yearbook Commercial Arbitration 1984*<sup>79</sup>, los cuales procedemos a traducir y parafrasear para poder lograr el entendimiento de este caso.

The Dow Chemical Company es una corporación multinacional cuya matriz se encuentra constituida y domiciliada en Estados Unidos. En 1965, su sucursal en Venezuela celebró un contrato con la compañía francesa Boussois-Isolation, quienes cedieron su posición en el contrato a Isover Saint Gobain para continuar la distribución de equipamiento de aislamiento térmico en Francia. A su vez, la sucursal de Dow Chemical en Venezuela cedió su posición contractual a Dow Chemical A.G., una subsidiaria de The Dow Chemical Company.

Luego, en 1968, un segundo contrato de distribución fue celebrado por Dow Chemical Europe, una subsidiaria de Dow Chemical A.G., como parte suministrada, y por tres compañías (incluyendo a Boussois-Isolation) como parte suministradora. Nuevamente, la posición contractual de los suministradores fue cedida a Isover Saint Gobain, teniendo a su cargo la obligación de suministrar prácticamente los mismos bienes del primer contrato.

Ambos contratos prescribían la posibilidad de que las entregas del objeto del suministro podían realizadas por Dow Chemical France o cualquier subsidiaria de The Dow Chemical Company. Las entregas fueren efectuadas por Dow Chemical France. Asimismo, ambas contenían una cláusula de arbitraje CCI.

Como ha de esperarse, la controversia surgió por el incumplimiento del contrato; específicamente por la entrega de un techado aislante térmico. Isover Saint Gobain efectuó múltiples acciones legales contra distintas compañías del Grupo Dow Chemical ante la jurisdicción francesa. Por su parte, Dow Chemical France, The Dow Chemical Company, Dow Chemical A.G. y Dow Chemical Europa demandaron en sede arbitral a Isover Saint Gobain. El tribunal arbitral fue constituido por Pieter Sanders (presidente), Berthold Goldman y Michel Vasseur.

---

<sup>79</sup> [S.A] “Dow Chemical France, The Dow Chemical Company and others v. ISOVER Saint Gobain, Interim Award, ICC Case No. 4131, 23 September 1982” En: *Yearbook Commercial Arbitration 1984. Volume IX*, ed. Pieter Sanders (La Haya: ICCA; Kluwer Law International, 1984), 132-133.

El primer dilema al que se enfrentó el tribunal arbitral fue si tenía la competencia para emitir un laudo que involucrase a Dow Chemical France y The Dow Chemical Company por un lado y a Isover Saint Gobain por otro. El segundo dilema era si, en caso de que consideraran que no tenían jurisdicción sobre las dos primeras empresas, debería rechazar las pretensiones de los demás demandantes por razón de falta de interés directo sobre la causa de la acción. Ante estas dudas, el tribunal decidió resolver preliminarmente quiénes serían las partes de este proceso arbitral a través de un laudo interlocutorio (es decir, un laudo que no daría fin a la controversia totalmente, sino que se limitaría a resolver sobre este asunto).

Ahora, el tribunal arbitral resolvió incorporar a The Dow Chemical Company y Dow Chemical France como partes no signatarias acogiendo la posición de los demandantes, quienes aseguraban que “el contexto fáctico de la celebración y ejecución de los contratos y el hecho de que estas compañías, junto con los signatarios de los contratos, son parte de un grupo del cual Dow Chemical (EE.UU.) es la compañía matriz, las otras tres son hijas y nietas, enteramente controlados por la primera”<sup>80</sup>. Para llegar a esta conclusión, el tribunal primero tuvo que preguntarse cuál era la ley aplicable para determinar el alcance subjetivo y efectos del convenio arbitral. Consideró que dicha ley no era necesariamente la misma que aquella aplicable al fondo del asunto debido al principio de autonomía del convenio arbitral. El tribunal concluyó no aplicar la ley francesa en este aspecto, sino determinar el alcance del convenio arbitral a través de una interpretación de la común intención de las partes. Esta decisión tuvo como propósito de encontrar una solución que asegure su compatibilidad con el orden público internacional; particularmente el de Francia<sup>81</sup>.

Teniendo esto sentado, el tribunal arbitral resolvió de la siguiente manera:

Considerando, en particular, que a cláusula arbitral expresamente aceptada por ciertas compañías de un grupo debe vincular a otras compañías que, en virtud al rol en la celebración, ejecución o terminación de los contratos que contengan dichas cláusulas, en concordancia

---

<sup>80</sup> [S.A] “Dow Chemical France”, 133.

<sup>81</sup> [S.A] “Dow Chemical France”, 134.

con la común intención de todas las partes, han sido verdaderamente partes de estos contratos o están particularmente interesados en ellos y las disputas que podrían originar<sup>82</sup>.

Como puede apreciarse, el tribunal arbitral optó por analizar las tres etapas del íter contractual de celebración, ejecución y terminación con el objetivo de comprobar o descartar que existió consentimiento de todos los sujetos involucrados en el a controversia para participar del convenio arbitral. En la negociación, los árbitros apreciaron: “esta relación no pudo haber sido entablada sin la aprobación de la compañía matriz, la cual era titular de los derechos (trademarks) bajo los cuales los productos relevantes serían comercializados en Francia”. En la ejecución, notaron que Dow Chemical France había sido el encargado de realizar las entregas en la distribución, por lo que “jugó un rol igualmente preponderante en la ejecución de los contratos que en el establecimiento de las relaciones contractuales”<sup>83</sup>.

Cabe resaltar que el tribunal arbitral también reforzó su veredicto reconociendo la existencia de una misma realidad económica (*une réalité économique unique*), lo cual generó en el tribunal la convicción de una unidad en la voluntad de las sociedades siguiendo la línea jurisprudencial francesa.

Definitivamente, este laudo demuestra un examen muy sofisticado del consentimiento en un caso de partes no signatarias, inspirando el análisis de los tribunales arbitrales que apreciaron casos subsiguientes. En particular, como opina Tobias Zuberbühler, las consideraciones del tribunal arbitral en este caso son consideradas generalmente como la piedra angular de la teoría del grupo de compañías<sup>84</sup>. Incluso más importante, para las teorías de extensión de los efectos del convenio arbitral a partes no signatarias significó que el análisis que debe hacerse en estos casos es consensual, basado en la común intención de las partes evidenciada a través de su conducta y tomando en consideración las necesidades del comercio internacional (como la realidad económica de las empresas involucradas)<sup>85</sup>.

---

<sup>82</sup> Laudo interlocutorio del ICC Case No. 4131 de 1982, 1984. Extracto disponible en: [https://www.trans-lex.org/204131/\\_/icc-award-no-4131-yca-1984-at-131-et-seq-/#toc\\_0](https://www.trans-lex.org/204131/_/icc-award-no-4131-yca-1984-at-131-et-seq-/#toc_0)

<sup>83</sup> [S.A] “Dow Chemical France”, 135.

<sup>84</sup> Tobias Zuberbühler, “Non Signatories and the Consensus to Arbitrate” *ASA Bulletin* 26, no. 1 (2008): 25.

<sup>85</sup> Bernard Hanotiau, “Groups of companies and group of contracts”, 124-125.

### 3.1.2. Thomson-CSF S.A. v. American Arbitration Association

A diferencia del caso comentado antes, la resolución que dio solución al caso se trata de una emitida por el Segundo Circuito de la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos<sup>86</sup>. Exponemos los hechos.

Rediffusion Simulation Limited (Redifussion, en adelante), una compañía inglesa, celebró en 1986 el contrato denominado “Working Agreement” con Evans & Sutherland Computer Corporation (E & S, a partir de ahora) por el cual la primera le compraría exclusivamente a la segunda un equipo de generación de imágenes por computadora (la computadora “cerebro” para simuladores de vuelo para el entrenamiento de pilotos), aceptando E & S suministrárselos exclusivamente a Redifussion.

Posteriormente, Redifussion fue adquirida por Hughes Aircraft Company, quien modificó y amplió el Working Agreement. Luego, Hughes Aircraft Company vendió Redifussion a Thomson-CSF (Thomson, en adelante), quien le cambió el nombre a Thomson Training and Simulation Limited.

Desde el momento en que Thomson declaró públicamente su intención de adquirir Redifussion, E & S le informó que, en caso decidiese adquirirla, se vería vinculado por el Working Agreement. Sin embargo, Thomson consideró no estar vinculado por el mismo por no haberlo negociado ni firmado.

Como era de esperarse, el Working Agreement fue incumplido por Thomson. Ante una solicitud de arbitraje realizada por E & S, Thomson optó por rechazarla y, en su lugar, accionó frente a la Corte del Distrito Sur de Nueva York alegando que no estaba vinculado a un convenio arbitral que no había negociado ni firmado. En una primera sentencia emitida por esta Corte, los jueces consideraron que, a pesar de que el supuesto en cuestión no se subsumía en ninguna de las categorías tradicionales para vincular a no signatarios a una cláusula arbitral, Thomson estaba

---

<sup>86</sup> Thomson-CSF, S.A. v. American Arbitration Association, 64 F.3d 773, 777– 80 (2d Cir. 1995). Extracto disponible en: <https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1305040.html>

vinculado<sup>87</sup>. La Corte de Apelaciones revocó esta decisión por los motivos que enumeraremos a continuación.

En primer lugar, la Corte consideró que las teorías que permiten extender los efectos del convenio arbitral nacen de principios del derecho de los contratos y agencia en el *common law*. Así, la Corte reconoció cinco teorías para vincular a partes no signatarias: (i) incorporation by reference (incorporación por referencia); (ii) assumption (consentimiento implícito); (iii) agency (relación de agencia); (iv) veil-piercing/alter ego (rasgamiento del velo societario); y (v) estoppel (teoría de los actos propios). La Corte realizó una suerte de construcción teórica de estas instituciones, señalando sus requisitos de aplicación.

Claro está, la Corte utilizó los términos en referencia a las respectivas figuras presentes en el *common law*; la traducción hecha por nosotros en esta ocasión representa el traslado y asimilación de dichas figuras a nuestro sistema legal, perfectamente aplicables en éste. Volveremos sobre este punto cuando comentemos cada una de estas teorías y otras en el apartado siguiente.

Segundamente, la Corte cotejó el supuesto de hecho del caso y los requisitos e implicancias de las teorías que citó. De esta forma, descartó la aplicabilidad de las teorías de incorporación por referencia, consentimiento implícito, relación de agencia, rasgamiento del velo societario y teoría de los actos propios a este caso en concreto.

Finalmente, la Corte concluyó revocar la sentencia emitida en la primera instancia, pues se había extendido el convenio arbitral de forma errónea.

Respecto al contenido de la decisión y a la postura que tomaron los jueces, consideramos atinado citar al doctor Martínez-Fraga, quien ha estudiado a profundidad la sentencia comentada y ha optado una postura muy crítica frente a ella:

En gran medida, el análisis en términos contractuales del Segundo Circuito ha conllevado a inequidades y posiciones procedimentales aberrantes. Las partes que debieron haber estado facultadas de vincular a los no signatarios han sido relegadas a demandar en foro judicial – un recurso que va en contra de los principios más básicos del arbitraje comercial internacional– o a ser nombrada como parte demandada en un tribunal judicial donde los no

---

<sup>87</sup> Thomson-CSF, S.A

signatarios interponen una demanda por una declaración similar a la que se pretendía en Thomson-CSF<sup>88</sup>.

Independientemente de la calidad de la solución dada por la Corte, aún se puede rescatar un impacto positivo para la construcción del estado actual de las teorías de las partes no signatarias. La Corte se impuso la labor de expresamente importar las teorías contractuales al arbitraje para justificar la extensión de los efectos del convenio arbitral como un contrato en general; lo que, si bien se había hecho con anterioridad, se hizo de una forma más ordenada y completa<sup>89</sup>. Asimismo, ya sea que su construcción teórica haya sido correcta o no en este caso, Thomson-CSF v. American Arbitration Association impuso una suerte de precedente por el cual se exige al tribunal arbitral o juez ordinario que revise un caso de partes no signatarias a identificar cuál teoría de extensión del convenio arbitral podría aplicarse al caso en concreto.

### 3.1.3. Doctrina

Las teorías de la extensión de los efectos del convenio arbitral a partes no signatarias no solo han sido desarrolladas exclusivamente por árbitros y jueces, sino que mucho le deben también a la construcción teórica que realizaron los juristas del arbitraje. Después del caso Dow Chemical que ya comentamos, empezó a crecer el interés de los expertos en arbitraje en la extensión del acuerdo de arbitraje. Uno de los primeros artículos sobre la materia es del autor libanés Ibrahim Fadlallah, publicado en 1987<sup>90</sup>, en el cual se comenta la teoría del grupo de sociedades para efectuar “l’extension de la clause à une société non-signataire”<sup>91</sup>.

Hoy casi todos los tratados en arbitraje comercial internacional dedican al menos un par de párrafo a hablar sobre el fenómeno de las partes no signatarias. Los autores citan en sus libros o

---

<sup>88</sup> Pedro J. Martínez-Fraga, “The dilemma of extending international commercial arbitration clauses to third parties: Is protecting federal policy while accommodating economic globalization a bridge to nowhere?” *Cornell International Law Journal* 46, no. 2 (2013): 299-300. Disponible en: <https://www.lawschool.cornell.edu/research/ILJ/upload/Martinez-Fraga-final.pdf>

<sup>89</sup> Roque Caivano, “Arbitraje y grupo de sociedades”, 130.

<sup>90</sup> Ibrahim Fadlallah, “Clauses d’arbitrage et groupes de sociétés” *Droit international privé: travaux du Comité français de droit international privé* 6 [S.I.] (1986): 105-131. Disponible en: [https://www.persee.fr/doc/AsPDF/tcfdi\\_1140-5082\\_1986\\_num\\_6\\_1984\\_1472.pdf](https://www.persee.fr/doc/AsPDF/tcfdi_1140-5082_1986_num_6_1984_1472.pdf)

<sup>91</sup> Fadlallah, “Clauses d’arbitrage et groupes de sociétés”, 111.

artículos las diferentes teorías; incluso construyen algunas o las clasifican en grupos. Entre ellos, podemos nombrar a Bernard Hanotiau, cuyo renombrado libro sobre arbitrajes complejos menciona hasta diez teorías de extensión del convenio arbitral<sup>92</sup>; a Gary Born, que describe quince supuestos de extensión<sup>93</sup>; entre otros. La doctrina aporte cada vez más avances al estado de la ciencia de las teorías de partes no signatarias, siendo uno de los aportes más importantes en los últimos años, a mi parecer, el contenido de un artículo del profesor Stavros Brekoulakis, el cual propone una revolución en la concepción actual de la extensión del convenio arbitral: construir una teoría general para extender el convenio arbitral cuya justificación no radicará en el consentimiento, sino en la disputa<sup>94</sup>. Comentaremos con mayor profundidad este artículo en la siguiente sección.

En los párrafos siguientes, procederemos a explicar las particularidades de las teorías más frecuentes y comentadas de extensión del convenio arbitral a partes no signatarias. Si bien el comentario no será de gran profundidad –pues no es objeto de este trabajo exponer todas las meticulosidades teóricas de éstas– nos aseguraremos de explicar los elementos fundamentales de ellas y los antecedentes más icónicos de ser necesario.

---

<sup>92</sup> Bernard Hanotiau, *Complex arbitrations: Multiparty, multicontract, multi-issue and class actions*, 2da edición (La Haya: Kluwer Law International, 2020), 8-94. Los supuestos en los que se puede extender el convenio arbitral para el autor son: (i) representation and agency; (ii) third-party beneficiaries and guarantee clauses; (iii) universal and individual transfers; (iv) estoppel; (v) incorporation by reference; (vi) consent or conduct as an expression of implied consent; (vii) existence between the parties of a community of rights and interests; (viii) confusion and fraud; alter ego and piercing of the corporate veil; (ix) equity and good administration of justice; y (x) group of companies doctrine. Cabe resaltar que el autor es un arduo opositor de la construcción de esta última teoría.

<sup>93</sup> Gary Born, *International Commercial Arbitration*, 1531-1595. Los supuestos son los siguientes: (i) agency relationship; (ii) apparent or ostensible authority; (iii) implied consent; (iv) alter ego and veil-piercing; (v) “group of companies” doctrine; (vi) third-party beneficiaries; (vii) guarantors; (viii) succession; (ix) assignment and other transfers of contractual rights; (x) subrogation; (xi) estoppel and related doctrines; (xii) ratification; (xiii) corporate officers and directors; (xiv) shareholder derivative rights; y (xv) joint venture relations.

<sup>94</sup> Stavros Brekoulakis, “Rethinking consent in international commercial arbitration: A general theory for non-signatories” *Journal of International Dispute Settlement* 8, no. 4 (2017): 610-643.

### 3.2. *Agency*

La teoría de *agency* es aplicada en los casos en los que es posible establecer una relación de agencia entre la parte signataria y el no signatario<sup>95</sup>. Cabe resaltar que esta teoría nació en el sistema legal anglosajón, por lo que la figura no es completamente semejante a alguna del *civil law*. La relación de agencia nace de un contrato entre un agente y un principal. El primero se dedica a celebrar contratos a nombre del segundo, quien asume sus efectos voluntariamente, pues es el agente quien actúa ejerciendo la personalidad jurídica del principal. Esta es una clara expresión de la separación entre parte formal y sustancial del contrato y acuerdo de arbitraje, por lo que podría asemejarse a la figura de representación en nuestra jurisdicción, pero con ciertas particularidades.

Gary Born considera a la circunstancia en la que un agente ejecuta un contrato en favor de su principal como la más simple y menos controversial situación en la que un no signatario estará vinculado por el acuerdo arbitral<sup>96</sup>. La representación del no signatario que ejerce el signatario puede ser expresa o tácita (lo que significa que concurre en este último caso un mandato aparente<sup>97</sup>).

La teoría ha sido desarrollada principalmente en Estados Unidos, donde algunas cortes incluso consideraron que el no signatario podía ser el agente (cuando por lo general la parte no signataria es el principal) en casos en los cuales el agente firmara el contrato subyacente en cumplimiento de sus funciones como gerente, director o empleado de su principal cuando sea necesario para defender sus intereses en la jurisdicción<sup>98</sup>. En un caso incluso se llegó a considerar que por regla general los efectos de un acuerdo de arbitraje firmado por un principal también podían ser invocados para las controversias que involucrasen al agente<sup>99</sup>. Sin embargo, esta decisión no ha

---

<sup>95</sup> Eduardo Silva Romero, “El artículo 14 de la nueva Ley Peruana de Arbitraje: Reflexiones sobre el contrato de arbitraje – realidad”. *Lima Arbitration* 4, [S.I.] (2010): 65. Disponible en: [http://limaarbitration.net/LAR4/Eduardo\\_Silva\\_Romero.pdf](http://limaarbitration.net/LAR4/Eduardo_Silva_Romero.pdf)

<sup>96</sup> Gary Born, *International Commercial Arbitration*, 1531.

<sup>97</sup> Algunos autores, como Gary Born, consideran al mandato aparente como otro supuesto de hecho apartado, aunque cercano, al de *agency* o representación por el cual se puede extender la cláusula arbitral. No obstante, nosotros hemos optado por considerarlo teóricamente como una variante de esta teoría.

<sup>98</sup> James Hosking, “Non-signatories and international arbitration in the United States: The quest for consent” *Arbitration International* 20, no. 3 (2004): 293.

<sup>99</sup> *Pritzker v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith*, 7 F. 3d 1110 (3rd Cir. 1993). Extracto disponible en: <https://www.leagle.com/decision/199311177f3d11101932>

sido replicada de forma consistente, sino que se mantiene una línea jurisprudencial inclinada a identificar el consentimiento y generar soluciones prácticas.

Fuera de Estados Unidos, la aplicación de esta teoría requiere un análisis distinto. La pregunta principal en el caso peruano, por ejemplo, ha sido si los gerentes generales, en su calidad de representantes de una empresa, pueden celebrar contratos que contengan cláusulas arbitrales y que éstas últimas puedan ser válidas y oponibles frente a la empresa. Específicamente, en el caso Sulliden<sup>100</sup> se discutió si eran necesarios poderes especiales otorgados por la Junta de accionistas para suscribir una cláusula arbitral, pues se trataba de un acto de disposición y una renuncia a la jurisdicción ordinaria. El embrollo llevó a Corte Superior a anular el laudo para que luego La Corte Suprema revocara dicha decisión. Eventualmente, las partes llegaron a un acuerdo por su cuenta.

Por último, claro está, la relación de agencia o representación debe ser demostrada, siendo imposible presumir su existencia.

### 3.3. *Incorporación por referencia*

La incorporación por referencia de convenios arbitrales es una respuesta a las exigencias del comercio internacional. Manuel Franco lo explica perfectamente:

[L]a agilidad a la hora de cerrar acuerdos es, muchas veces, primordial. Por esta razón, es usual que las partes negocien aquellos términos de la operación que son absolutamente esenciales, remitiéndose, para lo demás, a un acuerdo separado y preexistente, que bien pueden ser unas condiciones generales, un contrato tipo, el reglamento de alguna asociación empresarial, un contrato anterior suscrito entre las mismas partes o, incluso, un contrario anterior suscrito por terceros<sup>101</sup> [Énfasis agregado].

---

<sup>100</sup> Primera Sala Sub-especializada en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima. Exp. N° 1757-2006. Sobre el caso han comentado: Alfredo Bullard González y Alberto Chan Arellano, “¿Es Clark Kent Superman? La identidad secreta del agente comercial” *Ius et Veritas* 35, [S.I.] (2008): 92-106. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12286/12850>

<sup>101</sup> Manuel Franco Vergel, “La incorporación de cláusulas arbitrales por referencia en arbitraje internacional. Una visión de derecho comparado” *Spain Arbitration Review, Revista del Club Español de Arbitraje* 14, [S.I.] (2012): 45-46.

En esta línea de ideas, la incorporación de cláusulas arbitrales por referencia supone que una cláusula arbitral contenida en un acuerdo de voluntades podrá ser incorporada en los términos de otro contrato siempre que el segundo haga referencia al primero. Asimismo, es necesario que esta referencia “implique” la cláusula arbitral; lo que significa que debe constar que es “el deseo de las partes que la misma forme parte del conjunto de derechos y obligaciones que rigen la relación jurídica”<sup>102</sup>.

La incorporación por referencia es una teoría cuya construcción no requirió de tanto desarrollo jurisprudencial para aceptarse como válida, a diferencia de muchas que seguiremos listando. Por el contrario, parece que la incorporación por referencia encuentra su fundamento en la Convención de Nueva York y la Ley Modelo de la CNUDMI. En el primer y segundo párrafo del artículo II de la Convención de Nueva York se establece:

1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.
2. La expresión “acuerdo por escrito” denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas (...)

A pesar de no mencionar expresamente la posibilidad de incorporar cláusulas arbitrales por referencias, no queda la menor duda que la Convención de Nueva York permite que un convenio arbitral exista en un documento distinto al contrato al que se busque ser incorporado, siempre y cuando conste por escrito. Aquí surge la duda si es que a través de la aplicación de la Convención Nueva York se puede incorporar una cláusula arbitral por (i) referencia general a los términos contractuales, o (ii) por una referencia específica y expresa al convenio arbitral en sí<sup>103</sup>. El jurista Van den Berg ha numerado cuatro supuestos en los cuales, a través de la aplicación de la

---

<sup>102</sup> Francisco González de Cossío, *Arbitraje*, 145.

<sup>103</sup> Domenico di Pietro, “Incorporation of arbitration clauses by reference” *Journal of International Arbitration* 21, no. 5 (2004): 440-441.

Convención de Nueva York, podría entenderse incorporada una cláusula arbitral por referencia y qué clase de referencia se requiere para este cometido<sup>104</sup>:

- a. Que la cláusula arbitral esté en el reverso del contrato. En este caso, basta con una referencia general.
- b. Que la cláusula arbitral conste en los anexos del contrato. También bastará con una referencia general en este supuesto.
- c. Si la cláusula arbitral consta en un documento separado, será necesario hacer una referencia específica a la cláusula arbitral.
- d. En caso de que existan relaciones comerciales continuadas, bastará con una referencia general siempre que ambas partes del contrato al que se incorporarán las condiciones conozcan la existencia de la cláusula arbitral.

Por su parte, la jurisprudencia no ha seguido una postura uniforme respecto a cuándo ser restrictivo y exigir una referencia específica y cuándo ser permisivo y conformarse con una referencia general<sup>105</sup>.

Por otro lado, la incorporación por referencia también es una posibilidad expresamente contemplada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional. Así lo hacía desde su versión de 1985 en su artículo 7.2: “La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato”. El mismo texto se trasladó a la versión actual de 2006 en su artículo 7.6 (opción I).

Esto implica que casi todos los países que hayan adoptado la Ley Modelo en su legislación nacional permiten en cierto modo la incorporación de cláusulas arbitrales por referencia<sup>106</sup>. No obstante, la Ley Modelo no soluciona el problema que citamos anteriormente sobre la referencia

---

<sup>104</sup> Albert Jan van den Berg. *The NY Arbitration Convention*, 215-222.

<sup>105</sup> Para revisar un listado de casos, puede leerse a Francisco González de Cossío, *Arbitraje*, 146.

<sup>106</sup> En el caso de Perú, por ejemplo, la citada disposición fue adoptada en el artículo 13.6 del Decreto Legislativo N° 1071 de forma exacta.

general o específica. Las notas explicativas de la Ley Modelo<sup>107</sup> aclaran que “es posible remitirse al grado de consentimiento necesario para que una parte quede obligada por un acuerdo de arbitraje que supuestamente consta en un documento al que se ‘hace referencia’”. Esto significa que la norma contenida en el artículo 7.2 de la Ley Modelo no es una norma sustancial, sino una norma de conflicto<sup>108</sup>, es decir, determina que la ley aplicable al contrato será la misma que aquella por la cual se analizará la incorporación por referencia. Esta afirmación tiene la misma validez en el ordenamiento peruano.

### 3.4. *Consentimiento implícito*

El consentimiento implícito se refiere a la forma de manifestar voluntad de forma tácita, a través de conductas concluyentes. Ya nos referimos a esto en el punto 2.2.3 de este trabajo. La teoría del consentimiento implícito, por compartir el mismo origen contractual que las dos anteriores figuras, no debería ser controvertida tampoco; sin embargo, en la práctica ha demostrado tener distintas complicaciones por la amplia gama de casos en los que podría aplicarse.

La teoría del consentimiento implícito, como teoría de extensión de los efectos del convenio arbitral en la actualidad, está constituida por la sumatoria de casos en los cuales los tribunales arbitrales o cortes judiciales han entendido que determinadas conductas representan una oferta del sujeto no signatario de vincularse al acuerdo de arbitraje, así como una aceptación de las partes signatarias.

A pesar de los ínfimos elementos comunes en este tipo de casos, la jurisprudencia ha diseñado un examen común que consiste en buscar el consentimiento según el rol que el sujeto ostentó durante la negociación o ejecución del contrato subyacente, siendo necesario que esta intervención haya sido sustancial<sup>109</sup>. Este fue el caso, por ejemplo, del Laudo Final del Caso No. 9771 de 2001 en el que una empresa de transporte (mencionada como Shipping Company A en el

---

<sup>107</sup> Segunda parte de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional. Nota explicativa de la Secretaría de la CUDMI, 31. Disponible en: [https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf)

<sup>108</sup> Manuel Franco Vergel, “La incorporación de cláusulas arbitrales por referencia”, 48.

<sup>109</sup> Bernard Hanotiau, *Complex arbitrations*, 75.

texto del laudo publicado) fue vinculada al convenio arbitral pues se concluyó que: “el continuo involucramiento en la ejecución del contrato, particularmente en lo concerniente a los problemas relativos a los defectos y consecuencias de éste, constituye una confirmación de la posición de la compañía de transporte A como parte del contrato”<sup>110</sup>.

En nuestra opinión, la teoría del consentimiento implícito tiene una construcción genérica que permite ser aplicada a múltiples casos e incluso servir de base para que se pueda aplicar otras teorías de partes no signatarias en conjunto. Este es el caso, entre otros, de la teoría del grupo de empresas, en el que identificar una conducta como manifestación del consentimiento implícito es de vital importancia<sup>111</sup>. La sumatoria de otros elementos también ha generado una mayor convicción en los árbitros al momento de resolver la controversia. Se puede citar el caso *Westland Helicopters*, en el que el tribunal encontró en una cadena de contratos<sup>112</sup> otra razón por la cual podía considerarse al no signatario como una verdadera parte del contrato. El extracto publicado dice:

Como se ha señalado, la serie de documentos celebrados constituye un todo indivisible en el que los cuatro Estados demostraron fehacientemente su deseo de actuar en conjunto al participar bajo un mismo nombre. La similitud de las cláusulas usadas en los distintos contratos sirve para reforzar esta interpretación<sup>113</sup>.

---

<sup>110</sup> [S.A.] “Commodities trading company (Italy) v. Shipping company D (Cyprus), Shipping company A (Cyprus), Final Award, ICC Case No. 9771, 2001” En: *Yearbook Commercial Arbitration 2004. Volume XXIX*, ed. Albert Jan van den Berg (La Haya: ICCA; Kluwer Law International, 2004), 51.

<sup>111</sup> Bernard Hanotiau, *Complex arbitrations*, 76.

<sup>112</sup> Lo que se conoce como contratos conexos o contratos coligados; figura que requiere una pluralidad de contratos con un nexo funcional entre ellos. Sobre el tema puede leerse a Ana López Frías, “Los contratos conexos: Estudio de los supuestos más característicos y ensayo de una construcción doctrinal” (Tesis de doctorado en derecho, Granada: Universidad de Granada, 1992).

Otros autores han considerado que una teoría de extensión del convenio arbitral se ha construido a partir de la figura de contratos conexos. Puede leerse sobre ella en Fernando Cantuarias Salaverry y José Luis Repetto Deville, “Arbitraje y múltiples contratos” *Themis* 71, [S.I.] (2017): 149-151. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/19818>

<sup>113</sup> [S.A.] “Westland Helicopters Ltd. V Arab Organization for Industrialization, et. Al., Interim Award, ICC Case No. 3879, 5 March 1984” En: *Yearbook Commercial Arbitration 1986. Volume XI*, ed. Albert Jan van den Berg (La Haya: ICCA; Kluwer Law International, 1986), 133.

Finalmente, es necesario destacar que, en virtud del principio de separabilidad del acuerdo de arbitraje, para vincular al sujeto no signatario su comportamiento debe estar dirigido a consentir el arbitraje, y no consentir la entrega o compraventa de bienes únicamente, por ejemplo<sup>114</sup>.

### 3.5. *Estoppel*

Otra teoría de creación en la jurisdicción anglosajona, el *estoppel* es una recurrente forma a través de la cual se extienden los efectos del convenio arbitral a partes no signatarias. La figura del *estoppel* es consecuencia de una derivación del principio de la buena fe conocida como *non venire contra factum proprium*<sup>115</sup> que significa, en términos simples, que los sujetos no pueden ser incongruentes con lo que anteriormente actuaron. En este sentido, la figura del *estoppel* es perfectamente asimilable a la teoría de los actos propios desarrollada en el sistema del *civil law*, así como también se podrá aplicar esta teoría para extender los efectos del convenio arbitral en tanto se use la regla del *non venire contra factum proprium* como su pilar fundamental<sup>116</sup>.

En palabras de Alejandro Borda, la teoría de los actos propios “sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria con respecto al comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto”<sup>117</sup>. El efecto extrapolado al campo del arbitraje será esencialmente el mismo: una pretensión que resulte incoherente respecto a una conducta anterior deberá ser declarada inadmisibles. Sin embargo, la teoría agregó múltiples elementos a su postulado para válidamente justificar la extensión de los efectos del acuerdo de arbitraje a partes no signatarias. Es pertinente resaltar que esta teoría es de rara aplicación fuera de su lugar de origen, Estados

---

<sup>114</sup> Gary Born, *International Commercial Arbitration*, 1543.

<sup>115</sup> Luis Díez-Picazo, *La doctrina de los propios actos: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo* (Barcelona: Bosch, 1963), 109.

<sup>116</sup> Mariana Bernal Fandiño y Sergio Rojas Quiñones, “La vinculatoriedad de un laudo arbitral frente a terceros en la doctrina del colateral estoppel” *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional* 16, [S.I.] (2010): 460.

<sup>117</sup> Alejandro Borda, “La teoría de los actos propios y el silencio como expresión de voluntad”, En: *Contratación contemporánea. Teoría general y principios*. ed. Atilio Aníbal Alterini, José Luis de los Mozos y Carlos Soto Coaguila (Lima: Palestra editores, 2000), 71. Citado en Jesús Córdova Schaefer, *El convenio arbitral*, 163.

Unidos<sup>118</sup>, por lo que principalmente la comentaremos en su modalidad más frecuente, como el *estoppel* ha sido formulado por la jurisprudencia anglosajona.

La teoría del *estoppel* ha sido aplicada para extender el convenio arbitral en su modalidad de *equitable estoppel*, a la cual se refiere Jorge Ramírez:

En líneas generales se afirma que cuando un sujeto de derechos se comporta como una parte de un contrato contentivo de una cláusula arbitral, es decir, de facto ejecuta prestaciones dimanantes de tal contrato o ejercita derechos que nacen de este, su calidad de no signatario no merece deferencia y se le impedirá negar que se encuentra vinculado por los términos de dicha cláusula arbitral. En tal orden de ideas, se ha resaltado cómo el núcleo de la cuestión está en que una parte no puede al mismo tiempo valerse de una posición o la otra: no puede apoyarse en el contrato que contiene la cláusula arbitral cuando lo beneficia y negarlo respecto de sí cuando debe asumir las cargas que comporta dicho contrato, en específico la carga de arbitrar cuando opera en su desventaja<sup>119</sup>

En síntesis, la aplicación del *equitable estoppel* impide que los sujetos que desprendan beneficios de un contrato eviten sus cargas convenientemente y, específicamente en el arbitraje, que nieguen su calidad de parte cuando se les oponga el acuerdo de arbitraje contenido en el contrato de cuyos beneficios gozaron.

Sobre esta teoría se alude frecuentemente el caso *Sunkist Soft Drinks v. Sunkist Growers*<sup>120</sup>. *Sunkits Growers* (en adelante, *Growers*), titular de los derechos intelectuales sobre una bebida sabor a naranja, celebró un contrato para otorgarle el derecho de uso de la bebida con *General Cinema Corporation*, permitiéndole la venta y comercialización de su bebida. Luego, *General Cinema Corporation* constituyó una sociedad con el propósito de comercializar y distribuir la bebida, denominándola *Sunkist Soft Drinks* (ahora, *Soft Drinks*). *Soft Drinks* celebró a su vez un contrato de licencia con *Growers* detallando las condiciones bajo las cuales se permitía el uso comercial de la marca y se incorporó en su clausulado un convenio arbitral. Finalmente, *Soft Drinks*

---

<sup>118</sup> Bernard Hanotiau, *Complex arbitrations*, 47.

<sup>119</sup> Jorge Alberto Ramírez Gómez, *La vinculación de sujetos no signatarios a los efectos del pacto arbitral* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016), 250.

<sup>120</sup> *Sunkist Soft Drinks, Inc. v. Sunkist Growers, Inc.* 10 F. 3d 753 (11<sup>th</sup> Cir. 1993). Extracto disponible en: <https://openjurist.org/10/f3d/753/sunkist-soft-drinks-inc-v-sunkist-growers-inc>

fue adquirida por la compañía Del Monte, quienes según Growers habrían violado las condiciones del contrato de licencia. Así, Growers demandó a Del Monte, quien invocó la cláusula arbitral del contrato de licencia para solicitar la remisión de las partes a arbitraje. Growers contestó alegando que no había suscrito la cláusula arbitral con Del Monte, sino con Soft Drinks. La Corte de Apelaciones resolvió confirmar la extensión de los efectos del convenio arbitral a Del Monte en virtud de que las pretensiones de Growers estaban íntimamente conectadas con las obligaciones del contrato de licencia que contenía la cláusula arbitral.

El razonamiento de la Corte entendió que Growers quería obtener una indemnización por daños derivados por el incumplimiento del contrato de licencia; sin embargo, quería desconocer los efectos de la cláusula arbitral que contenía. Esto significaba disfrutar del contrato, pero desconocer las desventajas de éste, por lo que atendiendo al *equitable estoppel*, se decidió reconocer a Del Monte como parte del convenio arbitral y remitir a las partes a arbitraje.

La Corte, para sustentar su razonamiento, hizo una cita textual a un caso anterior e igual de renombrado que resolvió bajo el mismo criterio: “cuando las pretensiones contra una compañía matriz y su subsidiaria estén basadas en los mismos hechos y son inherentemente inseparables, la corte deberá referir dichas pretensiones contra la matriz a arbitraje a pesar de que la matriz no sea formalmente un parte del acuerdo de arbitraje”<sup>121</sup>.

Puede apreciarse que los dos casos comentados los no signatarios han invocado la cláusula arbitral frente a un signatario que la ignoraba, por lo que han utilizado la figura del *equitable estoppel* en forma de “escudo”. Como comenta Gary Born, la gran mayoría de casos emplean el *estoppel* de esta forma, aunque cabe la posibilidad de que sea utilizada en forma de “espada”, es decir, la parte signataria busca vincular a la no signataria al convenio arbitral<sup>122</sup>.

---

<sup>121</sup> Hughes Masonry Company, Inc. v. Greater Clark County School Building Corporation. 659 F. 2d 836 (7<sup>th</sup> Cir. 1981). Extracto disponible en: <https://openjurist.org/659/f2d/836>

<sup>122</sup> Gary Born, *International Commercial Arbitration*, 1588-1589.

### 3.6. *Grupo de sociedades*

La teoría del grupo de sociedades es probablemente la más controvertida entre todas las teorías de extensión de los efectos del acuerdo de arbitraje. Seguramente esta es la razón por la cual es la teoría más comentada por la doctrina, tanto por partidarios como detractores.

Como ya hemos comentado anteriormente, el origen de la teoría de extensión radica en el ya comentado caso Dow Chemical<sup>123</sup>, pero su aplicación no ha sido consistente en la jurisprudencia. La jurisprudencia solo puede considerarse consistente en la jurisdicción inglesa, mas no por la aplicación de la teoría, sino por su rechazo<sup>124</sup>.

La doctrina, a pesar de ser más acertado en su comentario que la jurisprudencia, en algunos casos ha demostrado comprender erróneamente la teoría, ya sea confundiéndola con otras teorías<sup>125</sup> o ignorando ciertos de sus requisitos de aplicación<sup>126</sup>. No obstante, en general la doctrina es la principal promotora del uso razonable de esta teoría.

En estos párrafos, consideramos de lo más atinado citar a Bernard Hanotiau nuevamente, quien es uno de los principales detractores de la teoría de grupo de sociedades, junto a Hilda Aguilar Grieder, quien es, por el contrario, una de las principales defensoras de ella.

---

<sup>123</sup> Ver el punto 3.1.1. de la presente sección.

<sup>124</sup> La Corte Superior de Inglaterra, en el renombrado caso de 2004 Peterson Farms Inc. v. C&M Farming Ltd (extracto disponible en: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2004/121.html>), ha considerado que la teoría del grupo de compañías no tiene cabida en el ordenamiento jurídico inglés. De igual forma, la Corte de Apelaciones en el caso de 1987 Bank of Tokyo Ltd v. Karoon (extracto disponible en: <http://uniset.ca/other/cs4/karoon.html>) concluyó que, a pesar de que pueda existir una misma realidad económica entre matriz y subsidiaria, la resolución de la corte debe fundarse en la ley y no en la economía.

Por su lado, algunas cortes suizas también han considerado que la teoría del grupo de compañías no puede ser aplicada bajo la ley suiza, mientras que otras sí la han aplicado. Léase a Gary Born, *International Commercial Arbitration*, 1565-1566, para conocer la problemática.

<sup>125</sup> Es frecuente que se confunda la teoría del grupo de sociedades con la teoría del *alter ego* o rasgado de velo societario, pues ambas involucran a múltiples sociedades de un mismo grupo (generalmente matriz y subsidiaria). Por ejemplo, apreciaron que existe un elemento subjetivo relativo a una voluntad de las sociedades de que una se utilice como fachada, con intención de defraudar, para aplicar la teoría del grupo de sociedades; elemento del rasgamiento del velo societario. Pablo Mori Bregante y Giuseppe Gallucio Tonder, “Desenmascarando la realidad: La extensión del convenio arbitral a partes no signatarias, el caso de los grupos de sociedades” *Advocatus* 21, [S.I.] (2011), 221. Disponible en: <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/3092/3003>

<sup>126</sup> Siguiendo el contenido de algunas decisiones jurisprudenciales, se ha llegado a afirmar que basta con que se determine una vinculación económica entre sociedades firmantes y no firmantes para extender el convenio arbitral, lo cual es completamente incorrecto. Además de ello, debe existir una verdadera voluntad de arbitrar.

Hanotiau considera que como consecuencia de la aplicación de la teoría del grupo de sociedades se ha alcanzado una “marginalización del consentimiento” debido a su inapropiado empleo, relegando el análisis del consentimiento en el caso por la simple determinación de vinculación económica entre las sociedades firmante y no firmante<sup>127</sup>. Afirma tajante que existe el riesgo de que esta teoría sea empleada como un atajo permitiendo evitar un razonamiento legal riguroso, aceptando rápidamente la extensión sin un análisis fáctico y legal sustancial<sup>128</sup>.

El autor sustenta que la correcta forma de vincular a una sociedad no signataria al convenio arbitral firmado por una sociedad del mismo grupo radica en un análisis de consentimiento, preliminarmente aplicando la teoría del consentimiento implícito. Identificar una misma realidad económica entre las sociedades es secundaria, a pesar de que múltiples cortes hayan pensado distinto. Por los riesgos que supone su aplicación, Hanotiau propone su desuso.

Por el otro lado, Hilda Aguilar Grieder es una autora española que dedicó su tesis de doctorado en derecho a analizar a extrema profundidad la teoría del grupo de sociedades. A nuestro parecer, el aporte que hace a la correcta comprensión de la teoría puede permitir apreciar sus méritos independientemente de las imprecisiones de la jurisprudencia.

La autora enumera dos presupuestos para que pueda ser aplicada la teoría. El primero es la pertenencia del sujeto no signatario a un grupo de sociedades. Aguilar considera que esta relación de pertenencia debe traducirse como integración fuerte entre los miembros del grupo; más específicamente, relaciones estrechas de dominio, lo que se traduce como unidad económica del grupo<sup>129</sup>. Por otro lado, también es importante el momento en el que el sujeto no signatario pertenezca al grupo (porque puede que éste busque ser vinculado al acuerdo de arbitraje cuando haya sido adquirido por otro grupo), a lo que la autora considera que es suficiente que la pertenencia

---

<sup>127</sup> Bernard Hanotiau y Erica Stein, “La extensión de los efectos del convenio arbitral a no signatarios: ¿una marginalización del consentimiento?” En: *Anuario Latinoamericano de Arbitraje N° 2. Aplicación del convenio arbitral a partes no signatarias. Intervención de terceros en el arbitraje*. Dir. Carlos Soto Coaguila (Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2012), 57-58.

<sup>128</sup> Bernard Hanotiau, *Complex arbitrations*, 76.

<sup>129</sup> Hilda Aguilar Grieder, *La extensión de la cláusula arbitral*, 174.

ocurra en un momento determinado únicamente, pues a pesar de que el no signatario ya no forme parte del grupo igual puede beneficiarse o resultar afectada por la cláusula arbitral<sup>130</sup>.

El segundo presupuesto es, evidentemente, el consentimiento. La doctora Aguilar, conociendo las principales críticas a la teoría, constantemente se dedica a resaltar la insuficiencia de la pertenencia al grupo para extender los efectos del convenio arbitral. Se preocupa de por resaltar que la limitación de la responsabilidad de las sociedades en virtud a su autónoma personalidad jurídica es legítima siempre que sea pública, la cual se vería afectada en caso se considerase como suficiente la pertenencia a un grupo de sociedades para extenderle el convenio arbitral a una sociedad que no es una verdadera parte del mismo<sup>131</sup>. Así, reconociendo la naturaleza consensual del arbitraje, la autora enumera el segundo presupuesto como la voluntad común de las sociedades implicadas de someterse a arbitraje. Yendo más allá, Aguilar afirma que los sujetos no signatarios deben tener una participación “efectiva” durante alguna de las fases del contrato subyacente al convenio arbitral. Entre estas fases en las cuales puede participar el no signatario lista la celebración, ejecución y terminación (aunque ésta última de manera muy excepcional). El categórico de “efectiva” significa que la participación debe suponer una “intromisión en las relaciones suscritas por la otra sociedad del grupo” y “que no deje lugar a dudas acerca de la voluntad de todas las partes de considerar a la sociedad participante como una verdadera parte contractual y, consiguientemente, como afectada o beneficiada por el convenio arbitral pactado”<sup>132</sup>.

He aquí dos asuntos de extrema importancia para la aplicación de esta teoría: primero, no basta con que haya una participación efectiva, sino que esta participación efectiva denote consentimiento de las partes. De nada sirve que el no signatario haya participado en la ejecución si manifestó su intención de permanecer desvinculado a los derechos y obligaciones del contrato. Segundo, la voluntad de vincular al no signatario no debe ser expresada únicamente por el no signatario, sino que todas las partes del convenio arbitral deben haber consentido ello. Si bien esta afirmación no debería ser novedad a estas alturas de este trabajo (pues es un requisito en todas las teorías de extensión), recordarla en el marco de esta teoría es menester, pues la jurisprudencia y doctrina parecen haberlo olvidado.

---

<sup>130</sup> Aguilar Grieder, *La extensión de la cláusula arbitral*, 176.

<sup>131</sup> Aguilar Grieder, *La extensión de la cláusula arbitral*, 177-180.

<sup>132</sup> Aguilar Grieder, *La extensión de la cláusula arbitral*, 191-194.

Para concluir este punto, consideramos que la teoría del grupo de sociedades, en su formulación correcta, no es más que una derivación de la genérica teoría del consentimiento implícito. La existencia de un grupo de compañías, frente a la búsqueda del alcance subjetivo del convenio arbitral, no es sino un elemento accidental. Podría ser dispensado y, siempre que se encuentre la voluntad de someterse a arbitraje de la parte no signataria, igual se extenderán los efectos del convenio arbitral. Claro está, identificar una unidad económica en un grupo de sociedades podría significar una prueba de una voluntad compartida entre sus miembros, lo que aporta al examen que realiza el árbitro o juez, pero no puede ser considerado como un requisito *sine qua non* para la extensión del convenio arbitral.

En conclusión, la teoría del grupo de sociedades, supuestamente justificada en las exigencias del comercio internacional, ha demostrado tener un desarrollo incongruente y cuestionable. No es necesario formular una teoría específica para este supuesto, sino aplicar la teoría del consentimiento implícito y atender a las particularidades de cada caso en concreto. Así también se deberían evaluar supuestos relativos a figuras que responden al desarrollo del comercio internacional, como los de Mergers and Acquisitions, Joint Ventures, etc. Por todo esto, los árbitros y jueces deberían abstenerse de utilizar esta teoría y aplicar la del consentimiento implícito en general; y si aún deciden aplicarla, teniendo en cuenta los presupuestos señalados por Hilda Aguilar.

### 3.7. *Levantamiento del velo societario*

Esta teoría es conocida de múltiples formas: rasgamiento, levantamiento o penetración del velo societario; o *alter ego*; sin embargo, todas se refieren a la misma figura. La doctrina del levantamiento del velo societario ha existido como figura del derecho societario desde décadas atrás, siendo planteada como solución al abuso de la personalidad jurídica por el brillante autor alemán Rolf Serick. Percibimos de suma importancia hacer algunas anotaciones sobre el levantamiento del velo societario en general para lograr entender el funcionamiento de la figura en el arbitraje.

Serick enumeró los supuestos en los cuales se justifica el levantamiento del velo societario: (i) el fraude a la ley; (ii) el fraude o violación al contrato; y (iii) el daño fraudulento a terceros<sup>133</sup>. Por su lado, la Corte de Apelaciones de Estados Unidos enumeró las circunstancias en las cuales podía desconocerse la personalidad jurídica de una sociedad; estos son:

3. Las acciones de la matriz y la subsidiaria son de propiedad común entre sus accionistas;
4. La matriz y la subsidiaria comparten directores y gerentes;
5. La matriz y la subsidiaria tienen departamentos comunes;
6. La matriz y la subsidiaria declaran sus estados financieros y pagan impuestos de forma conjunta;
7. La matriz financia a la subsidiaria;
8. La matriz incorporó a la subsidiaria en la relación jurídica considerada fraudulenta;
9. La subsidiaria opera con un capital manifiestamente insuficiente;
10. La matriz asume las remuneraciones y otros gastos de la subsidiaria;
11. La subsidiaria no finiquita negocios sino por encargo de la matriz;
12. La matriz usa los activos de la subsidiaria como si fuera propietario de ellos;
13. Las operaciones diarias de ambas compañías no se mantienen separadas; y
14. La subsidiaria no cumple con las formalidades corporativas básicas, como mantener libros y estados separados o convocar sesiones.<sup>134</sup>

Sea cual sea el supuesto en cuestión, el abuso de la personalidad jurídica representa una violación al deber de buena fe, pues es una actuación maliciosa, desleal o deshonesto que genera daños a terceros y que a su vez se oculta tras la formalidad legal de la limitación de la responsabilidad<sup>135</sup>.

La consecuencia prevista en estos casos es la desestimación de la personalidad jurídica (*disregard of legal entity*) de una sociedad que enmascara a otra para librarla de responsabilidad u otras consecuencias negativas. Así, “los jueces pueden prescindir o superar la forma externa de la

---

<sup>133</sup> Rolf Serick, *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles: el abuso de derecho por medio de la persona jurídica* (Barcelona: Ariel, 1958), 14.

<sup>134</sup> United States of America vs. Jon-T Chemicals, Inc., 768 F.2d 686 (5th Cir. 1985). Extracto disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/768/686/407913/>

<sup>135</sup> Jorge Hernán Gil Echeverry, “Velo corporativo y jurisprudencia” En: *Levantamiento del velo corporativo. Panorama y perspectivas. El caso colombiano* (Bogotá: Universidad del Rosario, 2010), 124.

persona jurídica para, penetrando a través de ella, alcanzar a las personas y a los bienes que se amparan bajo su cobertura”<sup>136</sup>.

Ahora, en el ámbito del arbitraje comercial internacional, la teoría del *alter ego* ha sido utilizada para extender los efectos del convenio arbitral a aquellos que tratan de evitar los efectos del acuerdo de arbitraje escudándose tras la forma legal de otra sociedad, a través de la cual celebran el convenio. Puede vincularse así a otros miembros del grupo económico de la sociedad signataria o incluso a personas naturales que funjan de accionistas mayoritarios del grupo<sup>137</sup>.

Como comenta Gary Born: “la doctrina del ‘alter ego’ difiere de los principios de *agency* o consentimiento implícito, pues la intención de las partes no es decisiva; en vez, la doctrina se basa en consideraciones primordiales de equidad y justicia”<sup>138</sup>. Ciertamente, el fundamento de esta teoría es distinto al de las demás teorías, cambiando el consentimiento como el principal objeto de análisis por el restablecimiento de la buena fe (tal y como la figura fue concebida en el derecho societario).

Los casos en los que se solicita el levantamiento de velo societario en arbitraje son especialmente dificultosos, pues la competencia del árbitro depende de la penetración del velo, competencia que deberá determinarse desde el inicio del arbitraje, cuando aún no se han actuado pruebas. La única solución a este dilema es que los árbitros asuman provisionalmente competencia sobre el no signatario para determinar si existen suficientes elementos para justificar el levantamiento del velo societario<sup>139</sup>.

Este problema fue afrontado en el caso de partes no signatarias más famoso en Perú, el caso TSG, en el que en la revisión del recurso de anulación del laudo presentado ante la Corte Superior se ratificó la validez del laudo en cuanto los árbitros, en virtud al principio *competence-competence*. La referida sentencia acotó que los arbitros “cuentan con todos los poderes

---

<sup>136</sup> Carmen Boldó Roda, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*, 4ta ed. (Navarra: Thomson; Aranzadi, 2006), 44.

<sup>137</sup> Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern y Martin Hunter, *Redfern and Hunter on international arbitration*, 4<sup>th</sup> ed (Oxford: Oxford University Press, 2004), 148.

<sup>138</sup> Gary Born. *International Commercial Arbitration*, 1546.

<sup>139</sup> Alfredo Bullard González, “Extensión del Convenio Arbitral”, 220.

jurisdiccionales que les confieren nuestra Constitución y la ley”, lo que les permite, al igual que a cualquier juez, levantar el velo corporativo en caso se declaren competentes para hacerlo<sup>140</sup>. Aprovecharemos en comentar con más extensión este caso.

En el año 2002, TSG Perú SAC (en adelante, TSG) celebró un contrato de prestación de servicios con Langostinera Caleta Dorada SAC (ahora, Caleta Dorada) y Harinas Especiales SAC. En virtud al contrato, estas dos últimas se obligaban a fabricar, secar, cocer, movilizar, arrumar y almacenar harina de pescado y proporcionárselo a TSG. Eventualmente, Harinas Especiales SAC cedió su posición contractual a Pesquera Chicama SAC (en adelante, Chicama). El contrato fue luego resuelto por ambas partes por incumplimiento contractual. Según sustentaron las partes, TSG habría incumplido el pago de una factura, mientras que Chicama habría incumplido una prestación valorizada en más de 1 millón de dólares americanos<sup>141</sup>.

La solicitud de arbitraje fue presentada por TSG y fue dirigida contra Caleta Dorada, Chicama, Pesquera Libertad S.A.C., Procesadora del Campo S.A.C. y Pesquera Industrial Katamaran. TSG consideró que las demandas se encontraban vinculadas económicamente y que actuaron fraudulentamente, lo que justificaba que se presentaran ante el arbitraje. Lo que el demandante busca era, claramente, extender los efectos del convenio arbitral a partes no signatarias a través de la aplicación de la teoría del rasgado del velo societario.

Es menester resaltar que el arbitraje fue iniciado antes de la entrada en vigencia de la nueva Ley Peruana de Arbitraje, por lo que nunca se pretendió la aplicación del artículo 14, disposición que previa la extensión del convenio arbitral expresamente, sino que se buscó la extensión mediante la teoría desarrollada en la jurisprudencia.

Los árbitros se declararon competentes para correr el velo societario con la finalidad de determinar si existía voluntad común entre las partes demandadas, así como identificar si verdaderamente se había perjudicado fraudulentamente a la parte demandante.

---

<sup>140</sup> Corte Superior de Justicia de Lima. Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial. Expediente N° 451-2009.

<sup>141</sup>Fernando Cantuarias Salaverry, “El levantamiento del velo societario en el Perú: comentarios al caso TSG” *Lima Arbitration* 6, [S.I.] (2014): 174.

El tribunal arbitral concluyó que las demandadas respondían a una voluntad común, pues eran empresas que:

Aparecen y desaparecen constantemente, con el objeto de circular los bienes de unas a otras lo que claramente conlleva el perjuicio de las terceras empresas con las que han contratado, las cuales se encuentran con empresas ‘de fachada’ carentes de patrimonio ya que el mismo ha sido transferido a una nueva empresa, formalmente independiente, pero que en realidad responde a una misma voluntad<sup>142</sup>.

Por ello, el tribunal declaró que las demandadas eran responsables solidarias por el incumplimiento; que debían indemnizar a TSG 1 millón de dólares americanos y debían asumir los gastos del arbitraje.

Como era de esperarse, las partes demandadas presentaron recursos de anulación contra el laudo arbitral, los cuales fueron acumulados para ser revisados por la Primera Sala Civil con subespecialidad en lo Comercial de la Corte Superior. Las causales por las cuales los recurrentes sustentaron la anulación eran: (i) inexistencia del convenio arbitral; (ii) vulneración del debido proceso; y (iii) existencia de un pronunciamiento ajeno a las materias sometidas a decisión de los árbitros. La Corte Superior decidió anular el laudo considerando que no existía un convenio arbitral que vinculase a las demandadas. Entre sus razones, se puede encontrar que la Corte consideró que la extensión del convenio arbitral no tenía fundamento legal en nuestro ordenamiento:

(...) los árbitros, al decidir incorporar a las tres empresas citadas al arbitraje, no han justificado su posición en norma legal alguna de nuestro ordenamiento jurídico. Por el contrato, aceptaron tácitamente en el laudo, que la doctrina de extensión de los efectos del convenio arbitral a terceros no encontraba sustento en la Ley 26572, la cual era aplicable al caso concreto; sin embargo, apelaron a justificar tal decisión al hecho de que en la jurisprudencia internacional, así como en la doctrina nacional e internacional, existen posiciones que justifican esa posibilidad<sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup> Párrafo 575 del Laudo del caso TSG. Citado por Fernando Cantuarias Salaverry, “El levantamiento del velo societario en el Perú”, 176.

<sup>143</sup> Corte Superior, Primera Sala Civil con subespecialidad en lo Comercial. Exp. N° 0451-2009. Citado por Luis Repetto, Andrés Hundskopf y Miguel Valderrama, “Mi otro yo. La doctrina del álter ego y el artículo 14 de la Ley peruana de Arbitraje” *Revista Forseti* 1, [S.I.] (2014): 223.

La Corte incluso llegó al extremo de afirmar que, sin que fuera aplicable al caso concreto, tampoco se podría subsumir el supuesto del levantamiento del velo societario en el artículo 14 de la LPA.

TSG presentó un recurso de casación contra la Sentencia de la Corte Superior. La Corte Suprema fundó el recurso y anuló la sentencia. La Corte Suprema se justificó en dos razones de suma importancia: (i) la Corte Superior había considerado al tribunal arbitral como inferior frente a la jurisdicción ordinaria, lo que le impedía decidir sobre la penetración de la personalidad jurídica; y (ii) la Corte Superior había entrado a analizar el fondo del asunto, cuestionando el razonamiento del tribunal arbitral, lo que no corresponde a un recurso de anulación.

En su segundo pronunciamiento, la Corte Superior declaró infundado el recurso de anulación y confirmó la validez del laudo arbitral. Ahora reconociendo el principio de *competence-competence*, la Corte Superior entendió que no había razones para que no se levante el velo societario por un tribunal arbitral. Por otro lado, reconoció la existencia de maneras por las cuales extender los efectos del convenio arbitral a partes no signatarias como una figura jurídica aplicable en nuestro ordenamiento.

### 3.8. *Third party beneficiary*

Volvemos ahora a comentar otra teoría que ha sido desarrollada a partir de una figura del derecho de los contratos tradicional: la estipulación a favor de tercero. La explicaremos brevemente para luego extrapolarla al campo del arbitraje.

Para estudiar la figura de estipulación a favor de tercero es necesario hablar sobre el principio de relatividad. Basta con recordar que el objeto del principio *res inter alios acta* es evitar que los efectos del contrato se extiendan a terceros, afectando únicamente a sus partes. No obstante, progresivamente los ordenamientos jurídicos han aceptado la posibilidad de que a través de un acuerdo de voluntades se otorgue derechos a un tercero, pero nunca obligaciones.

Ahora, cada ordenamiento jurídico regula la figura con distintas particularidades. La más resaltante de ellas en el derecho peruano es el requisito de aceptación del tercero para que

efectivamente se beneficie de los derechos de la estipulación a su favor<sup>144</sup>. Así, nuestro ordenamiento acoge la doctrina de la aceptación, mientras otros ordenamientos, como el italiano, francés e inglés, acogen la doctrina de la confirmación, por la que la estipulación a favor de tercero otorga derechos al tercero inmediatamente por su celebración, sin necesidad de una aceptación<sup>145</sup>. Este también es el caso de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2016, cuyo artículo 5.2.2 establece que la eficacia de la estipulación a favor de un tercero únicamente depende de que el tercero esté identificado en el contrato con suficiente certeza, incluso sin que sea necesario que ese tercero existe al momento de la celebración del contrato.

Como Manuel de la Puente y Lavalle explica la figura, la estipulación a favor de tercero consiste en un acuerdo de voluntades entre el “estipulante” y el “promitente”. A través de esta, el promitente se obliga a ejecutar una prestación a favor de un tercero, al que se llama “beneficiario”. El tercero, claro está, no es parte de la estipulación, no habiendo intervenido de ninguna manera en las fases del íter contractual de negociación y celebración del contrato. Finalmente, el derecho del que goza el beneficiario no es transferido directamente por el estipulante o el promitente, sino que proviene de la estipulación celebrada por ambos<sup>146</sup>. Asimismo, el beneficiario goza del derecho de exigir el cumplimiento de la obligación al promitente, pues es acreedor en dicha relación<sup>147</sup>.

La figura traducida a una teoría de extensión del convenio arbitral a partes no signataria supone que en aquellos casos en los que un sujeto haya recibido derechos del contrato principal también tiene la facultad de demandar la ejecución de dichos derechos, para lo cual utilizará el mecanismo de resolución de conflictos previsto en el mismo contrato: el arbitraje<sup>148</sup>. De esta forma,

---

<sup>144</sup> Así lo dispone el artículo 1458 del Código Civil peruano: “El derecho del tercero surge directa e inmediatamente de la celebración del contrato. Empero, será necesario que el tercero haga conocer al estipulante y al promitente su voluntad de hacer uso de ese derecho, para que sea exigible, operando esta declaración retroactivamente. La declaración del beneficiario puede ser previa al contrato”.

<sup>145</sup> Jan Hallebeek y Harry Dondorp, *Contracts for a third-party beneficiary: A historical and comparative account* (Leiden: Brill, 2008), 147-149.

<sup>146</sup> Manuel de la Puente y Lavalle, *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Tomo III* (Lima: Palestra editores, 2007), 131.

<sup>147</sup> Así lo dispone el artículo 1461 del Código Civil peruano: “El estipulante tiene derecho a exigir el cumplimiento de la obligación por el promitente. El mismo derecho le corresponde al tercero beneficiario una vez que haya efectuado la declaración a que se refiere el artículo 1458 y a los herederos del mismo en el caso del artículo 1459”.

<sup>148</sup> James Hosking, “Non-signatories and international arbitration in the United States”, 292.

el beneficiario tendrá la potestad de iniciar un arbitraje contra el promitente o bien podrá ser invocado a uno. No obstante, igual será principal objeto de análisis en estos casos la intención de las partes y si verdaderamente quisieron conferirle al tercero derechos relativos al convenio arbitral también<sup>149</sup>. Para resolver esta cuestión, será necesario un diligente análisis teniendo en cuenta el principio de separabilidad del convenio arbitral.

### 3.9. *Cesión, novación y subrogación*

Los tribunales arbitrales y cortes nacionales también se han valido de mecanismos de modificación y extinción de obligaciones existentes en el derecho civil, específicamente aquellas que sustituyen a los deudores y acreedores en las relaciones obligacionales. Esta forma de extender los efectos del convenio arbitral se justifica en la tendencia contemporánea del comercio de transferir derechos, obligaciones y contratos para agilizar sus actividades económicas.

La figura en el ámbito del arbitraje no es necesariamente vista como una forma de “extensión” del convenio arbitral, sino una cuestión de si el convenio arbitral se transfiere o se modifican sus partes al momento de transferir o modificar el contrato. Otros autores opinan distinto, como Alfredo Bullard, que al comentar el artículo 14 de la Ley Peruana de Arbitraje, que prevé la posibilidad de extender el convenio arbitral expresamente, señala: “puede decirse que cuando [se] cede o nova un crédito o un contrato, el entrante a la relación está teniendo una participación activa y determinante en la ejecución del contrato. O puede también decir que se está pretendiendo ejercer derechos y beneficios derivados de dicho contrato”<sup>150</sup>.

El caso de la cesión es particularmente interesante, ya sea en su modalidad de cesión de posición contractual o cesión de derechos. La discusión recae en si al cederse un contrato se cede con este el convenio arbitral, ya que el convenio arbitral debe considerarse como un contrato independiente al que lo contiene en virtud de principio de separabilidad. Al parecer, la postura general de las distintas cortes nacionales que han tratado el asunto es que se presume una transferencia automática de la cláusula arbitral. Esto bajo el entendido, como se coincidió en una

---

<sup>149</sup> Gary Born, *International Commercial Arbitration*, 1581.

<sup>150</sup> Bullard, “Extensión del Convenio Arbitral”, 229.

decisión rusa<sup>151</sup>, de que, al transferirse los derechos del acreedor inicial, el nuevo acreedor tiene también el derecho de proteger esos intereses en un foro determinado inicialmente por las partes.

En el caso en que el acuerdo de transferencia o modificación de obligaciones excluyera sus efectos respecto a cláusula arbitral, esto podría considerarse suficiente para prevenir que los nuevos acreedores o deudores se volvieran partes de la cláusula<sup>152</sup>. Cabe mencionar que esta exclusión no necesariamente debe ser expresa, pero siempre debe ser una manifestación de voluntad.

#### 4. Aspectos procedimentales de la incorporación de partes no signatarias al proceso arbitral

El tema del procedimiento de incorporación de partes no signatarias en el arbitraje parece ser un tema relegado por las particularidades sustanciales en la doctrina. La razón podría radicar en que la doctrina tiene como objetivo velar por la correcta aplicación sustancial de las teorías; las distintas particularidades procesales de cada reglamento de arbitraje; o incluso simplemente, en el probable caso de aquellos autores que no funjan el rol de árbitros también, el desconocimiento de la relevancia de este procedimiento en el correcto desarrollo del arbitraje multiparte.

Sea cual sea la razón, para comprender el fenómeno de las partes no signatarias en su totalidad vemos necesario hablar sobre el procedimiento arbitral; cuando es que se debe incorporar al proceso; si es posible que se incorporen como partes demandantes; y cómo pueden designar árbitros de parte.

Vale precisar que conocemos que el tratamiento de estos asuntos variará radicalmente entre reglamentos de arbitraje de las distintas instituciones arbitrales de Perú y el mundo. Si bien citaremos el tratamiento de los principales reglamentos de arbitraje, nuestro comentario estará orientado a encontrar la regulación más conveniente para el arbitraje en la actualidad y recalcar la importancia del debido proceso y derecho de defensa de todas las partes del proceso arbitral, pues dependiendo del procedimiento seguido por el tribunal arbitral éstos podrían verse vulnerados.

---

<sup>151</sup> Resolución del 20 de abril de 2010. Exp. N° A56-29770/2009, 5 (Corte de Arbitraje rusa). Citada por Gary Born, *International commercial arbitration*, 1581.

<sup>152</sup> Gary Born, *International commercial arbitration*, 1581.

Adicionalmente, este comentario será de especial utilidad en los casos de arbitrajes ad hoc, en los cuales será improbable que las partes hayan dispuesto un procedimiento para estas circunstancias.

#### 4.1. *El momento de la incorporación de las partes no signatarias*

En primer lugar, debemos separar dos supuestos de incorporación de partes no signatarias al proceso arbitral atendiendo a un criterio temporal: (i) cuando la parte no signataria busque ser incorporada desde el inicio del arbitraje; o (ii) cuando busque ser incorporada una vez ya iniciado el arbitraje. Comentaremos ambos.

Sabemos bien que el procedimiento normal en todos los arbitrajes del mundo es que para iniciar un arbitraje el demandante deberá presentar una solicitud de arbitraje ante la institución arbitral y/o el demandado. Ante esto, el demandado presentará su respuesta y se iniciará la constitución del tribunal arbitral. En un caso que involucre partes no signatarias puede que este procedimiento no pueda ser aplicado tal como ha sido previsto en el manual. Podría ser que la solicitud de arbitraje sea presentada por múltiples demandantes o podría ser que sea presentada contra múltiples demandados, pero lo que siempre pasará es que las partes demandadas nunca estarán de acuerdo ninguna de estas formulaciones.

Si el arbitraje es administrado por una institución que cuenta con un órgano revisor, como lo es la Corte Internacional de Arbitraje para el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, entonces éste podrá hacer un análisis *prima facie* de la existencia del convenio arbitral y de su alcance subjetivo para determinar provisionalmente quiénes serán las partes del arbitraje<sup>153</sup>. Esta práctica ha sido ya prevista en reglamentos de arbitraje como el procedimiento estándar. Véase, por ejemplo, el Reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, que en su artículo 7.3.a) prevé:

En arbitrajes que involucren más de dos partes, el Consejo decide que continúe el arbitraje entre todas ellas, incluida cualquier parte adicional incorporada conforme al artículo 8,

---

<sup>153</sup> International Court of Arbitration, “Final report on multi-party arbitrations” *ICC International Court of Arbitration Bulletin* 6, no. 1 (1995). Disponible en: [https://library.iccwbo.org/content/dr/COMMISSION\\_REPORTS/CR\\_0007.htm](https://library.iccwbo.org/content/dr/COMMISSION_REPORTS/CR_0007.htm)

respecto de las cuales el Consejo aprecia, prima facie, la posible existencia de un convenio arbitral que las vincule y que haga referencia al Reglamento o a la administración del Centro.

En los casos en los que no exista un órgano que cumpla esta función o sea un arbitraje ad hoc, no quedará, a nuestro parecer, otra mejor solución que constituir el tribunal arbitral y esperar a que sus árbitros resuelvan el alcance del convenio arbitral. Un problema particular podría surgir en caso los múltiples demandados no se pongan de acuerdo al designar un árbitro de parte e incluso podría ocurrir que cada parte proponga uno distinto. Analizaremos este problema en el apartado 4.3 de esta sección.

Veamos ahora el supuesto en el que la incorporación de las partes no signatarias se pretenda en un momento posterior al inicio del proceso arbitral; más específicamente, después de la conformación del tribunal arbitral. A primera vista, este supuesto representa una potencial vulneración al derecho de las partes de designar a uno de los árbitros que constituirá el tribunal arbitral. Podría también vulnerar el derecho de defensa en tanto podría pretenderse la incorporación de una parte no signataria cuando ya se hayan zanjado ciertos asuntos que le eran de interés.

Esta postura ha sido asumida por múltiples reglamentos de arbitraje, incluyendo el de la Cámara de Comercio Internacional, en cuyo artículo 7.1 se ha establecido: “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”.

Queremos concluir este punto resaltando que, sea cual sea el supuesto en cuestión, sea el arbitraje administrado o ad hoc, la mejor solución siempre será que las partes lleguen a un acuerdo para regular la participación de las partes no signatarias en el proceso. Debe tenerse en cuenta que de nada sirve impedir la participación de un no signatario si eventualmente demanda la nulidad del laudo arbitral en sede jurisdiccional en virtud a que le impidieron ejercer su derecho de defensa y al debido proceso. Asimismo, los árbitros, cuando no exista una previsión en el reglamento sobre esto, deberán limitarse a hacer sugerencias en el procedimiento, pero nunca darle órdenes a las partes que no puedan desprenderse de un acuerdo entre ellas o del convenio arbitral<sup>154</sup>.

---

<sup>154</sup> Chartered Institute of Arbitrators. “Practice Guideline 15: Guidelines for Arbitrators on how to approach issues relating to Multi-Party Arbitrations” *Guidelines & Ethics, International Arbitrations* 15, [S.I.] (2011): 5-6. Disponible en: <https://www.ciarb.org/media/4220/2011-multi-party-arbitrations.pdf>

#### 4.2. *Designación de árbitros y composición del tribunal arbitral en casos de partes no signatarias*

Un problema procesal recurrente es la designación de árbitros por múltiples partes. Como es bien sabido, la composición del tribunal arbitral más común es aquella con tres árbitros. Cuando la designación de ellos deba hacerse por las partes, corresponde preguntarnos cómo podrían nombrarlos. Imagínese que haya dos partes demandantes y una demandada; ¿cada parte podría elegir a un árbitro?, y si fuera así, ¿quién elegiría al presidente del tribunal? Imagínese ahora que haya cuatro partes demandantes y cuatro demandadas.

Debemos citar el conocido caso Dutco en este punto<sup>155</sup>. La discusión principal en éste se originó por la incorporación de una tercera parte en el proceso arbitral después de la constitución del tribunal arbitral, por lo que la tercera parte no tuvo la oportunidad de designar un árbitro. Esto la llevó a interponer un recurso en contra del laudo en la jurisdicción ordinaria, para que finalmente la Corte de Casación de Francia resolviera que su incorporación había violado el derecho de las partes a un tratamiento igualitario, el cual era incluso un asunto de orden público y que era un derecho al cual no se podía renunciar sino hasta después de surgida la controversia. Aunque la decisión de la Corte haya sido controvertida, no puede negarse el hecho de que existe un derecho de las partes que intervienen en un arbitraje a poder designar un árbitro (claro está, siempre que sea aplicable la figura del árbitro de parte).

Antes de que cualquier regla fuese prevista por escrito, la Corte Internacional de Arbitraje llegó a la conclusión de que, en virtud a la relación de confianza que debe existir entre las partes y los árbitros, se debe ofrecer a cada parte (demandante o demandada) la posibilidad de nominar a un co-árbitro en conjunto. En caso en que no pudiesen llegar a un acuerdo, debería intervenir la Corte y designar a los árbitros<sup>156</sup>. En 1998, con la publicación de otra versión de su reglamento de arbitraje, la CCI instauró formalmente esta regla por primera vez. El trasfondo de esta regla, como

---

<sup>155</sup> [S.A.] “BKMI Industrienlagen GmbH & Siemens AG v. Dutco Construction, Cour de Cassation (1er Chambre Civile), Pourvoi N° 89-18708 89-18726, 7 January 1992” En: *Yearbook Commercial Arbitration 1993. Volume XVIII*, ed. Albert Jan van den Berg (La Haya: ICCA; Kluwer Law International, 1993), 140-142.

<sup>156</sup> International Court of Arbitration, “Final report on multi-party arbitrations”.

señala Nathalie Voser, es obvio: “si la institución nombra a todos los miembros del tribunal arbitral, se asegura el tratamiento igualitario de todas las partes”<sup>157</sup>.

Claro está, no todos los centros de arbitraje tienen un órgano similar a la Corte Internacional de Arbitraje (así como tampoco los arbitrajes ad hoc gozarán de esta posibilidad); sin embargo, su trasfondo sugiere una solución aplicable a cualquier tipo de arbitraje: la designación de árbitros de forma que se mantenga un tratamiento igualitario entre las partes. Ya sea que los árbitros sean nombrados de forma conjunta entre las partes de forma conjunta o ya sean nombrados por un tercero (que sería el caso menos frecuentemente), es necesario asegurar que las partes reciban el mismo trato en virtud al cumplimiento del debido proceso.

## 5. La conveniencia de una teoría general de partes no signatarias

Ya conociendo la sustancia y el procedimiento de la figura de extensión del convenio arbitral a partes no signatarias, corresponde ahora analizarlas críticamente. Para ello, comentaremos principalmente el brillante trabajo de Stavros Brekoulakis en el que propone la construcción de una teoría general y unitaria que abarque todos los supuestos de extensión de los efectos del convenio arbitral.

### 5.1. *Imposibilidad de abarcar todos los supuestos de partes no signatarias*

Como se dice constantemente en las cátedras de derecho: la realidad siempre supera a la ficción. La razón por la que se formulan dispositivos legales generales es porque los legisladores aceptan que regular todos los supuestos que podrían acontecer en la realidad es imposible. Lo mismo ocurre, por ejemplo, entre los privados que deciden celebrar un contrato. Ciertamente no podrán prever las consecuencias de todos los supuestos de incumplimiento porque, en teoría, los costos de transacción serán demasiado altos al punto de que superarán los beneficios que se podría

---

<sup>157</sup> Nathalie Voser, “Multi-party disputes and joinder of third parties” En: *50 years of the New York Convention: ICCA International arbitration conference*. ed. Albert Jan van den Berg (La Haya: ICCA; Kluwer Law International, 2009), 363.

derivar del contrato. No obstante, en realidad la razón por la que no puede preverse todo es que, aunque se intente, sería imposible.

Del mismo modo, en los casos de partes ocurre una situación muy similar: en la realidad comercial no es posible siempre negociar todos los términos del convenio arbitral, lo que ha llevado a que las cortes y árbitros creen ficciones legales para extender el alcance del convenio arbitral a sujetos que consintieron al mismo<sup>158</sup>. Pero estas teorías están pensadas para el caso en concreto y no representan una solución al problema general.

Por esto, el citado autor considera: “el arbitraje internacional se beneficiaría de una aproximación más coherente, inclusiva e intelectualmente honesta a los no signatarios (...) que estaría mejor equipada para facilitar el comercio contemporáneo”<sup>159</sup>.

## 5.2. *La ausencia de “jurisprudencia” o “precedente” arbitral*

Como consecuencia de que los laudos arbitrales tengan carácter confidencial, muchas veces la forma en que se resuelven los casos de partes no signatarias no es difundida. Esto tiene dos implicancias: (i) no puede accederse a aquellas decisiones que resuelvan casos de partes no signatarias de forma correcta; y (ii) no puede corroborarse si existe una tendencia en la forma en que resuelven los árbitros. En este sentido, no puede generarse “jurisprudencia” o “precedentes” arbitrales.

Esto significa para las teorías de partes no signatarias una considerable limitación, pues al ser de desarrollo casuístico requieren alimentarse de decisiones jurisprudenciales, lo cual no es necesariamente frecuente.

Por el contrario, un formulado general no requiere alimentarse de otras decisiones para desarrollarse, o al menos no tanto como lo harían teorías específicas, pues de su predeterminada generalidad podrán derivarse múltiples aplicaciones sin necesidad de encajarlas en una teoría en particular.

---

<sup>158</sup> Stavros Brekoulakis, “Rethinking consent in international commercial arbitration”, 12-13.

<sup>159</sup> Brekoulakis, “Rethinking consent”, 20.



## **CAPÍTULO 4:**

### **RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN Y ESTUDIO DE CASOS**

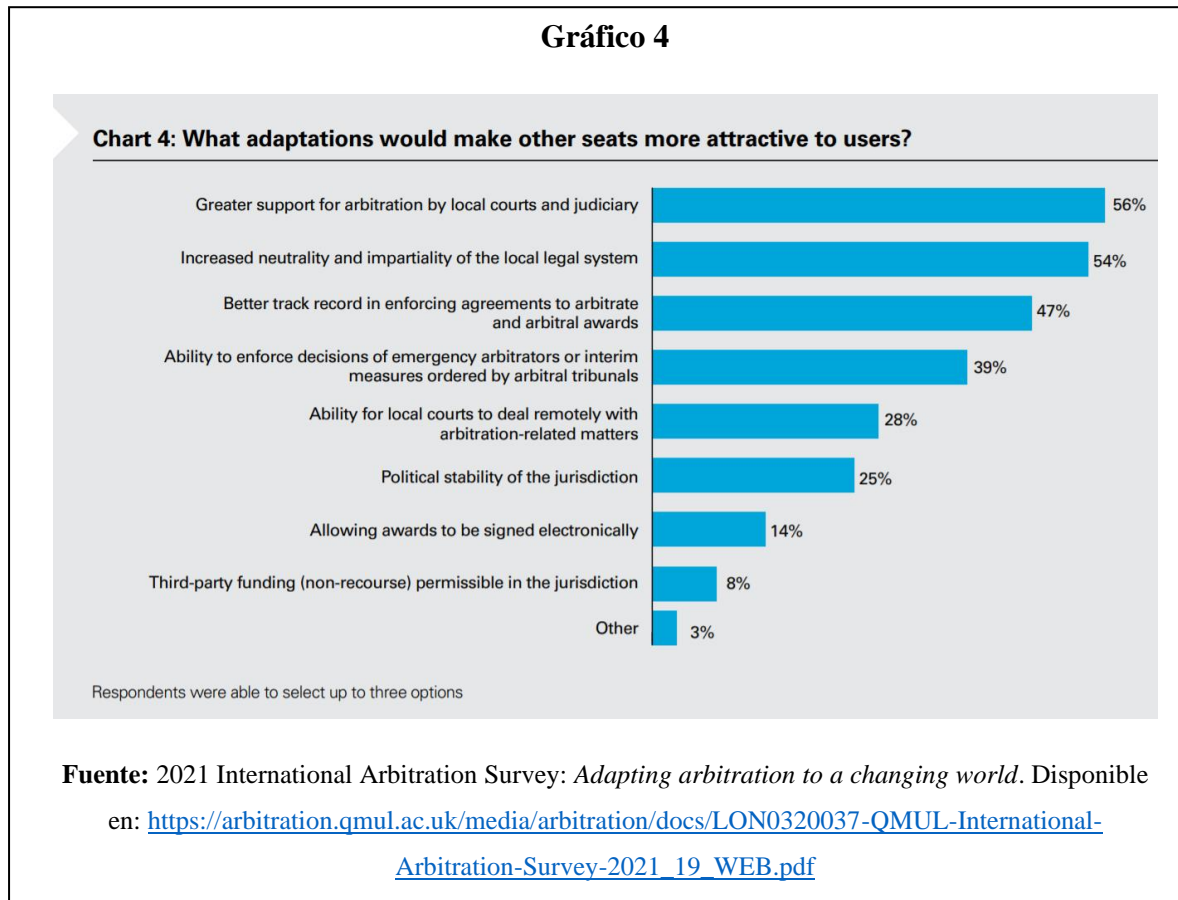
#### 1. Identificación de cortes de arbitraje más relevantes

La primera pregunta que formulamos en el marco de este trabajo fue cuáles son las cortes más influyentes de arbitraje internacional. La pregunta tiene una clara prioridad cronológica, pues solo habiendo identificado cuáles son estas cortes podremos luego identificar los casos que han tratado y los fallos que emitieron respecto a ellos.

Como hemos señalado anteriormente, la elección de una sede del arbitraje implica también la elección implícita de una corte nacional que estará facultada a revisar los aspectos formales de la validez de su convenio arbitral o del laudo arbitral que produzca. Por esta razón, los comerciantes diligentes (y sus representantes legales) eligen con sumo cuidado la sede de sus arbitrajes, pues saben que la revisión judicial del arbitraje dependerá de la corte nacional con competencia en ese territorio.

Para demostrar la validez de nuestra afirmación anterior, mostramos los resultados de la encuesta de arbitraje internacional del año 2021 llevada a cabo por la firma White & Case y Queen Mary University of London:

**Gráfico 4**

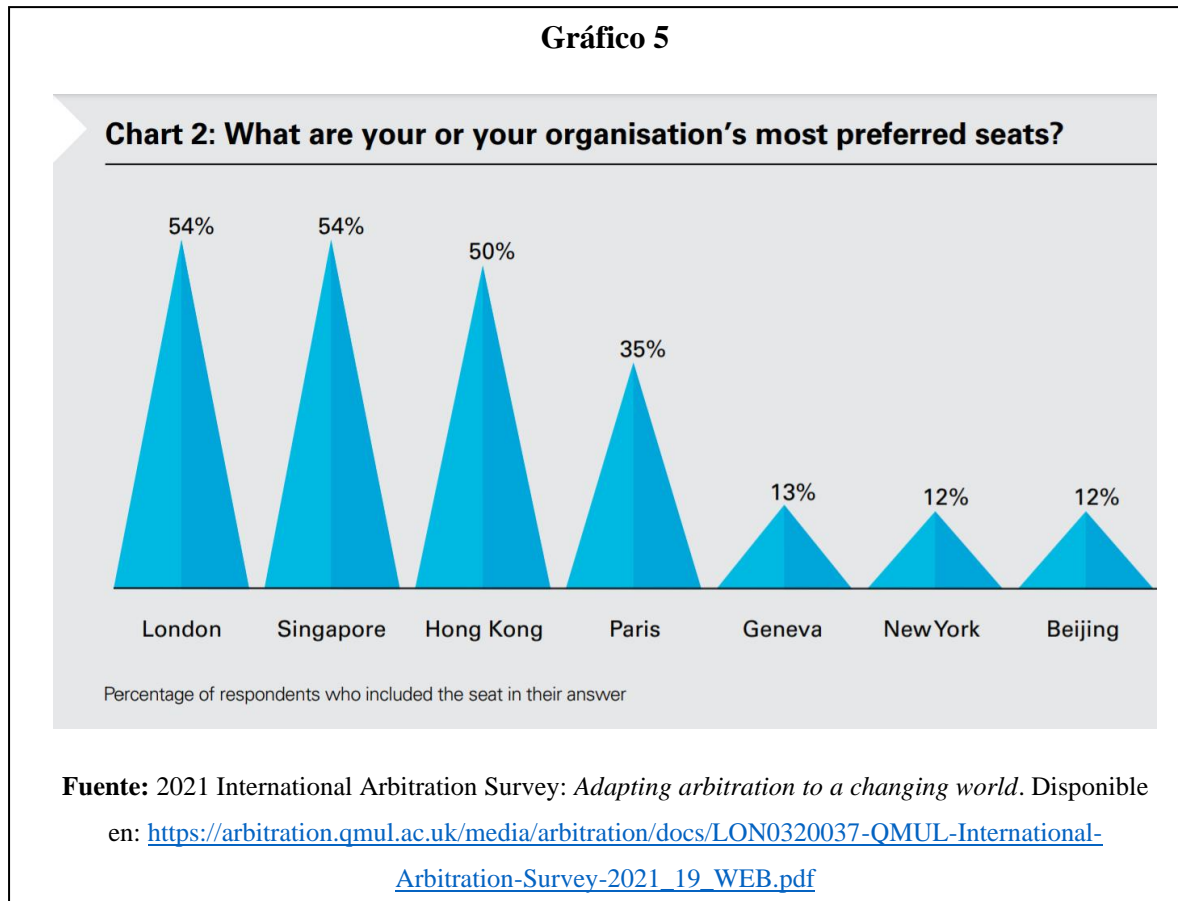


Se desprende claramente del presentado gráfico que los usuarios del arbitraje prefieren una sede de arbitraje por su capacidad judicial local y, de forma más específica, por su historial de ejecución de convenios arbitrales y laudos.

De esta forma, existe una suerte de relación simbiótica entre una sede de arbitraje y su corte nacional de arbitraje, siendo que la sede será más atractiva cuando su corte resuelva de forma favorable para el arbitraje (sea en su deber de colaboración, reconocimiento o ejecución, etc.), lo que a su vez atraerá más arbitrajes y con ello la corte tendrá más oportunidades de emitir fallos.

Los usuarios del arbitraje tienen ya conocimiento de cuáles son las sedes de arbitraje más populares. Este conocimiento está generalmente constituido por una serie de experiencias que han tenido como producto de elegir alguna de ellas. Dichas experiencias son compartidas en el entorno comercial, ya sea de forma social o académica, lo que incentiva a otros usuarios del arbitraje a buscar las experiencias positivas y a evitar las negativas.

A continuación, presentamos el siguiente gráfico, también producto de la encuesta de White & Case y Queen Mary University of London, que identifica las sedes de arbitraje más populares del año 2021:



Ahora bien, la popularidad de una sede no necesariamente significa que su corte de arbitraje sea influyente. Por ejemplo, rara vez los fallos de las cortes de arbitraje chinas (fuera de Hong Kong, que cuenta con un ordenamiento legal distinto) son citados o utilizados de referencia por otras cortes de arbitraje al resolver sus casos. Tampoco son frecuentemente comentados en la academia del arbitraje. Estas circunstancias nos llevan a considerar que, a pesar de que Beijing es una de las sedes más populares del arbitraje -seguramente por la cantidad de comercio que ocurre en dicha ciudad- la Corte Suprema Popular de la República Popular de China no califica como una corte influyente en el arbitraje internacional.

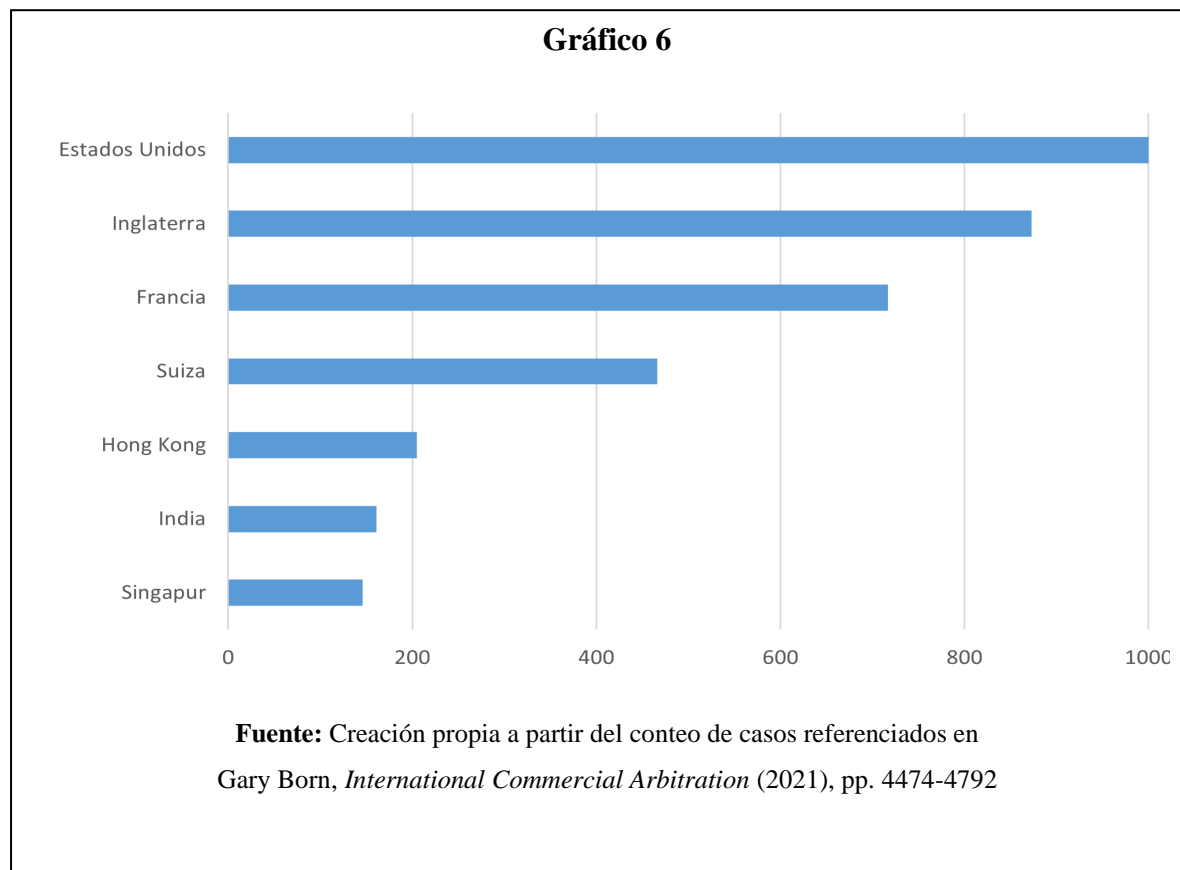
Sin embargo, sí consideramos que para que una corte sea considerada como influyente en el arbitraje internacional es necesario que la sede a la que esté vinculada sí sea popular. Imagínese

el caso en el que, por ejemplo, la Corte Suprema de la República del Perú emita una sentencia revolucionaria en materia de arbitraje. Lo más probable es que dicha sentencia pase desapercibida, pues las otras cortes que ya cuentan con sedes atractivas han logrado llegar a ser popular sin adoptar los riesgos que implicaría la postura revolucionaria que imaginamos. Es más, valida nuestro punto el hecho de que Perú cuente con una disposición que prevé expresamente la posibilidad de extender el convenio arbitral a partes no signatarias (artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071) y que, a pesar de haber sido elogiada como un gran aporte al arbitraje internacional por múltiples académicos, no haya sido replicada por ninguna jurisdicción en el mundo.

A nuestra consideración, el segundo criterio que determinaría si una corte es influyente en el arbitraje internacional es la constancia con la que sus fallos son referidos por otras cortes o comentados por académicos o abogados especializados en arbitraje.

El instrumento de medición que consideramos más apropiado para identificar la constancia con la que son referidos en la doctrina y jurisprudencia fue el trabajo compilatorio del autor estadounidense Gary Born: *International Commercial Arbitration*. Este escrito representa, a opinión mayoritaria de los especialistas en arbitraje, el tratado general de arbitraje más completo y una excelente fuente compilatoria de fallos en materia de arbitraje. En su última versión, la tercera edición de 2021, la obra de Born se consagra como el mejor recuento que se puede hacer de los casos más importantes de arbitraje en todo el mundo.

A continuación, presentamos un gráfico que denota la cantidad de casos relevantes que Gary Born ha citado en su obra:



De un conteo de los casos referenciados por Gary Born en su obra, se encontró que 5551 casos provenían de Estados Unidos, 873 de Reino Unido, 717 de Francia, 466 de Suiza, 205 de Hong Kong, 161 de India y 146 de Singapur. El número relativo a Estados Unidos puede parecer inflado por la cantidad de Cortes Distritales que emiten sentencias en materia de arbitraje; sin embargo, no nos queda duda que sigue siendo un indicador de la relevancia que tienen sus cortes en el campo del arbitraje internacional.

Teniendo ya información respecto a los dos criterios, es nuestro concluir que las cortes más influyentes en arbitraje internacional son las cortes de Estados Unidos, Reino Unido, Francia y Suiza. De esta forma, tenemos por respondida la primera pregunta secundaria de esta investigación.

## 2. Búsqueda de casos relevantes

Después de haber identificado las cortes más influyentes en arbitraje internacional nos avocamos a buscar los fallos que éstos hayan emitido durante el periodo 2016-2021. Tal como indicamos en los capítulos de planteamiento del problema y metodología de la investigación, debido a la gran cantidad de casos de partes no signatarias sobre los que estas cortes se pronuncian, limitamos nuestra búsqueda a aquellos casos que apliquen o al menos hagan referencia a la Convención de Nueva York, siendo el tratamiento de estos casos los que resultan siendo verdaderamente significantes para este estudio.

## 3. (EEUU) GE Energy Power Conversion France v. Outokumpu Stainless USA<sup>160</sup>

El primer caso que analizaremos fue el caso que motivó esta investigación. El caso GE Energy Power Conversion France v. Outokumpu Stainless USA (en adelante, GE Energy v. Outokumpu) fue objeto de comentario en múltiples artículos de opinión profesional una vez la Corte Suprema de Estados Unidos emitió su sentencia final<sup>161</sup>. Ciertamente la sentencia tuvo un

---

<sup>160</sup> Corte Suprema de Estados Unidos. GE Energy Power Conversion France SAS, Corp., fka Converteam SAS v. Outokumpu Stainless USA, LLC, et al., 2020. Extracto disponible en: [https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-1048\\_8ok0.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-1048_8ok0.pdf)

Fuentes adicionales fueron utilizadas para identificar otros hechos y acotaciones importantes del caso: [S.A] “US No. 1004, GE Energy Power Conversion France SAS, Corp., F.K.A. Converteam SAS v. Outokumpu Stainless USA, LLC et al., Supreme Court of the United States, No. 18–1048, 1 June 2020,” en: Yearbook Commercial Arbitration 2020. Volume XLV, ed. Stephan W. Schill (La Haya: ICCA; Kluwer Law International, 2004), 503-509.

Gerhard Wagner y Jan Philipp Koester. “Originalism Meets International Arbitration: The US Supreme Court’s Interpretation of the New York Convention” *Journal of International Arbitration* 38[2] (2021): 163-186.

Melissa Magliana y Philippe Hovaguimian, “Dispensing with written consent -or consent altogether- in third-party extensions under the New York Convention: A critical examination of the recent Swiss and U.S. Supreme Court decisions in B. Suisse and GE Energy” *b-Arbitra, Belgian Review of Arbitration [S.I.]*[2] (2020): 249-280.

<sup>161</sup> Entre dichos artículos de opinión encuéntrase:

Alisha Mathew Chiara Cilento, “Filling In The Gaps Left By the US Supreme Court Decision in GE Energy v. Outokumpu: Which law to apply?” *Kluwer Arbitration Blog [S.I.]* (2021). Disponible en: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/08/19/filling-in-the-gaps-left-by-the-us-supreme-court-decision-in-ge-energy-v-outokumpu-which-law-to-apply/>;

Alexander Bedrosyan, “U.S. Supreme Court Applies International Law Without Saying So: GE Energy v. Outokumpu Stainless” *Kluwer Arbitration Blog [S.I.]* (2020). Disponible en:

gran impacto en la comunidad del arbitraje; todos tenían alguna arista de su especial interés que rescatar de ella y todos tenían una forma distinta de apreciar la resolución del caso. Expongamos brevemente los hechos del caso para proceder con su análisis.

### 3.1. *Hechos del caso*

En el año 2007, la empresa ThyssenKrupp Stainless USA, LLC (en adelante, Thyssen) celebró tres contratos con la empresa F.L. Industries, Inc. (en adelante, F.L.) con la finalidad de que este último construyera laminados en frío en la fábrica de acero de Thyssen ubicada en Alabama. La ley sustantiva aplicable a los contratos sería la ley alemana y se incluyó en cada uno de los contratos una cláusula arbitral con administración de la Cámara de Comercio Internacional y sede en Alemania.

En cumplimiento de las disposiciones contractuales, F.L. subcontrató a GE Energy para que éste le proveyera nueve motores para permitir el funcionamiento de los laminadores en frío. Posteriormente, Outokumpu adquirió a Thyssen, adquiriendo también su posición contractual en los 3 contratos con F.L.

Años después, en 2014, uno de los motores proporcionados por GE Energy falló y una inspección técnica posterior evidenció que los otros motores presentaban problemas similares. Ante este hecho, Outokumpu y sus aseguradores iniciaron una acción judicial contra GE Energy bajo el argumento de negligencia, incumplimiento de contrato e incumplimiento de garantías implícitas.

La corte de primera instancia en Alabama que conoció el caso lo desestimó en aplicación de la normativa federal que recogía las disposiciones de la Convención de Nueva York, remitiendo la controversia a arbitraje en virtud de la existencia de las cláusulas arbitrales inicialmente firmadas por Thyssen y F.L. Posteriormente, se conoció la causa en la Corte de Apelaciones del 11er

---

<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/06/29/u-s-supreme-court-applies-international-law-without-saying-so-ge-energy-v-outokumpu-stainless/>

Uber López Montreuil, “El caso GE Energy c. Outokumpu y el artículo 14 de la ley de arbitraje peruana” *Noticias Forseti [S.I.]* (2020). Disponible en: <http://forseti.pe/periodico/articulos/el-caso-ge-energy-c-outokumpu-y-el-articulo-14-de-la-ley-de-arbitraje-peruana/>

Circuito, donde se consideró que la Convención de Nueva York solo permite la ejecución de un convenio arbitral contra las partes que verdaderamente lo firmaron, mientras que GE Energy era una parte no signataria.

La controversia se elevó a la Corte Suprema de los Estados Unidos, donde se emitió la sentencia en comentario el 1 de junio de 2020.

### 3.2. *Materias controvertidas*

Como mencionamos en el recuento de los hechos, la principal controversia del arbitraje recayó en si GE Energy podía ser vinculada al convenio arbitral contenido en los contratos. La discusión consistía en una cuestión de aplicación de la ley principalmente, pues la Corte de Apelaciones del 11er Circuito sostuvo que era imposible aplicar las disposiciones de la Ley Federal de Arbitraje que recogen las disposiciones de la Convención de Nueva York (Capítulo 2) al mismo tiempo que se aplican las disposiciones del **Capítulo 1 de la Ley Federal de Arbitraje que permiten a las cortes Estadounidenses aplicar figuras jurídicas derivadas de su legislación nacional para ejecutar convenios arbitrales.**

La razón bajo la cual la Corte de Apelaciones justifica su criterio es el requisito formal que prevé la Convención de Nueva York para la existencia de un convenio arbitral: que las partes hayan firmado el convenio arbitral; algo que claramente no hizo GE Energy, por lo que sería imposible reconocerle un convenio arbitral en aplicación de la Convención de Nueva York.

Por otro lado, la Corte de Apelaciones también sostuvo que no se podían aplicar figuras provenientes de la normativa nacional, como el *equitable estoppel*, para poder vincular a partes no signatarias al arbitraje, pues ello entraba en conflicto con las disposiciones de la Convención de Nueva York.

### 3.3. *Razonamiento del fallo*

La Corte Suprema de Estados Unidos resolvió contrariamente a la Corte de Apelaciones. Para ello, en primer momento hizo un recuento de las sentencias dictadas en su jurisdicción que

permitieron la aplicación de doctrinas tales como *assumption*, levantamiento del velo societario, alter ego, incorporación por referencia, tercero beneficiario y estoppel; por lo que según su tradición jurídica la aplicación de la teoría del *equitable estoppel* en este caso sería congruente.

Posteriormente, la Corte Suprema hizo un análisis de las disposiciones contenidas en el artículo II de la Convención de Nueva York, identificando que existe un requisito aparentemente formal de “acuerdo por escrito”. No obstante, considera que ello no representa una prohibición de extender el convenio arbitral a partes no signatarias en base a teorías basadas en la legislación nacional; por el contrario, la Corte Suprema consideró que el silencio de la Convención de Nueva York respecto a esta posibilidad significa que la permite.

Siguiendo la línea de ideas, la Corte Suprema señaló que la Convención de Nueva York debe ser completada con disposiciones nacionales. Ejemplificó esta afirmación señalando que el artículo II(1) de la Convención hace referencia a un requisito de ejecutabilidad del convenio arbitral: que las disputas que prevea sean arbitrables; pero la Convención de Nueva York no especifica cuáles controversias son arbitrales y cuáles no, dejándole dicha labor a la legislación nacional.

Por estos motivos, la Corte Suprema concluye que no existe una contradicción entre las disposiciones de la Convención de Nueva York (o Capítulo 2 de la Ley Federal de Arbitraje) y las del Capítulo 1 de la Ley Federal de Arbitraje, revirtiendo la decisión de la Corte de Apelaciones y ordenándoles emitir un nuevo pronunciamiento bajo el tenor de su razonamiento.

#### 4. (Francia e Reino Unido) Société Kout Food Group v. Société Kabab-Ji S.A.L.<sup>162</sup>

##### 4.1. *Hechos del caso*

El 16 de julio de 2001, Kalab-Ji S.A.L. (en adelante, Kalab) celebró un contrato de franquicia con Al Homaizi Foodstuff Company (en adelante, AHFC) por un plazo de 10 años. En

---

<sup>162</sup> Corte de Apelaciones de París. Polo 1, Cámara 1. Exp. N  RG 17/22943. Société Kout Food Group v. Société Kabab-Ji S.A.L. Extracto disponible en: <https://jusmundi.com/en/document/pdf/decision/fr-kabab-ji-s-a-l-company-v-kout-food-group-company-jugement-de-la-cour-dappel-de-paris-tuesday-23rd-june-2020>; y

cumplimiento de lo dispuesto por el contrato, ambas compañías deberían celebrar contratos de concesión para que AHFC pudiese hacer uso de la marca en Kuwait. Tanto los contratos de concesión como el contrato de franquicia estaban regidos sustancialmente por la ley inglesa y contenían convenios arbitrales de la Cámara de Comercio Internacional y designaban como sede del arbitraje a París.

Durante 2004, el grupo empresarial al que AHFC pertenecía se encontraba en un proceso de reestructuración. El 2 de octubre de 2004, AHFC comunicó a Kalab que una empresa se estaba incorporando a su grupo de compañía. Dicha empresa pasó a llamarse Kout Food Group (en adelante, KFG) y AHFC se volvió una subsidiaria de ésta. Kabab manifestó estar de acuerdo con la incorporación de KFG, pero bajo la condición de que no se afectaran los términos y condiciones bajo los cuales los contratos se habían celebrado.

El 16 de julio de 2011, el contrato de franquicia perdió vigencia. Surgió una controversia entre las partes, a lo que Kabab solicitó el inicio de un arbitraje CCI en París. El arbitraje tomó su curso y concluyó con un laudo final favorable a Kabab de fecha 11 de setiembre de 2017. El laudo comprendía a KFG como parte del arbitraje en aplicación de la ley francesa y condenó a dicha empresa como responsable de indemnizar daños a favor de Kabab por incumplimiento contractual.

Por su lado, el 21 de diciembre de 2017, Kebab solicitó la ejecución del laudo en Inglaterra. En un primer momento, la Corte Superior de Inglaterra admitió la ejecución del laudo; sin embargo,

---

Corte Superior de Inglaterra y Gales. Exp. N° 2020/0036. Kabab-Ji SAL (Lebanon) (Appellant) v Kout Food Group (Kuwait) (Respondent). Extracto disponible en: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2020-0036-judgment.pdf>

Fuentes adicionales fueron utilizadas para identificar otros hechos y acotaciones importantes del caso: [S.A] “Kout Food Group v. Kabab S.A.L., Cour d’Appel, Paris, Pole 1, Chamber 1, No. 17/22943, 23 June 2020” en: Yearbook Commercial Arbitration 2020. Volume XLV, ed. Stephan W. Schill (La Haya: ICCA; Kluwer Law International, 2020), 589-594.

[S.A] “UK No. 114, Kabab-Ji S.A.L. (Lebanon) v. Kout Food Group (Kuwait), Court of Appeal, Case No. A4/2019/0944, 20 January 2020” en: Yearbook Commercial Arbitration 2020. Volume XLV, ed. Stephan W. Schill (La Haya: ICCA; Kluwer Law International, 2020), 438-442.

Samantha Nataf, “Jurisdiction over Non-signatories, the Irreconcilable Approaches of French and English Courts. Case Note on: (i) English Court of Appeal Decision of 20 January 2020 and (ii) Paris Court of Appeal Decision of 23 June 2020” *ASA Bulletin* 38 [4] (2020): 894-911.

Emmanuel Gaillard, “Les vertus de la méthode des règles matérielles appliquées à la convention d’arbitrage (les enseignements de l’affaire Kout Food)” *Revue de l’Arbitrage [S.I.]*[3] (2020): 701-726.

el 8 de abril de 2019 dicha decisión fue anulada bajo la consideración de que la ley que regía la validez del convenio arbitral no era la francesa, sino la inglesa. La Corte Superior consideró que, en atención a los hechos de este caso y en aplicación de la ley inglesa, KFG no era una parte del convenio arbitral. Posteriormente, la Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales ratificó esta postura en su sentencia del 20 de enero de 2020.

El 13 de diciembre de 2017, KFG interpuso un recurso de nulidad contra el laudo ante la Corte de Apelaciones de París argumentando, en síntesis, que KFG no era una parte del convenio arbitral invocado. El 23 de junio de 2020, la Corte de Apelaciones de París emitió la sentencia materia de nuestro cometario, declarando el recurso de nulidad infundado.

#### 4.2. *Materias controvertidas*

Existen dos ejes centrales de discusión en este caso: (i) ¿cuál es la ley aplicable para verificar la validez del convenio arbitral? Y (ii) bajo la aplicación de dicha ley ¿es KFG parte del convenio arbitral?

Los argumentos de KFG para oponerse al reconocimiento y ejecución del laudo e interponer el recurso de nulidad son los siguientes:

1. Bajo la ley inglesa, la cual debía aplicarse a este asunto, no puede extenderse el convenio arbitral a KFG.
2. Subsidiariamente, de ser aplicable la ley francesa, no se cumplirían con los supuestos normativos para incorporarlo en el convenio arbitral.
3. Ni bajo la ley inglesa o francesa se le transfirieron las obligaciones de los contratos, por lo cual no tendría obligaciones a su cargo incumplidas. En este sentido, consideró que al equiparar sus obligaciones con las de AHFC el tribunal arbitral cometió un error de derecho al desconocer los términos del contrato de franquicia, que previó como formalidad para cualquier modificación contractual la aceptación escrita y firmada de Kabab y AHFC.

4. En subsidiariedad a todo lo expuesto, KFG no tenía capacidad para celebrar un convenio arbitral bajo la ley de Kuwait, pues para ello debía contar con un representante con poderes especiales, algo con lo cual KFG no contaba.

A continuación, revisaremos tanto el razonamiento de la Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales al denegar el reconocimiento y ejecución del laudo y el de la Corte de Apelaciones de París al ratificar la validez del laudo.

#### 4.3. *Razonamiento del fallo inglés*

En primer lugar, la Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales coincidió con la Corte Superior al determinar que la ley aplicable al convenio arbitral era la inglesa. Sustentó su postura en el hecho de que la cláusula de ley aplicable contenida en el contrato de franquicia elegía expresamente la ley inglesa para regir todo el contrato, incluyendo su cláusula 14, la cláusula arbitral.

Cabe resaltar que Kebab invocó el principio de separabilidad del convenio arbitral para contrargumentar la citada postura; sin embargo, la Corte de Apelaciones acotó que dicho principio tenía como objetivo garantizar la supervivencia del convenio arbitral ante supuestos de invalidez o ineficacia del contrato que lo contiene y no implicaba un aislamiento entre el convenio arbitral y el contrato, por lo que la ley aplicable elegida seguía involucrando asuntos de validez del convenio arbitral.

Respecto a la posibilidad de extender los efectos del convenio arbitral, la Corte de Apelaciones sostuvo que, bajo el estándar de la ley inglesa, no existía forma de que se pudiese superar la literalidad de la cláusula contractual que condicionaba la modificación del contrato a un acuerdo por escrito y firmado. Finalmente, la Corte afirmó tampoco se podía considerar que KFG manifestó implícitamente su voluntad de ser parte del arbitraje.

Cabe resaltar que la sentencia en comentario aplicó la Convención de Nueva York exclusivamente para justificar su competencia para pronunciarse sobre y denegar el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, especialmente porque tenía conocimiento del recurso de nulidad que

se resolvería por la corte francesa. No obstante, la Convención de Nueva York no fue analizada para determinar si el convenio arbitral podía extenderse o no a KFG como parte no signataria.

#### 4.4. *Razonamiento del fallo francés*

La Corte de Apelaciones de París ratificó la validez del laudo arbitral en todos sus extremos. En primer lugar, sostuvo que la ley aplicable al convenio arbitral no era la inglesa, sino que éste debe valorarse exclusivamente acorde a la común intención de las partes, sin hacer referencia a cualquier legislación nacional, a excepción de aquellas normas imperativas de la sede y de su orden público internacional.

La Corte de Apelaciones de París identificó que las partes habían previsto expresamente en el contrato de franquicia que serían aplicables tanto las disposiciones del mismo contrato como principios del derecho generalmente reconocidos en el comercio internacional y que en ningún caso deberían aplicar disposiciones que contradijeran la estricta literalidad del contrato. Esta expresión de voluntad llevó a la Corte de Apelaciones a concluir que la aplicación de la ley francesa para evaluar la existencia y validez del convenio arbitral se ajustaba a la común intención de las partes.

En segundo lugar, la Corte ratificó la extensión del convenio arbitral a KFG por considerar su participación durante la ejecución de los contratos y haber fungido como interlocutor de AHFC frente a Kabab era más que suficiente, bajo el sistema legal de arbitraje internacional francés, para considerarlo parte del convenio arbitral.

La Corte consideró que no era competente para pronunciarse respecto al argumento de KFG por el que sostenía que extenderle los efectos del convenio arbitral no tendría mayor implicancia práctica pues no se le transfirieron las obligaciones del contrato, pues ello significaría la revisión de los méritos de la causa.

Finalmente, la Corte declaró infundado el último argumento de KFG sobre su falta de capacidad para acordar el arbitraje, sosteniendo que no era posible aplicar la ley de Kuwait para calificar la existencia o validez de la cláusula arbitral por los motivos expuestos anteriormente.

En su dictamen, la Corte de Apelaciones de París no hace referencia alguna a la Convención de Nueva York.

5. (Suiza) Decisión 4A\_646/2018<sup>163</sup>

5.1. *Hechos del caso*

El 9 de octubre de 2009, una compañía eslovena (en adelante, A) y una compañía suiza (en adelante, B) celebraron un contrato de distribución por el que el A se comprometía a entregar productos alimenticios a B, quien se encargaría de distribuirlos y comercializarlos en Suiza. El contrato se regiría por la ley eslovena e incorporó una cláusula arbitral con sede arbitral en Liubliana (capital de Eslovenia).

El contrato fue firmado por C, uno de los directivos de la compañía B, en representación de B. A su vez, C era también un directivo de la compañía BX, una empresa del mismo grupo que B. C tenía poderes de representación de ambas compañías. Durante la etapa de ejecución del contrato, fue BX quien cumplió las obligaciones contractuales de B.

El contrato previó su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2014. En la segunda mitad de dicho año, las partes intentaron negociar un nuevo contrato, pero no se llegó a un acuerdo, ejecutándose el contrato de distribución hasta el año 2015 y, al fin de ese año, las partes terminaron su relación comercial.

El 6 mayo de 2016, A interpuso una demanda contra BX ante el Tribunal de Comercio de Argovia (una corte suiza de primera instancia) con la pretensión de que se le reembolse algunos

---

<sup>163</sup> Tribunal Supremo Federal de Suiza. Exp. N° 4A\_646/2018. Sentencia del 17 de abril de 2019. Extracto disponible en:

[https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=show\\_document&highlight\\_docid=aza://17-04-2019-4A\\_646-2018](https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=show_document&highlight_docid=aza://17-04-2019-4A_646-2018)

Fuentes adicionales fueron utilizadas para identificar otros hechos y acotaciones importantes del caso: Georg von Segesser, “BGer- 4A\_646/2018, 145 III 199, Federal Supreme Court of Switzerland, 1st Civil Law Chamber, 4A\_646/2018, 145 III 199, 17 April 2019,” *Una contribución de ITA Reporters*.

Magliana, “Dispensing with written consent”, 249-280.

montos cobrados en exceso. BX respondió invocando la existencia del convenio arbitral contenido en el contrato, solicitando que se remita a las partes a arbitraje con sede en Liubliana.

El 5 de noviembre de 2018, el Tribunal de Comercio emitió una sentencia por la que desestimó la demanda y remitió a las partes arbitraje acorde a lo dispuesto en el artículo II(3) de la Convención de Nueva York. El Tribunal consideró que BX era una parte del convenio arbitral en cuanto había ejecutado el contrato por múltiples años como si fuera una parte verdadera del mismo y afirmó que considerar lo contrario vulneraría el principio de buena fe y la prohibición de conductas contradictorias (el principio conocido como *non venire contra factum proprium*).

Posteriormente, BX interpuso un recurso de nulidad contra la sentencia del Tribunal de Comercio bajo los mismos argumentos, por lo que se elevó la causa al Tribunal Supremo Federal de Suiza, quien emite la sentencia que comentamos en esta oportunidad.

## 5.2. *Materias controvertidas*

El Tribunal Supremo Federal suizo identificó dos puntos controvertidos en su dictamen:

1. Si BX estaba vinculado por el convenio arbitral bajo las disposiciones de la Convención de Nueva York y con qué sustento.
2. Si la cláusula arbitral permanecía vigente cuando surgió la controversia

Respecto al primer punto controvertido, A argumentó que la vinculación de BX no era posible en aplicación del artículo II(2) de la Convención de Nueva York puesto no se cumplía con la formalidad del convenio arbitral prevista en él.

Claro está, el segundo punto controvertido no es propósito de nuestro estudio, por lo que nos limitaremos a acotar que el Tribunal consideró que la vigencia de la cláusula arbitral fue ampliada junto con la del contrato durante el año adicional que fue ejecutado.

### 5.3. *Razonamiento del fallo*

El Tribunal Supremo, al igual que la corte de primera instancia, consideró que BX estaba vinculada por el convenio arbitral en cuanto el contrato de distribución había sido cumplido por éste desde el principio y durante los años que permaneció vigente en lugar de B y con el consentimiento de todos los sujetos involucrados en el contrato. Para sustentar esta afirmación, el Tribunal Supremo reconoció que, en virtud al principio de relatividad de los contratos, una cláusula arbitral solo es oponible a las partes que lo suscribieron, pero que las cortes suizas han reconocido ya la posibilidad de que en ciertas circunstancias se puede obligar a otras personas, como en el caso de la cesión de créditos o cuando un tercero interfiere en un contrato.

El Tribunal Supremo concluyó que, bajo la ley suiza, la voluntad de las partes predomina sobre la literalidad de las cláusulas contractuales. En este sentido, siguiendo la tradición jurisprudencial suiza, el caso de un tercero que interfiere en la ejecución de un contrato que contiene una cláusula arbitral, se asume que dicho tercero ha consentido ser parte del convenio arbitral por su conducta.

Por otro lado, el Tribunal Supremo comparó las disposiciones relativas a los requisitos formales del convenio arbitral contenidas en la Ley de Arbitraje de Suiza con aquellas de la Convención de Nueva York. Si bien ambas normativas prevén que el acuerdo de arbitraje debe constar por escrito, la Convención de Nueva York hace referencia a que el convenio arbitral también debe estar firmado, mientras que la Ley de Arbitraje Suiza acota que el requisito de constar por escrito puede cumplirse siempre que quede constancia del convenio arbitral en un texto.

En este aspecto, el Tribunal Supremo no encontró distinción entre la posibilidad de extender el convenio arbitral en aplicación de cualquier de las normativas, reiterando su acoplamiento a corriente jurisprudencial sobre incorporación de partes no signatarias.

Por último, señaló que la posibilidad de extender el convenio arbitral a partes no signatarias era un asunto que debía conocerse bajo la aplicación de la ley aplicable a la cláusula arbitral, la cual el Tribunal Supremo identificó como la ley eslovena, pero, ya que A omitió argumentar si la extensión era plausible en amparo de dicha ley, mantuvo su postura sobre la calidad de BX como parte del convenio arbitral.

6. (EEUU) Productos Roche v. Iutum Services Corp.<sup>164</sup>

6.1. *Hechos del caso*

El 17 de junio de 2015, Productos Roche S.A, una compañía venezolana (en adelante, Roche), e Iutum Services Corp., una ahora disuelta compañía de Florida (en adelante, Iutum), celebraron un contrato de compraventa por la que Roche adquirió componentes electrónicos de Iutum. Dicho contrato contenía una cláusula arbitral que previó como mecanismo de resolución de conflictos un arbitraje con sede en Caracas, acorde a la ley venezolana y al reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas. El contrato fue firmado por Gerardo José Guarino, un directivo de Iutum (en adelante, Guarino), en su representación.

Después de pagar el precio total por 257 componentes electrónicos, Roche acusó a Iutum de solo haberle entregado 138 de ellos y evitar contacto posteriormente. Ante dicho dilema, el 21 de agosto de 2017 Roche solicitó el inicio de un arbitraje ante la Cámara de Caracas contra Iutum y Guarino.

El Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas determinó que no era posible notificar a Iutum y Guarino en sus domicilios, por lo que, siguiendo su reglamento, hizo una publicación en un diario venezolano. Guarino luego señalaría que no pudo conocer el inicio del arbitraje desde su residencia en Florida.

El arbitraje se inició con la constitución de un tribunal arbitral el 10 de abril de 2018. Ante la ausencia de Iutum y Guarino, el tribunal arbitral los declaró como partes renuentes y mantuvo las actuaciones arbitrales, las cuales les fueron notificadas por correos certificados.

---

<sup>164</sup> Corte de Apelaciones del 11er Circuito de Estados Unidos. Exp. N° 20-11420. Gerardo José Guarino v. Productos Roche S.A. Extracto disponible en: <https://jusmundi.com/fr/document/pdf/decision/en-productos-roche-s-a-v-iutum-services-corporation-and-gerardo-jose-guarino-opinion-of-the-united-states-court-of-appeals-for-the-eleventh-circuit-tuesday-15th-december-2020>

Fuentes adicionales fueron utilizadas para identificar otros hechos y acotaciones importantes del caso: [S.A] “US No. 1007, Productos Roche S.A. v. Iutum Services Corp. et al. AND Gerardo Jose Guarino v. Productos Roche S.A., United States District Court, Southern District of Florida, Civil Action No. 20-20059-Civ-Scola, 9 April 2020 and United States Court of Appeals, Eleventh Circuit, No. 20-11420 Non-Argument Calendar, 15 December 2020” en: Yearbook Commercial Arbitration 2021. Volume XLVI, ed. Stephan W. Schill (La Haya: ICCA; Kluwer Law International, 2021), 447-450.

El 7 de noviembre de 2018, el tribunal arbitral emitió el laudo final del arbitraje por el cual encontró a Iutum y Guarino como responsables conjuntos por incumplimiento contractual y les ordenó pagar una suma dineraria por el resarcimiento de los daños y los costos del arbitraje.

Como era de esperarse, las partes vencidas no cumplieron con el pago, a lo que Roche solicitó el reconocimiento y ejecución del laudo ante la Corte Distrital de Florida. En esta oportunidad, Guarino se apersonó y se opuso a la solicitud de Roche. El 9 de abril de 2020, la Corte Distrital de Florida resolvió a favor de Roche, confirmado la ejecución del laudo. Guarino apeló dicha decisión.

El 15 de diciembre de 2020, la Corte de Apelaciones del 11er Circuito resolvió la apelación confirmando la sentencia de la Corte Distrital.

## 6.2. *Materias controvertidas*

La Corte de Apelaciones encontró tres ejes centrales de discusión en atención a los argumentos que Guarino presentó para oponerse a la ejecución del laudo:

1. Guarino firmó el contrato en representación de Iutum, no a título personal, por lo que, en virtud al requisito de “por escrito” del convenio arbitral previsto en la Convención de Nueva York, Guarino no sería parte del convenio arbitral.
2. Se habría violado el debido proceso al no haberse notificado correctamente a Guarino sobre el proceso de reconocimiento y ejecución llevado a cabo en la Corte Distrital.
3. Guarino sostuvo que aplicaría la excepción de reconocimiento y ejecución del laudo por orden público pues la penetración del velo societario no estaba justificada en la ley de Florida.

No es propósito de análisis en este trabajo el segundo punto controvertido, por lo que nos referiremos exclusivamente al razonamiento de la Corte de Apelaciones respecto al primer y último punto controvertido.

### 6.3. *Razonamiento del fallo*

La Corte de Apelaciones confirmó la postura de la Corte Distrital de Florida al considerar que Guarino era una parte no signataria del convenio arbitral. La Corte consideró que existía un convenio arbitral que cumplía con el requisito de “por escrito” previsto por el artículo II(2) de la Convención de Nueva York.

Ahora, si bien dicho convenio fue firmado entre Iutum y Roche, la ley venezolana le es aplicable y en el artículo 357 del Código de Comercio de Venezuela se prevé expresamente que los sujetos que “contraten en nombre de compañías constituidas en el extranjero y no registradas debidamente en Venezuela quedan sujetos a responsabilidad personal y solidaria por todas las obligaciones contraídas en el país”. Por este motivo, la Corte de Apelaciones rechazó el argumento de Guarino y sostuvo que podía ser se cumplían con los requisitos formales del convenio arbitral incorporándolo como parte.

Respecto al argumento de orden público, la Corte de Apelaciones afirmó que dicha excepción al reconocimiento o ejecución del laudo arbitral solo aplicaría en caso se afectasen las nociones más básicas de moralidad y justicia. Para la Corte de Apelaciones, este no fue uno de esos casos. Guarino firmó un contrato de compraventa sabiendo que a éste le era expresamente aplicable la ley venezolana, por lo que no puede pretender ahora aplicar la ley estadounidense.

La Corte reafirmó su postura en la corriente jurisprudencial de su país que ya ha rechazado expresamente el pensamiento de que la solo la ley estadounidense es adecuada para resolver controversias de arbitraje internacional. Concluye así que no se ha incurrido en afectación alguna al orden público.

7. (EEUU) Esther Margarita Lima Suarez v. Majestic Blue Fisheries<sup>165</sup>

7.1. *Hechos del caso*

En mayo de 2008, Dongwon Industries Co. Ltd, una compañía surcoreana (en adelante, Dongwon), vendió una embarcación llamada *F/V Majestic Blue* a Majestic Blue Fisheries, LLC, una empresa de Delaware (en adelante Majestic). El precio de la embarcación fue de US\$ 10, siendo la más antigua flota de Dongwon. Junto a la venta, ambas compañías celebraron dos contratos de servicios por los cuales Dongwon (i) desplazaría una tripulación para la embarcación y (ii) coordinaría y supervisaría la puesta a seco, mantendría, haría reparaciones y suministraría equipo y partes para la embarcación.

El 23 de marzo de 2010, Chang Cheol Yang, un ciudadano coreano (en adelante, el Sr. Yang) celebró un contrato de trabajo para fungir de Jefe Ingeniero en la embarcación de *F/V Majestic Blue* por un plazo de 18 meses. El contrato fue firmado por el Sr. Yang y Dongwon, esta última firmando en representación de Majestic. El contrato incluyó una cláusula arbitral con sede en Corea.

El 13 de mayo de 2010, la embarcación zarpó desde Guam (donde había concluido una puesta en seco) con la finalidad de realizar una expedición de atún con 23 miembros y 1 observador. El 14 de junio de 2010, la embarcación se hundió en la parte este del Océano Pacífico. La tripulación logró evacuar y sobrevivir el hundimiento, con excepción del capitán David Hill (estadounidense) y el Sr. Yang.

El 26 de octubre de 2010, Amy Hill, la esposa del difunto capitán, inició acciones legales contra Majestic y Dongwon ante la Corte Distrital de Guam (perteneciente a la jurisdicción de

---

<sup>165</sup> Corte de Apelaciones de Estados Unidos. Decimoprimer circuito. Expediente N° 15-16881. Esther Margarita Lima Suarez viuda de Yang, Individually and as Personal Representative of the Estate of Chang Cheol Yang, Deceased; Brandon Cheol Yang Lima, Minor; Ji Hea Yang Lima, Minor; Camila Romina Yang Lima, Minor, v. Majestic Blue Fisheries, LLC, a Delaware limited liability company, and Dongwon Industries CO., LTD., a corporation incorporated under the laws of Korea. Extracto disponible en: <https://cases.justia.com/federal/district-courts/guam/gudce/1:2013cv00015/10386/122/0.pdf?ts=1460474473>

Fuentes adicionales fueron utilizadas para identificar otros hechos y acotaciones importantes del caso: [S.A] “US No. 945, Esther Margarita Lima Suarez Viuda de Yang, Individually and as Personal Representative of the Estate of Chang Cheol Yang, Deceased, et al. v. Majestic Blue Fisheries (US), LLC, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, No. 15-16881, 30 November 2017” en: Yearbook Commercial Arbitration 2018. Volume XLIII, ed. Stephan W. Schill (La Haya: ICCA; Kluwer Law International, 2018), 690-695.

Estados Unidos) solicitando la compensación de daños y perjuicios por la muerte de su esposo. Cabe resaltar que dicho caso se elevó a instancias judiciales con las aseguradoras relacionadas al contrato laboral del capitán, y finalmente se resolvió a su favor, obteniendo un monto resarcitorio de US\$ 3.2 millones.

Por su lado, Esther Margarita Lima Suarez (en adelante, la viuda de Yang), en representación del patrimonio de su esposo difunto, el Sr. Yang, y sus tres hijos menores de edad, presentó una demanda ante la Corte Distrital de Guam contra Majestic y Dongwon. En su demanda sostuvo que el hundimiento se produjo por negligencia en las reparaciones de la embarcación y la incompetencia de la tripulación, solicitando que se le resarcen los daños morales y patrimoniales por la muerte del Sr. Yang.

Dongwon invocó el convenio arbitral contenido en el contrato de trabajo del Sr. Yang, solicitando a la Corte Distrital que se remita a las partes a arbitraje. El 25 de julio de 2014, la Corte Distrital resolvió remitir a la viuda de Yang y a Majestic a arbitraje, pero denegó dicha jurisdicción a Dongwon.

Al mes siguiente, Majestic solicitó a la Corte Distrital la incorporación de Dongwon como parte al arbitraje que eventualmente iniciaría. La viuda de Yang se opuso a dicha moción, afirmando que Dongwon no era una parte del contrato laboral que contenía la cláusula arbitral y que, en todo caso, no podía emplearse el *equitable estoppel* para vincularlo, pues sus pretensiones no estaban particularmente entrelazadas con las disposiciones del contrato de trabajo.

El 14 de agosto de 2015, la Corte Distrital de Guam emitió una sentencia por la cual resolvió que Majestic podía ser remitido a arbitraje, pero que Dongwon no. Dongwon procedió a apelar dicha sentencia. El 30 de noviembre de 2017, la Corte de Apelaciones emitió el pronunciamiento que comentamos ahora.

## 7.2. *Materias controvertidas*

Los argumentos de Dongwon para solicitar su incorporación al convenio arbitral estuvieron sustentados en el Capítulo 2 de la Ley Federal de Arbitraje, que acoge las disposiciones de la Convención de Nueva York, y fueron los siguientes:

1. El requisito de “por escrito” previsto en el artículo II(2) de la Convención de Nueva York es aplicable respecto a “un acuerdo de arbitraje” y no a “una cláusula arbitral contenida en un contrato”.
2. De considerarse que la Convención de Nueva York no permite su incorporación, deberá aplicarse un precedente judicial por el que un “litigante que no es parte de un convenio arbitral puede invocar el arbitraje bajo la Ley Federal de Arbitraje si la ley estatal relevante así lo permite”.

### 7.3. *Razonamiento del fallo*

Respecto al primer punto controvertido, la Corte de Apelaciones resolvió bajo una tajante afirmación: “la Convención de Nueva York no permite que no signatarios o no-partes sean remitidos a arbitraje”. La Corte justificó su afirmación en cuanto la Convención de Nueva York prevé un requisito de “por escrito” del convenio arbitral y que, para entenderse “por escrito”, dicho convenio podrá constar en “una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmado por las partes”. Esta última disposición, “firmado por las partes”, eliminaría la posibilidad de que existan partes no signatarias.

Dongwon consideró que el citado artículo II(2) contenía dos supuestos normativos distintos respecto al requisito de “por escrito” del convenio arbitral: (i) el convenio arbitral consta por escrito cuando es una cláusula arbitral incluida en un contrato; y (ii) el convenio arbitral consta por escrito cuando es un compromiso arbitral firmado por las partes.

Por el contrario, la postura de la Corte de Apelaciones era que: (i) el convenio arbitral consta por escrito cuando es una cláusula arbitral incluida en un contrato firmado por las partes; y (ii) el convenio arbitral consta por escrito cuando es un compromiso arbitral firmado por las partes. La Corte justificó esta interpretación por la existencia de una coma inmediatamente anterior a la frase “firmado por las partes”.

Cabe resaltar que la Corte afirmó utilizar un criterio de interpretación histórico respecto a las citadas normas; sin embargo, no hizo referencia alguna a las recomendaciones de la CNUDMI

(la organización que redactó la Convención de Nueva York) respecto a cómo entender el requisito de “por escrito”.

Así, el fallo de la Corte en este extremo fue sostener que no era posible extender los efectos del convenio arbitral a ninguna parte signataria en aplicación de la Convención de Nueva York.

Respecto al segundo punto controvertido, la Corte de Apelación decidió que no era posible aplicar otras disposiciones de la ley estatal. Dichas posibilidades serían concretamente la aplicación de las teorías de *equitable estoppel*, agencia o alter ego bajo la ley de California para extender los efectos del convenio arbitral.

La Corte resolvió que la teoría de *equitable estoppel* no era aplicable porque la pretensión de la viuda de Yang no tenía relación con la existencia del convenio arbitral, siendo que el proceso de resarcimiento por muerte por negligencia no requería de la acreditación o análisis de un contrato laboral. En este sentido, era posible conocer toda la causa que se remitiría a arbitraje sin necesidad de la intervención de Dongwon.

La Corte continuó señalando que tampoco era posible la aplicación de las teorías de alter ego o relación de agencia, primero, porque Dongwon no había elevado a discusión estos argumentos ante la Corte Distrital y, segundo, porque ya había argumentado en el caso de Amy Hill que Dongwon y Majestic eran compañías con personalidad jurídica distintas, no pudiendo admitirse una postura contradictoria a su conveniencia en este momento.

Finalmente, señaló que la teoría del alter ego solo era aplicable en casos de incumplimiento de obligaciones contractuales, siendo imposible hacerlo en este caso porque la pretensión de resarcimiento por muerte por negligencia encontraba su sustento en una obligación legal.

Por todos los motivos expuestos, la Corte de Apelaciones confirmó la sentencia de la Corte Distrital y denegó la remisión de Dongwon a arbitraje.

## **CAPÍTULO 5:**

### **PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN Y RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### 1. Identificación de elementos comunes entre los casos

Ya habiendo analizado todos los casos materia de investigación, corresponde ahora procesar los resultados y redactarlos. El primer paso que nos propusimos realizar sería la identificación de elementos comunes entre las sentencias. Sabiendo esto podremos luego identificar cuáles son las tendencias que siguen las cortes.

##### 1.1. *La identificación de la Convención de Nueva York como un tope regulatorio*

Los fallos estudiados han identificado, en su mayoría, que la Convención de Nueva York es tan solo un estándar de regulación máxima respecto al cual no se pueden establecer mayores requisitos o limitaciones, sino que solo es posible aplicar normativas más favorables al arbitraje. Consecuentemente, las cortes cuyas sentencias hemos estudiado, en su mayoría, han preferido aplicar una legislación nacional con provisiones más favorables a la extensión del convenio arbitral y, en general, a la identificación de conductas concluyentes como manifestaciones de voluntad.

Véase el caso *GE Energy v. Outokumpu*, en el que la Corte Suprema de Estados Unidos expresamente señaló que las disposiciones del Capítulo 1 de la Ley Federal de Arbitraje no contradecían las disposiciones de la Convención de Nueva York, sino que ésta última guardaba silencio respecto a diversos supuestos normativos para que ellos sean regulados por la legislación nacional.

Igual de evidente es el caso *Roche v. Iutum*, en el que la Corte de Apelaciones del 11er Circuito de Estados Unidos aplicó el Código de Comercio de Venezuela para extender los efectos del convenio arbitral al representante de una empresa, superando las regulaciones de la Convención de Nueva York y corroborando que ello no infringía el orden público internacional.

El caso de la viuda de *Yang v. Majestic y Dongwon* es particular en este aspecto. Si bien la Corte de Apelaciones de Estados Unidos aparentemente permitió que se discutiera si la extensión del convenio arbitral podía realizarse bajo la aplicación de la ley estatal de California, en la realidad no se llegó a poner a prueba una subsunción normativa, sino que la Corte se limitó a enunciar el

incumplimiento de ciertas formalidades por las que no era necesario analizar más a fondo la posibilidad de aplicar la ley de California<sup>166</sup>.

Ahora bien, no es sorprendente encontrar este punto en común, pues, como explicamos en el marco teórico, el “tope” regulatorio que establece la Convención de Nueva York es una expresión de la presunción pro arbitraje que busca instaurar. Las cortes que hemos identificado como más influyentes en arbitraje internacional hacen bien en mantener una postura acorde a dicha presunción.

## 1.2. *Determinación de la ley aplicable al convenio arbitral*

Identificamos que uno de los principales motivos por el cual se aplica la Convención de Nueva York para analizar el alcance subjetivo del convenio arbitral es para usarlo como una especie de preludio a la determinación de la ley nacional aplicable al convenio arbitral. Consideramos que esto responde al pleno conocimiento del deber que tienen estas influyentes cortes de actuar bajo los parámetros mundiales para el reconocimiento y ejecución de convenios y laudos arbitrales internacionales.

Tomemos por ejemplo el fallo suizo que analizamos. El Tribunal Supremo suizo identificó y comparó las disposiciones relativas a requisitos de formalidad del convenio arbitral de la Convención de Nueva York con las de la Ley de Arbitraje de Suiza para luego llegar a la conclusión de que la posibilidad de extender el convenio arbitral a partes no signatarias no se veía restringida por ninguna. Esta discusión empezó porque la parte que se oponía a su incorporación como no signatario argumentó que la Convención de Nueva York no permitía incorporar a terceros al arbitraje, pero fue decisión del Tribunal Supremo conectar las disposiciones de la Convención de Nueva York a las de la ley nacional.

---

<sup>166</sup> Recuérdese que la Corte de Apelaciones, primero, la teoría del *equitable estoppel* no podía aplicarse por una incongruencia en los alegatos legales de Dongwon en este proceso y otro relacionado (lo que en la tradición civilista entenderíamos como la desestimación de una pretensión por aplicación de la doctrina de los actos propios); y segundo, que no se analizaría a fondo la posibilidad de extender el convenio arbitral por la teoría de alter ego o agencia en tanto ellas no se habían argumentado en la instancia anterior.

Algo similar ocurre en el caso KFG v. Kebab, en el que tanto la corte inglesa como la corte francesa encuentran su competencia para ejercer un control jurisdiccional sobre el laudo en la Convención de Nueva York, pero reafirman que para evaluar si se puede extender los efectos del convenio arbitral a partes no signatarias es necesario revisar la legislación nacional aplicable. Como vimos, los fallos fueron contradictorios porque las cortes difirieron al determinar la ley aplicable al convenio arbitral.

Por otro lado, el caso GE Energy v. Outokumpu, cuya importancia había sido ensalzada por la supuesta aplicación de la Convención de Nueva York para extender los efectos del convenio arbitral, resultó aplicarla para abrirle paso a la legislación nacional, a través de la cual sí se determinó la extensión del alcance subjetivo del convenio arbitral.

En conclusión, nuestros hallazgos apuntan que la Convención de Nueva York requerirá de una legislación nacional más completa para poder aplicar las teorías de extensión del convenio arbitral.

### 1.3. *Análisis e interpretación del requisito “acuerdo por escrito”*

La defensa de las partes que se oponen a la incorporación del no signatario consiste recurrentemente en invocar la formalidad prevista en la Convención de Nueva York de “acuerdo por escrito” con la que debe cumplir el convenio arbitral. Efectivamente, la literalidad del artículo II(2) de la Convención de Nueva York llevaría a un lector no especializado a pensar que el requisito de “acuerdo por escrito” es uno ad solemnitatem, es decir, que de no cumplirse afecta la validez del convenio arbitral. No obstante, como ya hemos determinado en el marco teórico, las tendencias modernas del arbitraje apuntan a que el convenio arbitral debe constar por escrito solo como un requisito ad probationem<sup>167</sup>.

No obstante, encontramos en el fallo del caso viuda de Yang v. Majestic que esta consideración no es necesariamente uniforme. En dicha sentencia, la Corte de Apelaciones estadounidense consideró que el solo hecho de que el Convenio de Nueva York previera que el

---

<sup>167</sup> La Sección 3 del marco teórico explica estas afirmaciones con detalle; en especial gracias al estudio del profesor Jean-Marie Vulliemin.

convenio arbitral debiera constar “por escrito” y que requiriese ser “firmado por las partes” representaba un obstáculo insuperable para no extender los efectos del convenio arbitral a partes no signatarias.

Sea que se considere este razonamiento como un caso aislado o no, lo cierto es que la literalidad de la Convención de Nueva York en este extremo siempre invitará a las cortes a pronunciarse sobre este requisito, como se ha podido apreciar en los resultados de esta investigación.

#### 1.4. *Iniciativa de parte para discutir la aplicación de la Convención de Nueva York*

Si bien no contamos con todos los actos procesales relativos a los casos que hemos estudiado, parece más que recurrente que la aplicación y análisis de la Convención de Nueva York ocurre exclusivamente cuando alguna de las partes (signatarias o no signatarias) invoca dicha normativa.

La Convención de Nueva York es ampliamente aplicable a todos los casos de arbitraje internacional que las cortes nacionales pudieran conocer. Si bien sus disposiciones podrían parecer obvias para los profesionales que practicamos el arbitraje con frecuencia, ello no significa que dejen de ser de suma relevancia para emitir un pronunciamiento debidamente motivado.

A pesar de ello, pueden apreciarse casos como el de *KFG v. Kabab*, en el que el fallo de la Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales no hizo referencia alguna a la Convención de Nueva York para analizar la existencia o validez del convenio arbitral, sino que simplemente se limitó a invocar la Convención para corroborar su competencia al denegar el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral.

Caso distinto fue el del fallo en *Roche v. Iutum*, en el que la clara invocación de la Convención de Nueva York por Guarino llevó a la Corte de Apelaciones a discutir si la cláusula arbitral podría ser extendida o no a partes no signatarias en aplicación del artículo II(2).

### 1.5. *Reconocimiento de las teorías de partes no signatarias*

Todos los fallos estudiados aceptaron la posibilidad de que, en ciertas circunstancias, el convenio arbitral puede ser extendido a sujetos que no lo firmaron de forma expresa, ya sea que en su caso específico hayan optado por resolver a favor o en contra de la incorporación de la parte no signataria. Esto de por sí implica ya un logro para la institución del arbitraje internacional, pues la posibilidad de extender el convenio arbitral a partes no signatarias era una labor riesgosa y considerada extraordinario hace décadas atrás. Hoy, a pesar de permanecer como una figura a aplicarse de forma excepcional, es considerada algo usual, considerando que un gran porcentaje de casos de arbitraje internacional involucra más de dos partes.

Entre las teorías de partes no signatarias que las cortes influyentes analizaron se encuentran: (i) *equitable estoppel*; (ii) consentimiento implícito; (iii) agencia; (iv) incorporación por referencia; (v) levantamiento del velo societario; (vi) tercero beneficiario; y (vii) cesión de créditos u obligaciones.

Los casos estudiados y la sentencias que ellos referenciaban en su texto denotan una preferencia a aplicar las teorías de partes no signatarias construidas por la jurisprudencia antes que buscar un formulado general en la normativa o en la doctrina.

Consideramos importante resaltar que dos de las tres sentencias de origen estadounidense que estudiamos han coincidido en analizar la teoría del *equitable estoppel*. Tal como señalamos en nuestro marco teórico, esta teoría es aplicada rara vez fuera de Estados Unidos, pero las cortes estadounidenses parecen consolidar esta teoría como la teoría de partes no signatarias por excelencia. La excepción fue *Roche v. Iutum*, caso en el cual la Corte de Apelaciones casi siempre tuvo certeza de que la ley aplicable al contrato y al convenio arbitral era la ley venezolana. La diferencia seguramente radicó en la ley aplicable, pues como sostuvo la Corte Suprema en su fallo en *GE Energy v. Outokumpu*, el *equitable estoppel* es aplicado tradicionalmente en la jurisprudencia estadounidense a partir de su legislación nacional.

### 1.6. *Coincidencia entre las decisiones de primera instancia y superiores*

En todos los fallos revisados en este trabajo, con única excepción de la sentencia del caso GE Energy v. Outokumpu, las cortes de segunda instancia o superiores confirmaron lo resuelto por la corte de primera instancia que conoció inicialmente el caso. Esto puede tener múltiples implicancias, pero la más clara de ellas es que las cortes identificadas como influyentes en el arbitraje internacional son parte de un ordenamiento jurisdiccional congruente.

Asimismo, todas las decisiones que han sido revisadas en esta investigación han demostrado cumplir a cabalidad los límites del control jurisdiccional que ejercen; es decir, se pronuncian exclusivamente sobre los aspectos formales del arbitraje (sea convenio arbitral o laudo), sin revisar los méritos del caso, los cuales son de competencia exclusiva de los árbitros. Este es el análisis *prima facie* correcto al que nos hemos referido anteriormente en la Sección 5 de nuestro marco teórico.

## 2. Tendencias de las cortes en la aplicación normativa

Los elementos comunes identificados nos han dirigido a encontrar las siguientes tendencias en términos de empleo de dispositivos normativos:

### 2.1. *La Convención de Nueva York es aplicada conjuntamente a una legislación nacional*

Este es probablemente el hallazgo más inesperado de esta investigación. Nuestro principal objetivo al realizar esta investigación era estudiar a fondo el contenido de la sentencia GE Energy v. Outokumpu, pues había sido elogiada - como producto de una revisión superficial, ahora sabemos- por múltiples abogados especialistas en arbitraje internacional. Habiendo concluido nuestra investigación, podemos afirmar que dichos escuetos comentarios no apreciaban la realidad completa del caso: la Convención de Nueva York jamás fue adoptada como la principal fuente normativa para vincular a partes no signatarias.

Si bien es cierto que el pronunciamiento de la Corte Suprema de Estados Unidos sobre este caso no tiene mucho que criticar (en términos jurídicos, por ejemplo, fue tajante al revertir la

denegatoria de extensión del convenio arbitral resuelta por su inferior Corte de Apelaciones), tampoco se puede afirmar que sea una decisión revolucionaria; especialmente cuando es comparada con las otras sentencias que hemos estudiado posteriormente.

Independientemente de las falsas expectativas que construimos sobre esta sentencia, lo cierto es que el impacto que ella ha tenido en la comunidad del arbitraje internacional puede ser positiva: *GE Energy v. Outokumpu* demuestra que la extensión de los efectos del convenio arbitral a partes no signatarias requiere de la aplicación de legislación nacional. Las otras sentencias estudiadas apuntan a la misma afirmación; particularmente, la sentencia del Tribunal Supremo suizo debería consagrarse como un precedente importante entre los casos de partes no signatarias, porque es especialmente claro y conciso al explicar cómo se extiende el convenio arbitral a través de la Convención de Nueva York siendo suplida por la Ley de Arbitraje suiza, o cualquier otra que resulte aplicable.

La Convención de Nueva York cumplirá este año 64 años desde su entrada en vigor sin haber sido modificada desde entonces. Es más que evidente que un tratado internacional tan antiguo, por más revolucionario que haya sido en su momento, no puede prever todos los supuestos que la modernidad del arbitraje requiere. Así, hemos podido notar en todas las sentencias revisadas que la Convención de Nueva York no es suficiente para extender los efectos del convenio arbitral por sí sola, lo cual encuentra sentido en el hecho de las teorías para extender los efectos del convenio arbitral han sido construidas por una jurisprudencia de no mucho más de 30 años de antigüedad.

La normativa que sí ha sido actualizada para permitir que el convenio arbitral pueda extenderse a partes no signatarias en atención a la nueva y más compleja realidad económica es la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI, la cual ha sido adoptada ya por muchos de los Estados parte de la Convención de Nueva York. Como explicamos en la Sección 3 del marco teórico, la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI había previsto dos opciones legislativas en su artículo 7; la primera de ellas disponiendo que para que un convenio arbitral sea considerado un “acuerdo por escrito” basta con que quede constancia de su contenido en cualquier medio, transformando su formalidad *ad solemnitatem* a una formalidad *ad probationem*.

Cuando un Estado adopta la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI en su legislación nacional, ya que utiliza las mismas nomenclaturas que la Convención de Nueva York, también logra uniformizar el requisito de “acuerdo por escrito” que prevé la Convención, por lo que se moderniza el ordenamiento jurídico arbitral en dicho Estado. No obstante, la Convención de Nueva York, por si sola, está desfazada en este extremo.

En conclusión, es imposible extender los efectos del convenio arbitral a partes no signatarias por la sola aplicación de la Convención de Nueva York. Si bien esta imposibilidad cada vez se vuelve menos probable por la tendencia de los Estados a adoptar la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI o de actualizar sus leyes de arbitraje nacionales atendiendo a las necesidades del comercio moderno, los casos estudiados nos han demostrado que igual es ampliamente necesario aplicar la Convención de Nueva York conjuntamente a legislaciones nacionales para incorporar a partes no signatarias al arbitraje.

## 2.2. *La extensión del convenio arbitral es aplicada por el empleo de teorías jurisprudenciales*

Las cortes influyentes cuyas sentencias hemos estudiado han demostrado tener una clara tendencia a basar sus decisiones sobre otros casos. Si bien Estados Unidos y Reino Unido son conocidos por tener un sistema predilecto a los precedentes jurisprudenciales, conlleva una cierta sorpresa notar que Suiza y Francia tratan de sustentar sus decisiones de extender los efectos de la cláusula arbitral en tanta casuística como puedan.

En los últimos apartados de nuestro marco teórico explicamos la conveniencia de tener una teoría general para vincular a partes no signatarias a un arbitraje. El profesor Brekoulakis, quien postulaba y defendía esta teoría general y unitaria, opinaba que la ausencia de jurisprudencia o precedente arbitrales representaba una gran dificultad para que las decisiones sobre el particular llegasen a uniformizarse. Este miedo tiene un patente sustento en la realidad, pues como se puede apreciar del caso *Roche v. Iutum*, la Corte de Apelaciones cita una gran cantidad de sentencias que favorecen la extensión del convenio arbitral, mientras en el caso de *viuda de Yang v. Majestic*, resuelto por la misma Corte, se citan la misma cantidad de sentencias, pero que sustentan una opinión completamente contraria.

Ahora bien, no es objetivo de esta investigación determinar cuál de estos dos casos fue resuelto correctamente, sino que nos limitaremos a señalar que se aprecia una tendencia en los casos estudiados: no existe mayor interés por uniformizar los criterios de incorporación de partes no signatarias, sino que las cortes encontrarán fallos judiciales que favorezcan la postura que decidan construir.

Estas son las dos tendencias de las cortes más influyentes en arbitraje internacional en la aplicación normativa que hemos logrado identificar, dejando respondida la segunda pregunta secundaria de esta investigación.

### 3. Tendencias de las cortes en motivación y argumentación

#### 3.1. *La aplicación de la Convención de Nueva York solo es materia de discusión cuando es invocada por alguna de las partes*

Durante las primeras etapas de nuestra investigación consideramos que la referencia y aplicación de la Convención de Nueva York era un requisito esencial para emitir una decisión de arbitraje internacional debidamente motivada, especialmente en materia de extensión del convenio arbitral a partes no signatarias, pues la Convención de Nueva York es la primera fuente normativa por la que se evalúa la validez y existencia del convenio arbitral. No obstante, al revisar los casos seleccionados pudimos notar que las sentencias que se emitieron aplicaban la Convención de Nueva York en su razonamiento exclusivamente en los extremos en que alguna de las partes la había invocado. Respecto a cualquier otro asunto, las cortes no encontraron necesario justificar sus decisiones en la Convención de Nueva York, sino en jurisprudencia o legislación nacional.

He aquí que encontramos una diferencia entre el deber de motivación del árbitro que procura emitir un laudo ejecutable y el juez nacional que ejerce el control jurisdiccional de un laudo. El árbitro deberá analizar el contenido de la Convención de Nueva York con la finalidad de que su decisión no incurra en ninguno de los supuestos de excepción de reconocimiento o ejecución del laudo arbitral. Es su deber emitir un laudo ejecutable y para ello deberá realizar un examen universal de las disposiciones de la Convención de Nueva York. Por el otro lado, el juez tan solo encuentra competencia cuando una de las partes se opone al reconocimiento o ejecución de un

laudo, o cuando el laudo sea manifiestamente contrario a disposiciones de arbitraje de carácter general. Es así como el juez solo encuentra la necesidad de aplicar la Convención de Nueva York en ocasiones muy específicas, y después de ellas puede motivar su fallo sin volver a invocar la Convención.

### 3.2. *Las cortes tienden a resolver en consonancia a sus instancias inferiores*

Las cortes cuyas sentencias hemos estudiado son cortes de segunda instancia (Cortes de Apelación) o cortes de instancia máxima (Cortes Supremas). Cuando conocen el caso es porque una instancia inferior (como una Corte Distrital) ha elevado el caso en apelación o alguna revisión de otra índole.

Las Cortes de instancias superiores no están obligadas de ninguna forma a confirmar las sentencias de instancias inferiores; no obstante, los casos estudiados presentan una clara tendencia de las cortes a ratificar lo resuelto por sus inferiores, a excepción del caso *GE Energy v. Outokumpu*. Ahora bien, la tendencia no solo evidencia una compatibilidad entre los argumentos que presentan las cortes de instancia superior e inferior, sino el acogimiento completo del razonamiento de la instancia inferior, por lo que en esencia se trata de la misma decisión, aunque sustentada por distintas fuentes.

El caso en el que esta tendencia es más patente sería el de *Yang v. Majestic*, en el cual la Corte de Apelaciones, a la cual hemos visto extender los efectos del convenio arbitral con frecuencia, rechazó tajantemente la incorporación de Dongwon como una parte no signataria.

A la conclusión a la que podemos llegar es que, antes que tener una tendencia pro arbitraje de extender los efectos del convenio arbitral a partes no signatarias, tienen una tendencia a ser congruentes en su sistema jurisdiccional, limitándose a conocer temas formales al ejercer su función de control de los convenios arbitrales y laudos en aplicación de la Convención de Nueva York, lo que generalmente implica la ratificación de las sentencias emitidas en cortes de rango inferior.

Con esta afirmación, respondemos nuestra tercera pregunta secundaria, identificando cuáles son las tendencias que tienen las cortes en su función argumentativa o de motivación de sus fallos.

#### 4. Predicciones respecto a futuras decisiones

Desde que las cortes nacionales empezaron a conocer casos en los cuales se reconocía la posibilidad de extender los efectos del convenio arbitral a partes que no lo firmaron expresamente por la década de los 80<sup>168</sup>, las decisiones sobre la determinación del verdadero alcance subjetivo del convenio arbitral eran extremadamente polarizadas. Hoy en día, como se ha podido apreciar en los casos revisados en esta investigación, la figura de la extensión del convenio arbitral a partes no signatarias sigue siendo un tema de múltiples interpretaciones.

Sin embargo, es de nuestro entender que mientras pasa el tiempo más cortes han adoptado posturas más favorables a la posibilidad de superar las formalidades solemnes del convenio arbitral para reconocer que el arbitraje internacional está basado, más que nada, en el consentimiento de sus partes. Así, consideramos que el número de decisiones que superan los requisitos formales tales como “acuerdo por escrito” y “firmado por las partes” se multiplicará exponencialmente en los años venideros, pues los casos que pudimos analizar en esta investigación apuntan a una preferencia de las cortes por impulsar el consentimiento como el verdadero y más importante parámetro de validez y existencia del convenio arbitral.

Queremos recalcar que la sentencia del Tribunal Supremo suizo que estudiamos en este trabajo es un clarísimo ejemplo de que la postura de las cortes de arbitraje ha progresado en torno al consentimiento en vez de las formas. Recordamos que dicha sentencia no solo reconoció que la interferencia de un tercero en el contrato significaba el consentimiento de ser parte del convenio arbitral que dicho contrato contenía, sino que también afirmó que la ley suiza permitía la extensión del convenio arbitral siempre que dicho convenio constase en algún texto de cualquier forma, algo que hace un par de años era considerado como poco probable en la jurisdicción suiza, como señalamos al comentar la teoría del grupo de sociedades en nuestro marco teórico. Por la jurisprudencia sobre la que el Tribunal Supremo basó su decisión, parece que Suiza ya es un ordenamiento con la inclinación a aceptar que el convenio arbitral es más que su literalidad.

---

<sup>168</sup> El famoso caso Dow Chemical marcó el primer hito en el tratamiento de estos casos ante una corte nacional en el año 1982 y, como señalamos en nuestro marco teórico, existieron laudos arbitrales que ya reconocían la posibilidad de extender los efectos del convenio arbitral a sujetos que no lo firmaron desde el año 1975.

Cabe resaltar que este no es el caso en la jurisdicción inglesa, siendo que el fallo de la Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales que revisamos mantuvo una estricta postura contra la posibilidad de extender el convenio arbitral bajo su propia ley ante la existencia de una condición formal para la modificación del contrato contenida en su propio clausulado. La corte inglesa se diferencia de las otras por tener una tendencia a valorar las formalidades sobre las demandas de un comercio dinámico, lo cual definitivamente reducirá la posibilidad de que se extiendan los efectos del convenio arbitral a partes no signatarios en general.

Ahora bien, esta estricta postura no debe ser necesariamente entendida como una mala práctica -y no es propósito de este trabajo comparar las tendencias de cada corte como buenas o malas- pues, como demuestran los resultados de la encuesta anual de arbitraje internacional de White & Case y Queen Mary University of London, Londres es la sede de arbitraje preferida por los usuarios del arbitraje internacional. Podríamos teorizar que esta preferencia se debe a que los comerciantes usuarios del arbitraje valoran más la ejecución fiel y literal de las cláusulas contractuales sobre maleables interpretaciones de la “común intención de las partes”. Claro está, esta es solo una teoría, pues identificar todas las variables que juegan a favor de Reino Unido como sede favorita del arbitraje internacional ameritaría su propia investigación.

Respecto al empleo de la Convención de Nueva York en casos de partes no signatarias, consideramos que las condiciones en las cuales su aplicación es elevada a discusión son muy limitadas. Asimismo, los casos que finalmente seleccionamos representan una minoría de la totalidad de casos de extensión del convenio arbitral a partes no signatarias, por lo cual no se acentuaría una tendencia a aplicar la Convención de Nueva York en más fallos.

Adicionalmente, es menester resaltar que logramos determinar que el caso que motivó el inicio de esta investigación, *GE Energy v. Outokumpu*, no tuvo el impacto jurídico originalmente hipotetizado, por lo que las cortes más influyentes en arbitraje internacional no encontrarán muchos incentivos para analizar la posibilidad de extender el convenio arbitral a partes no signatarias a través de la aplicación de la Convención de Nueva York, a menos que una de las partes involucradas en la controversia invoque alguna de sus disposiciones, práctica que identificamos como una tendencia.

En esta línea de ideas, lo que sí consideramos que se repita en decisiones futuras es el uso de legislaciones nacionales para evaluar la posibilidad de incorporar partes no signatarias al convenio arbitral. Este ha sido el estándar desde hace mucho tiempo, y se mantendrá así porque proporciona certeza jurídica y previsibilidad de las decisiones sobre este tema hasta cierto punto; cuando se conoce cuál será la ley aplicable al convenio arbitral ya se puede prever si, en atención a los hechos, puede subsumirse una conducta en un supuesto normativo que permita la vinculación de un sujeto al convenio arbitral a pesar de no haberlo firmado.

No obstante, esta práctica adolece de flancos débiles, pues, como se pudo apreciar en la mayoría de los casos estudiados, la corte debe determinar primero cuál es la ley aplicable al convenio arbitral. Esta es una labor difícil, en cuanto las partes solo eligen expresamente la ley aplicable a la sustancia del contrato (las obligaciones) y no la ley bajo la cual se evaluará la validez y/o existencia del convenio arbitral. Corresponde a las cortes nacionales adoptar uno de los muchos criterios que se han planteado para determinar esta ley aplicable. En los fallos que estudiamos, por ejemplo, se las cortes asumieron que (i) la elección de la ley sustancial implicaba también la elección de dicha la ley para aplicar al convenio arbitral; (ii) la ley aplicable al convenio arbitral era la ley de la sede; e incluso (iii) Francia consideró que la validez del convenio arbitral no se evalúa por la aplicación de ninguna ley nacional, sino por principios generales de contratación para interpretar la común intención de las partes.

En conclusión, sintetizaremos la respuesta a nuestra última pregunta secundaria de investigación. Nuestras predicciones respecto a cómo se resolverán futuros casos de extensión del convenio arbitral a partes no signatarias son:

1. No se instaurará el análisis de la aplicación de la Convención de Nueva York como una práctica recurrente. Las sentencias de las cortes más influyentes comentadas, a pesar de tener méritos propios como fallos correctamente motivados y acordes a las demandas del comercio moderno, no han generado un impacto significativo en la interpretación de la Convención de Nueva York; por el contrario, han demostrado que su aplicación es innecesaria para extender los efectos del convenio arbitral a partes no signatarias.

2. Se mantendrá la práctica de evaluar la posibilidad de extender los efectos del convenio arbitral en la legislación nacional. Independientemente del método que las cortes adopten para determinar la ley aplicable al convenio arbitral, las cortes siempre verán necesario aplicar una legislación nacional porque ven en ella un ordenamiento jurídico completo con todos los supuestos normativos necesarios para subsumir los hechos de cada controversia. La única excepción es Francia, que seguirá optando por aplicar principios en vez de normas nacionales.
  
3. Las cortes más influyentes en arbitraje internacional continuarán resolviendo recursos arbitrales priorizando el consentimiento sobre las formas. En estos últimos años la mayoría de las cortes de arbitraje han optado por darle más importancia a la voluntad de arbitrar a la forma en la cual se declaró dicha voluntad. Se aplaude dicha práctica, pues no solo es producto de la tendencia mundial pro arbitraje, sino que también responde al principio general del derecho por el que el fondo prevalece sobre las formas. La única excepción sería Reino Unido, que ha encontrado éxito atrayendo arbitrajes a su sede a pesar de mantener tendencias formalistas, por lo que no cambiará su postura dentro de poco.

## **CAPÍTULO 6:**

### **CONCLUSIONES Y APORTES**

#### 1. Conclusiones

Siendo esta una investigación con enfoque cualitativo, empezamos a trabajar formulando solo preguntas de investigación, sin tener una hipótesis concreta. Sin embargo, sí iniciamos con una expectativa: aprender qué hacía tan especial al caso GE Energy v. Outokumpu ante los ojos de la comunidad del arbitraje internacional. La sentencia prometía un avance en la teoría de la extensión del convenio arbitral a partes no signatarias a través de la Convención de Nueva York, lo que permitiría que dicho avance tenga un impacto virtualmente mundial, pues significaría que las jurisdicciones de 169 países del mundo podrían replicar el razonamiento de dicha sentencia con independencia de sus legislaciones nacionales. En síntesis, GE Energy v. Outokumpu prometía la mejor posibilidad para consolidar un teoría general y uniforme para incorporar partes no signatarias a un convenio arbitral.

Después de estudiar el fallo de dicho caso, ahora podemos concluir que GE Energy v. Outokumpu no es mucho más que cualquier otra decisión que haya confirmado la posibilidad de extender los efectos del convenio arbitral, por lo que nuestra “hipótesis” fue comprobada como incorrecta. Creemos que la popularidad del caso se debió al anhelo de los especialistas en arbitraje por empoderar a la Convención de Nueva York, pues ello se traduce en empoderar la misma institución del arbitraje internacional. Dándonos cuenta de ello, entendimos que no podíamos incurrir en el mismo sesgo y continuamos con la investigación planteándonos una problemática mucho más grande que un mero análisis de la sentencia mencionada.

En nuestro estudio, pudimos identificar cuáles eran las cortes más influyentes en arbitraje internacional; encontramos los fallos que habían emitido respecto a casos de partes no signatarias en el arbitraje en aplicación de la Convención de Nueva York; los estudiamos para encontrar elementos comunes entre ellos; identificamos cuáles eran las tendencias de dichas cortes y, finalmente, formulamos algunas predicciones sobre cómo estas cortes resolverían casos similares en los años venideros.

En resumen, nuestros hallazgos nos permitieron concluir que las cortes más influyentes en arbitraje internacional son las de Estados Unidos, Reino Unido, Francia, Suiza. Buscamos los casos más relevantes que hayan sido resueltos por cortes de dichas jurisdicciones, encontrándose alrededor de 14 sentencias. Posteriormente, en consideración al impacto que tendrían en nuestra investigación, se redujo dicho número a 6 sentencias.

Nuestro proceso de análisis consistió en identificar los hechos, puntos controvertidos y razonamiento del fallo de cada caso. No se hizo comentario alguno respecto a la aciertos o desaciertos que consideramos que pudo tener la decisión judicial, sino que nos limitamos a identificar cuáles eran las normas que aplicaba la corte, cómo empleaba precedentes judiciales, cómo analizaba los hechos y cómo motivaba su decisión. Con esta información, procedimos a reconocer elementos comunes entre las sentencias, a lo que interpretándolos pudimos identificar tendencias entre estas cortes respecto a la forma en que resolvían casos de partes no signatarias en aplicación de la Convención de Nueva York.

Pudimos determinar la existencia de cuatro tendencias como producto de nuestro análisis, las cuales clasificamos de la siguiente forma:

A. Tendencias en la aplicación normativa

- a. La Convención de Nueva York es aplicada conjuntamente a una legislación nacional para poder incorporar no signatarios al arbitraje
- b. La extensión del convenio arbitral es aplicada por el empleo de teorías jurisprudenciales, no legislativas

B. Tendencias en motivación y argumentación

- a. La aplicación de la Convención de Nueva York solo es materia de discusión cuando es invocada por una de las partes del proceso
- b. Las cortes tienden a resolver en consonancia a sus instancias inferiores

Finalmente, nuestro análisis también nos permitió formular tres predicciones respecto a cómo estas cortes influyentes podrían resolver casos similares a los estudiados en los años venideros:

- a. No se instaurará el análisis de la aplicación de la Convención de Nueva York como una práctica recurrente.
- b. Se mantendrá la práctica de evaluar la posibilidad de extender los efectos del convenio arbitral en la legislación nacional.
- c. Las cortes más influyentes en arbitraje internacional continuarán resolviendo recursos arbitrales priorizando el consentimiento sobre las formas

## 2. Aportes

A pesar de que llegamos a conclusiones distintas a nuestras expectativas al iniciar el proyecto de la investigación, es de nuestra consideración que este trabajo ha sido muy fructífero, aportando una serie de conocimientos teóricos y prácticos que permitirán a los usuarios conocer mejor la realidad actual del arbitraje internacional. Debemos recalcar que haber podido obtener estos resultados fue producto de una superación de sesgos: una vez que hallamos y analizamos los casos decidimos dejar de lado nuestras altas expectativas (producto de nuestra cosmovisión transformativa) y procesamos la información bajo una perspectiva neutra y racional.

Gracias a ello, esta investigación ha podido generar una serie de aportes, los cuales enumeraremos bajo estas clasificaciones:

### 2.1. *Aportes teóricos*

El primero de nuestros aportes se encuentra en el marco teórico que elaboramos. El fenómeno estudiado en este trabajo, la extensión de los efectos del convenio arbitral a partes no signatarias, es una figura jurídica en constante evolución gracias a construcciones doctrinarias y jurisprudenciales. Por esta razón, el marco teórico que desarrollamos representa una excelente fuente para comprender las teorías de partes no signatarias, estando construido a partir de las publicaciones de libros, artículos académicos, laudos y sentencias más recientes, más relevantes y más especializadas en la materia.

Asimismo, este trabajo representará una publicación novedosa en la academia del arbitraje, pues, a la fecha en la cual se redacta esta tesis, las sentencias en comentario no han sido estudiadas metodológicamente a detalle, sino que solo se cuenta con comentarios profesionales sobre ellas. Cabe resaltar también que este será el primer (o, en todo caso, el más reciente) trabajo que formula predicciones respecto a cómo resolverán las cortes más influyentes en arbitraje internacional en casos de partes no signatarias cuando se invoque la aplicación de la Convención de Nueva York.

## 2.2. *Aportes prácticos*

A nuestro parecer, los aportes prácticos de este estudio son las más relevantes. El acopio de información que realizamos para este trabajo incluye una gran cantidad de fuentes actualizadas que los usuarios del arbitraje podrán usar en su desenvolvimiento profesional o comercial. En particular, los laudos y sentencias que se han referenciado y comentado serán de gran utilidad para aquellos sujetos que quieran argumentar alguna de las teorías de partes no signatarias, teniendo en cuenta que la mejor forma de argumentarlas es a través de precedentes.

Igualmente, la identificación de las tendencias de las cortes más relevantes de arbitraje será de especial interés para los abogados representantes de parte, árbitros y jueces que se vean involucrados en casos de esta temática, pues tendrán las mejores referencias de cómo actuar en sus procesos. Lo mismo respecto a las predicciones que formulamos, permitiéndoles a estos usuarios del arbitraje prever hasta cierto punto cómo podrían resolver sus casos.

## 2.3. *Aportes académicos y metodológicos*

Como investigadores, hemos tomado todas las precauciones para acercarnos al fenómeno desde una perspectiva neutral, tratando de separarnos de cualquier sesgo que pudiese afectar nuestro análisis de los casos y resultados. Consideramos que hemos logrado nuestro cometido y nuestra convicción a ello podrá ser un motivo adicional para que los especialistas en arbitraje, que generalmente tenemos una postura pro arbitraje o extremadamente pro arbitraje, podamos realizar más estudios siguiendo esta metodología, siendo críticos hacia nuestras propias preconcepciones.

### 3. Autocrítica

Nuestra investigación no ha sido un camino de rosas en su totalidad. Una de las principales dificultades de este trabajo yació bajo nuestro manejo de idiomas. Siendo las cortes francesas y suizas de las más influyentes en arbitraje internacional, es posible que hayan emitido más sentencias útiles para este estudio que aquellas que finalmente fueron analizadas; no obstante, puede que por no utilizar los términos correctos de búsqueda en francés o alemán no hayamos podido encontrarlas. Es nuestra opinión que hemos encontrado todas las sentencias relevantes que emitieron las cortes de máxima instancia, pues por su difusión académica y profesional son fuentes citadas constantemente; pero este no es el caso de las sentencias de cortes superiores o de apelaciones. Un buen manejo de francés y alemán hubiera viabilizado una búsqueda mucho más profunda y dedicada que la realizada.

Por otro lado, durante la producción de este trabajo nos dimos cuenta de que no todos los problemas que surgen de la aplicación de la Convención de Nueva York y la extensión del convenio arbitral son exclusivamente legales, sino que existen también consideraciones de política pública e internacional que podrían condicionar las decisiones estudiadas. Si bien nuestra investigación siempre estuvo limitada a un análisis jurídico del fenómeno, hubiese sido interesante adentrarse más en este aspecto, especialmente para entender por qué las cortes superiores tienden a resolver en consonancia a sus cortes inferiores y potencialmente descubrir más tendencias.

### 4. Recomendaciones de investigación

Ya dicho todo lo que teníamos que decir sobre nuestra investigación, consideramos productivo señalar algunas posibilidades de investigaciones futuras derivadas o inspiradas por este trabajo. Un primer tema sería un estudio especialmente enfocado en el tratamiento de las teorías de partes no signatarias por las cortes inglesas. Realmente es una sorpresa cómo, a pesar de las tendencias del arbitraje de superar las formalidades del convenio arbitral, Londres es la sede más popular de arbitrajes internacionales del mundo. Su estricto, y no muy favorable, análisis de las

teorías de partes no signatarias debe tener una justificación que podría ser identificada a partir del estudio de su jurisprudencia.

Otro fenómeno que amerita una investigación propia es el de la elección de la ley aplicable al convenio arbitral. Es patente que las cortes más influyentes en arbitraje internacional no pueden ponerse de acuerdo respecto a cómo determinar la normativa que debe aplicarse para evaluar la existencia y validez del convenio arbitral, todas teniendo prácticas significativamente distintas (y posiblemente no uniformes en su propia jurisprudencia). La postura francesa que tuvimos la oportunidad de estudiar escuetamente es sumamente interesante, pues trata de desvincular los requisitos del convenio arbitral de cualquier legislación nacional completamente, lo que sostiene la teoría de la deslocalización del arbitraje. Profundizar sobre esta elección y comparar su conveniencia con otras prácticas podría acarrar una investigación con resultados interesantes.

## BIBLIOGRAFÍA

### 1. Libros y capítulos de libros

Aguilar Grieder, Hilda. *La extensión de la cláusula arbitral a los componentes de un grupo de sociedades en el Arbitraje Comercial Internacional*. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, 2001.

Berger, Klaus Peter. *The creeping codification of Lex mercatoria*. La Haya: Kluwer Law International, 1999.

Bermann, George A. “Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: The interpretation and application of the New York Convention by national courts” en: *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: The interpretation and application of the New York Convention by national courts*. ed. George A. Bermann. Cham: Springer, 2017.

Bianca, Massimo. *Derecho Civil 3: El contrato*. Traducido por Fernando Hinestrosa y Edgar Cortés. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

Blackaby, Nigel; Constantine Partasides, Alan Redfern y Martin Hunter. *Redfern and Hunter on international arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

Boldó Roda, Carmen. *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. Navarra: Thomson; Aranzadi, 2006.

Borda, Alejandro. “La teoría de los actos propios y el silencio como expresión de voluntad”, en: *Contratación contemporánea. Teoría general y principios*. ed. Atilio Aníbal Alterini, José Luis de los Mozos y Carlos Soto Coaguila. Lima: Palestra editores, 2000.

Born, Gary. *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials*. La Haya: Kluwer Law International, 2001.

Born, Gary. *International Commercial Arbitration*. La Haya: Kluwer Law International, 2021.

Bullard González, Alfredo y Carlos Soto Coaguila. “Why fix what is not broken?,” en: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I*. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011, XIII-XXII.

Bullard González, Alfredo. “Extensión del Convenio Arbitral,” en *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*, coord. Carlos Soto Coaguila y Alfredo Bullard González. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011.

Bullard González, Alfredo. “¿Es un arbitraje un juicio?,” en: *Arbitraje comercial y arbitraje de inversión. El arbitraje en el Perú y el mundo*, dir. Carlos Soto Coaguila. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2008.

Cárdenas Mejía, Juan Pablo. “El principio de la autonomía del contrato de arbitraje o pacto arbitral”, en *El contrato de arbitraje*, dir. Eduardo Silva Romero. Bogotá: Legis y Universidad del Rosario, 2005.

Coe, Jack J. *International commercial arbitration: American principles and practice in a global context*. Nueva York: Transnational Publishers, 1997.

Córdova Schaefer, Jesús. *El convenio arbitral. Principios, vinculación a los no signatarios y transmisión del acuerdo arbitral*. Lima: Instituto Pacífico, 2018.

Creswell, John W. y J. David Creswell. *Research design: qualitative, quantitative and mixed methods approaches*, 5ª ed. Los Angeles: SAGE Publications, 2018.

De la Puente y Lavalle, Manuel. *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Tomo III*. Lima: Palestra editores, 2007.

Diez-Picazo, Luis. *La doctrina de los propios actos: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Barcelona: Bosch, 1963.

Diez-Picazo, Luis y Antonio Gullón. *Sistema de Derecho Civil, Volumen 1*. Madrid: Tecnos, 1992.

Diez-Picazo, Luis y Antonio Gullón. *Sistema de Derecho Civil, Volumen 2*. Madrid: Tecnos, 1992.

Dimolitsa, Antonias. “La ‘extensión’ de la cláusula compromisoria a no signatarios,” en: *Cuestiones claves del arbitraje internacional*, ed. Emmanuel Gaillard y Diego Fernández Arroyo. Bogotá: Universidad del Rosario, 2013.

Fernández Rozas, José Carlos y Elena Artuch Ireberri. “Validez y eficacia del convenio arbitral internacional,” en *Tratado de derecho arbitral, Tomo I: El convenio arbitral*, dir. Carlos Soto Coaguila. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011.

Fouchard, Philippe; Emmanuel Gaillard, John Savage y Berthold Goldman. *Fouchard, Gaillard, Goldman on international commercial arbitration*. La Haya: Kluwer Law International, 1999.

Gaillard, Emmanuel. *Legal theory of International Arbitration*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

Gaillard, Emmanuel. “Transcending national legal orders for international arbitration,” en *International commercial arbitration: The coming of a new age? International Council for Commercial Arbitration*, ed. Albert Jan van den Berg. La Haya: Kluwer Law International, 2013. Disponible en: [https://www.arbitration-icca.org/media/8/37646744616595/gaillard\\_20131001\\_eg\\_book-congress-series-no-17\\_transcending-national-legal-order.pdf](https://www.arbitration-icca.org/media/8/37646744616595/gaillard_20131001_eg_book-congress-series-no-17_transcending-national-legal-order.pdf)

Gil Echeverry, Jorge Hernán. “Velo corporativo y jurisprudencia,” en: *Levantamiento del velo corporativo. Panorama y perspectivas. El caso colombiano*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2010.

González de Cossío, Francisco. *Arbitraje*. México D.F.: Porrúa, 2011.

González de Cossío, Francisco. “La nueva forma del acuerdo arbitral: Otra victoria del consensualismo”. en: *El arbitraje en el Perú y el mundo*. dir. Carlos Soto Coaguila. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2008.

Hallebeek, Jan y Harry Dondorp. *Contracts for a third-party beneficiary: A historical and comparative account*. Leiden: Brill, 2008.

Hanotiau, Bernard. *Complex arbitrations: Multiparty, multicontract, multi-issue and class actions*. La Haya: Kluwer Law International, 2005.

Hanotiau, Bernard. “Group of companies and group of contracts: A general introduction,” en *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers*, ed. Arthur W. Rovine. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2011.

Hanotiau, Bernard y Erica Stein. “La extensión de los efectos del convenio arbitral a no signatarios: ¿una marginalización del consentimiento?,” en: *Anuario Latinoamericano de Arbitraje N° 2. Aplicación del convenio arbitral a partes no signatarias. Intervención de terceros en el arbitraje*. dir. Carlos Soto Coaguila. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2012.

Hernández Sampieri, Roberto; Carlos Fernández Collado y Pilar Baptista Lucio. *Metodología de la investigación*. México D.F.: McGraw-Hill, 2010.

Lew, Julian D. M.; Loukas A. Mistelis y Stefan Michael Kröl. *Comparative international commercial arbitration*. La Haya: Kluwer Law International, 2003.

Marina Grosso, Beatriz. “La redacción normativa. Su estilo.” En: *Técnica legislativa*, María Alejandra Svetaz et al. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1998.

Messineo, Francesco. *Manual de derecho civil y comercial*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971.

Moses, Margaret L. *The principles and practice of international arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

Palacios, Romero. *Metodología de la investigación jurídica*. Lima: Grijley, 2016.

Park, William. “Non-signatories and international arbitration: an arbitrator's dilemma,” en *Multiple party actions in international arbitration*, coord. Permanent Court of Arbitration. Oxford: Oxford University Press, 2009.

Paulsson, Marike R. P. *The 1958 New York Convention in Action*. La Haya: Kluwer Law International, 2016.

Ramírez Gómez, Jorge Alberto. *La vinculación de sujetos no signatarios a los efectos del pacto arbitral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016.

Roppo, Vincenzo. *El contrato*, Traducido por Eugenia Ariana Torres. Lima: Gaceta Jurídica, 2009.

Rubino-Sammartano, Mauro. *International arbitration. Law and practice*. La Haya: Kluwer Law International, 2001.

Serick, Rolf. *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles: el abuso de derecho por medio de la persona jurídica*. Barcelona: Ariel, 1958.

Stone Sweet, Alec y Florian Grisel. *The evolution of international arbitration. Judicialization, governance, legitimacy*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

UNCITRAL Secretariat, Emmanuel Gaillard y George A. Bermann. *Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)*. Leiden: Brill, 2017.

Van den Berg, Albert Jan. *The New York Arbitration Convention of 1958*. La Haya: Kluwer, 1981.

Vogt, Paul, Dianne Gardner y Lynne Haeffele. *When to use what research design*. Nueva York: The Guilford Press, 2012.

Voser, Nathalie. "Multi-party disputes and joinder of third parties," en: *50 years of the New York Convention: ICCA International arbitration conference*. ed. Albert Jan van den Berg. La Haya: ICCA; Kluwer Law International, 2009.

## 2. Artículos de revista

Barchi Velaochaga, Luciano. "El convenio arbitral en el Decreto Legislativo 1071." *Ius et Praxis* 44, [S.I.] (2013): 81-124.

Bernal Fandiño, Mariana y Sergio Rojas Quiñones. "La vinculatoriedad de un laudo arbitral frente a terceros en la doctrina del colateral estoppel." *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional* 16, [S.I.] (2010): 455-487.

Brekoulakis, Stavros. "Rethinking consent in international commercial arbitration: A general theory for non-signatories." *Journal of International Dispute Settlement* 8, no. 4 (2017): 610-643.

Bullard González, Alfredo y Alberto Chan Arellano. “Es Clark Kent Superman? La identidad secreta del agente comercial.” *Ius et Veritas* 35, [S.I.] (2008): 92-106. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12286/12850>

Caivano, Roque. “Arbitraje y grupo de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario,” *Lima Arbitration* 1, [S.I.] (2006): 121-162. Disponible en: [http://www.limaarbitration.net/LAR1/roque\\_j\\_caivano.pdf](http://www.limaarbitration.net/LAR1/roque_j_caivano.pdf)

Caivano, Roque y Verónica Sandler Obregón. “Arbitraje y estipulación a favor de terceros bajo el derecho peruano.” *Revista Forseti* 1, [S.I.] (2014): 53-71. Disponible en: [http://forseti.pe/media\\_forseti/revista-articulos/Caivano\\_y\\_Sandler.pdf](http://forseti.pe/media_forseti/revista-articulos/Caivano_y_Sandler.pdf)

Cantuarias Salaverry, Fernando. “El levantamiento del velo societario en el Perú: comentarios al caso TSG.” *Lima Arbitration* 6, [S.I.] (2014): 173-184.

Cantuarias Salaverry, Fernando y Roque Caivano. “La Nueva Ley de Arbitraje Peruana: Un nuevo salto a la modernidad” *Revista Peruana de Arbitraje* 7, [S.I.] (2008): 43-84.

Cantuarias Salaverry, Fernando y José Luis Repetto Deville. “Arbitraje y múltiples contratos.” *Themis* 71, [S.I.] (2017): 135-152. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/19818>

Cantuarias Salaverry, Fernando y José Luis Repetto. “La naturaleza jurídica del arbitraje según el Tribunal Constitucional peruano: riesgos en el camino.” *Revista Forseti* 1, [S.I.] (2014): 97-110. Disponible en: [http://forseti.pe/media\\_forseti/revista-articulos/11\\_olKz1zi.pdf](http://forseti.pe/media_forseti/revista-articulos/11_olKz1zi.pdf)

Castillo Freyre, Mario y Ricardo Vásquez Kunze. “Arbitraje: naturaleza y definición.” *Derecho PUCP* 59, [S.I.] (2006): 273-284. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3068>.

Cremades, Bernardo. “Multi-party arbitration in the new ICC Rules”. *Spain Arbitration Review, Revista del Club Español de Arbitraje* 14, [S.I.] (2012): 23-31.

Derains, Yves. “Aplicación de la ley más favorable en la ejecución de laudos” *Spain Arbitration Review, Revista del Club Español de Arbitraje* 5, [S.I.] (2009): 15-20.

Di Pietro, Domenico. “Incorporation of arbitration clauses by reference.” *Journal of International Arbitration* 21, no. 5 (2004): 439-452.

Fadlallah, Ibrahim. “Clauses d’arbitrage et groupes de sociétés.” *Droit international privé: travaux du Comité français de droit international privé* 6 [S.I.] (1986): 105-131. Disponible en: [https://www.persee.fr/doc/AsPDF/tcfdi\\_1140-5082\\_1986\\_num\\_6\\_1984\\_1472.pdf](https://www.persee.fr/doc/AsPDF/tcfdi_1140-5082_1986_num_6_1984_1472.pdf)

Franco Vergel, Manuel. “La incorporación de cláusulas arbitrales por referencia en arbitraje internacional. Una visión de derecho comparado.” *Spain Arbitration Review, Revista del Club Español de Arbitraje* 14, [S.I.] (2012): 45-60.

Gaillard, Emmanuel. “El espíritu de la Convención de Nueva York”, *Spain Arbitration Review, Revista del Club Español de Arbitraje* 34, [S.I.] (2019): 9-17.

Gaillard, Emmanuel. “Les vertus de la méthode des règles matérielles appliquées à la convention d’arbitrage (les enseignements de l’affaire Kout Food)” *Revue de l’Arbitrage [S.I.][3]* (2020): 701-726.

Graffi, Leonardo. “Securing harmonized effects of arbitration agreements under the New York Convention.” *Houston Journal of International Law* 3, no. 28 (2006): 663-769. Disponible en: <http://www.hjil.org/articles/hjil-28-3-graffi.pdf>

Hanotiau, Bernard. “Problems Raised by Complex Arbitrations Involving Multiple Contracts-Parties-Issues - An Analysis,” *Journal of International Arbitration* 18, [3] (2001): 253-360.

Hosking, James. “Non-signatories and international arbitration in the United States: The quest for consent.” *Arbitration International* 20, no. 3 (2004): 289-304.

Melissa Magliana y Philippe Hovaguimian, “Dispensing with written consent -or consent altogether- in third-party extensions under the New York Convention: A critical examination of the recent Swiss and U.S. Supreme Court decisions in B. Suisse and GE Energy” *b-Arbitra, Belgian Review of Arbitration [S.I.][2]* (2020): 249-280.

Martínez-Fraga, Pedro J. “The dilemma of extending international commercial arbitration clauses to third parties: Is protecting federal policy while accommodating economic globalization a bridge to nowhere?” *Cornell International Law Journal* 46, no. 2 (2013): 291-319. Disponible en: <https://www.lawschool.cornell.edu/research/ILJ/upload/Martinez-Fraga-final.pdf>

Mori Bregante, Pablo. “Regutran: la historia de un regulador excluido.” *Revista de Economía y Derecho de la UPC* 9, no. 34 (2012): 7-25. Disponible en: <https://revistas.upc.edu.pe/index.php/economia/article/view/352/317>

Mori Bregante, Pablo y Giuseppe Gallucio Tonder. “Desenmascarando la realidad: La extensión del convenio arbitral a partes no signatarias, el caso de los grupos de sociedades.” *Advocatus* 21, [S.I.] (2011): 193-210. Disponible en: <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/3092/3003>

Mullerat, Ramón. “Los segundos 50 años del Convenio de Nueva York: reflexiones sobre la falta de interpretación uniforme de algunos de sus preceptos.” *Spain Arbitration Review, Revista del Club Español de Arbitraje* 5, [S.I.] (2009): 111-128.

Nataf, Samantha. “Jurisdiction over Non-signatories, the Irreconcilable Approaches of French and English Courts. Case Note on: (i) English Court of Appeal Decision of 20 January 2020 and (ii) Paris Court of Appeal Decision of 23 June 2020” *ASA Bulletin* 38 [4] (2020): 894-911.

Redfern, Alan. “Having confidence in international arbitration.” *Dispute Resolution Journal* 4, no. 57 (2002): 60-61.

Repetto, Luis; Andrés Hundskopf y Miguel Valderrama. “Mi otro yo. La doctrina del áter ego y el artículo 14 de la Ley peruana de Arbitraje.” *Revista Forseti* 1, [S.I.] (2014): 206-226. Disponible en: [http://forseti.pe/media\\_forseti/revista-articulos/16.pdf](http://forseti.pe/media_forseti/revista-articulos/16.pdf)

Ruska Maguiña, Carlos. “Arbitraje Ad Hoc o Arbitraje Administrado: el rol de las Instituciones Arbitrales en el Perú.” *Iuris Dictio* 7, no. 11 (2007): 22-25.

Santiestevan de Noriega, Jorge. “Inevitabilidad del arbitraje ante la nueva ley peruana (DL N° 1071)” *Revista Peruana de Arbitraje* 7, [S.I.] (2008): 85-118.

Seminario Córdova, Renzo y Diego Gonzales Cusicanqui. “¿Papelito manda? No siempre. El caso de la “parte no signataria” *Actualidad Civil* 10, [S.I.] (2015): 376-386.

Silva Romero, Eduardo. “El artículo 14 de la nueva Ley Peruana de Arbitraje: Reflexiones sobre el contrato de arbitraje – realidad.” *Lima Arbitration* 4, [S.I.] (2010): 53-70. Disponible en: [http://limaarbitration.net/LAR4/Eduardo\\_Silva\\_Romero.pdf](http://limaarbitration.net/LAR4/Eduardo_Silva_Romero.pdf)

Talero Rueda, Santiago. “Extensión del pacto arbitral a no signatarios: Perspectivas de la nueva Ley Peruana de Arbitraje.” *Lima Arbitration* 4, [S.I.] (2010): 71-100. Disponible en: [http://limaarbitration.net/LAR4/Santiago\\_Talero\\_Rueda.pdf](http://limaarbitration.net/LAR4/Santiago_Talero_Rueda.pdf)

Vulliemin, Jean-Marie. “La extensión de la cláusula arbitral a terceros: ¿cláusula arbitral v. convenio arbitral?” *Spain Arbitration Review, Revista del Club Español de Arbitraje* 5, [S.I.] (2009): 53-70.

Wagner, Gerhard y Jan Philipp Koester. “Originalism Meets International Arbitration: The US Supreme Court’s Interpretation of the New York Convention” *Journal of International Arbitration* 38[2] (2021): 163-186.

Zuberbühler, Tobias. “Non signatories and the Consensus to Arbitrate.” *ASA Bulletin* 26, no. 1 (2008): 18-34.

3. Reportes e informes

Chartered Institute of Arbitrators. “Practice Guideline 15: Guidelines for Arbitrators on how to approach issues relating to Multi-Party Arbitrations.” *Guidelines & Ethics, International Arbitrations* 15, [S.I.] (2011): 1-8. Disponible en: <https://www.ciarb.org/media/4220/2011-multi-party-arbitrations.pdf>

CNUDMI. *Guía de la CNUDMI. Datos básicos y funciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*. Viena: Naciones Unidas, 2013.

International Chamber of Commerce. *ICC 2018 Dispute Resolution Statistics*. Disponible en: [https://nyiac.org/wp-content/uploads/2019/08/icc\\_disputeresolution2018statistics.pdf](https://nyiac.org/wp-content/uploads/2019/08/icc_disputeresolution2018statistics.pdf)

International Chamber of Commerce. *ICC 2020 Dispute Resolution Statistics*. Disponible en: <https://nyiac.org/wp-content/uploads/2021/09/ICC-Dispute-Resolution-2020-Statistics.pdf>

International Court of Arbitration. “Final report on multi-party arbitrations” *ICC International Court of Arbitration Bulletin* 6, no. 1 (1995). Disponible en: [https://library.iccwbo.org/content/dr/COMMISSION\\_REPORTS/CR\\_0007.htm](https://library.iccwbo.org/content/dr/COMMISSION_REPORTS/CR_0007.htm)

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Guía de Técnica Legislativa para elaboración de Proyectos Normativos de las Entidades del Poder Ejecutivo*. Lima, 2016.

White & Case International Arbitration Group y Queen Mary University of London. *2018 International Arbitration Survey: The evolution of international arbitration*. Londres: White &

Case, 2018. Disponible en: <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration.PDF>

White & Case International Arbitration Group y Queen Mary University of London. *2021 International Arbitration Survey: Adapting arbitration to a changing world*. Londres: White & Case, 2021. Disponible en: [https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021\\_19\\_WEB.pdf](https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf)

#### 4. Jurisprudencia

##### 4.1. *Laudos arbitrales*

Laudo del ICC Case No.1434 de 1975, 1976. Extracto disponible en: <https://www.trans-lex.org/201434>.

Laudo interlocutorio del ICC Case No. 4131 de 1982, 1984. Extracto disponible en: [https://www.trans-lex.org/204131/\\_icc-award-no-4131-yca-1984-at-131-et-seq-/#toc\\_0](https://www.trans-lex.org/204131/_icc-award-no-4131-yca-1984-at-131-et-seq-/#toc_0)

[S.A] “Texaco Overseas Petroleum Company, California Asiatic Oil Company v The Government of the Libyan Arab Republic, Award, 19 January 1977”, en: *Yearbook Commercial Arbitration* 1979. Volume IV, ed. Pieter Sanders. La Haya: ICCA; Kluwer Law International, 1979.

[S.A] “Dow Chemical France, The Dow Chemical Company and others v. ISOVER Saint Gobain, Interim Award, ICC Case No. 4131, 23 September 1982,” en: *Yearbook Commercial Arbitration* 1984. Volume IX, ed. Pieter Sanders. La Haya: ICCA; Kluwer Law International, 1984

[S.A.] “Westland Helicopters Ltd. V Arab Organization for Industrialization, et. Al., Interim Award, ICC Case No. 3879, 5 March 1984,” en: *Yearbook Commercial Arbitration 1986. Volume XI*, ed. Albert Jan van den Berg. (La Haya: ICCA; Kluwer Law International, 1986.

[S.A.] “BKMI Industrienlagen GmbH & Siemens AG v. Dutco Construction, Cour de Cassation (1er Chambre Civile), Pourvoi N° 89-18708 89-18726, 7 January 1992,” en: *Yearbook Commercial Arbitration 1993. Volume XVIII*, ed. Albert Jan van den Berg. La Haya: ICCA; Kluwer Law International, 1993.

[S.A.] “Commodities trading company (Italy) v. Shipping company D (Cyprus), Shipping company A (Cyprus), Final Award, ICC Case No. 9771, 2001,” en: *Yearbook Commercial Arbitration 2004. Volume XXIX*, ed. Albert Jan van den Berg. La Haya: ICCA; Kluwer Law International, 2004.

#### 4.2. *Sentencias judiciales*

[S.A.] “Kout Food Group v. Kabab S.A.L., Cour d’Appel, Paris, Pole 1, Chamber 1, No. 17/22943, 23 June 2020” en: *Yearbook Commercial Arbitration 2020. Volume XLV*, ed. Stephan W. Schill (La Haya: ICCA; Kluwer Law International, 2004), 589-594.

[S.A.] “UK No. 114, Kabab-Ji S.A.L. (Lebanon) v. Kout Food Group (Kuwait), Court of Appeal, Case No. A4/2019/0944, 20 January 2020” en: *Yearbook Commercial Arbitration 2020. Volume XLV*, ed. Stephan W. Schill (La Haya: ICCA; Kluwer Law International, 2004), 438-442.

[S.A.] “US No. 945, Esther Margarita Lima Suarez Viuda de Yang, Individually and as Personal Representative of the Estate of Chang Cheol Yang, Deceased, et al. v. Majestic Blue Fisheries (US), LLC, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, No. 15-16881, 30 November 2017” en: *Yearbook Commercial Arbitration 2018. Volume XLIII*, ed. Stephan W. Schill (La Haya: ICCA; Kluwer Law International, 2018), 690-695.

[S.A] “US No. 1004, GE Energy Power Conversion France SAS, Corp., F.K.A. Converteam SAS v. Outokumpu Stainless USA, LLC et al., Supreme Court of the United States, No. 18–1048, 1 June 2020,” en: Yearbook Commercial Arbitration 2020. Volume XLV, ed. Stephan W. Schill (La Haya: ICCA; Kluwer Law International, 2004), 503-509.

[S.A] “US No. 1007, Productos Roche S.A. v. Iutum Services Corp. et al. AND Gerardo Jose Guarino v. Productos Roche S.A., United States District Court, Southern District of Florida, Civil Action No. 20-20059-Civ-Scola, 9 April 2020 and United States Court of Appeals, Eleventh Circuit, No. 20-11420 Non-Argument Calendar, 15 December 2020” en: Yearbook Commercial Arbitration 2021. Volume XLVI, ed. Stephan W. Schill. La Haya: ICCA; Kluwer Law International, 2021: 447-450.

Corte de Apelaciones de Estados Unidos. Segundo circuito. Thomson-CSF, S.A. v. American Arbitration Association, 64 F.3d 773, 777– 80 (2d Cir. 1995). Extracto disponible en: <https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1305040.html>

Corte de Apelaciones de Estados Unidos. Tercer circuito. Pritzker v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, 7 F, 3d 1110 (3rd Cir. 1993). Extracto disponible en: <https://www.leagle.com/decision/199311177f3d11101932>

Corte de Apelaciones de Estados Unidos. Quinto circuito. United States of America vs. Jon-T Chemicals, Inc., 768 F.2d 686 (5th Cir. 1985). Extracto disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/768/686/407913/>

Corte de Apelaciones de Estados Unidos. Séptimo circuito. Hughes Masonry Company, Inc. v. Greater Clark County School Building Corporation. 659 F. 2d 836 (7<sup>th</sup> Cir. 1981). Extracto disponible en: <https://openjurist.org/659/f2d/836>

Corte de Apelaciones de Estados Unidos. Decimoprimer circuito. Sunkist Soft Drinks, Inc. v. Sunkist Growers, Inc. 10 F. 3d 753 (11<sup>th</sup> Cir. 1993). Extracto disponible en: <https://openjurist.org/10/f3d/753/sunkist-soft-drinks-inc-v-sunkist-growers-inc>

Corte de Apelaciones de Estados Unidos. Decimoprimer circuito. Exp. N° 20-11420. Gerardo José Guarino v. Productos Roche S.A. Extracto disponible en: <https://jusmundi.com/fr/document/pdf/decision/en-productos-roche-s-a-v-iutum-services-corporation-and-gerardo-jose-guarino-opinion-of-the-united-states-court-of-appeals-for-the-eleventh-circuit-tuesday-15th-december-2020>

Corte de Apelaciones de Estados Unidos. Decimoprimer circuito. Expediente N° 15-16881. Esther Margarita Lima Suarez viuda de Yang, Individually and as Personal Representative of the Estate of Chang Cheol Yang, Deceased; Brandon Cheol Yang Lima, Minor; Ji Hea Yang Lima, Minor; Camila Romina Yang Lima, Minor, v. Majestic Blue Fisheries, LLC, a Delaware limited liability company, and Dongwon Industries CO., LTD., a corporation incorporated under the laws of Korea. Extracto disponible en: <https://cases.justia.com/federal/district-courts/guam/gudce/1:2013cv00015/10386/122/0.pdf?ts=1460474473>

Corte de Apelaciones de Inglaterra. Bank of Tokyo Ltd v. Karoon, 1987. Extracto disponible en: <http://uniset.ca/other/cs4/karoon.html>

Corte de Apelaciones de París. Polo 1, Cámara 1. Exp. N° RG 17/22943. Société Kout Food Group v. Société Kabab-Ji S.A.L. Extracto disponible en: <https://jusmundi.com/en/document/pdf/decision/fr-kabab-ji-s-a-l-company-v-kout-food-group-company-jugement-de-la-cour-dappel-de-paris-tuesday-23rd-june-2020>

Corte Superior de Inglaterra y Gales. Exp. N° 2020/0036. Kabab-Ji SAL (Lebanon) (Appellant) v Kout Food Group (Kuwait) (Respondent). Extracto disponible en: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2020-0036-judgment.pdf>

Corte Superior de Inglaterra. Peterson Farms Inc. v. C&M Farming Ltd, 2004. Extracto disponible en: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2004/121.html>

Corte Suprema de Estados Unidos. GE Energy Power Conversion France SAS, Corp., fka Converteam SAS v. Outokumpu Stainless USA, LLC, et al., 2020. Extracto disponible en: [https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-1048\\_8ok0.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-1048_8ok0.pdf)

Corte Superior de Justicia de Lima. Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial. Expediente N° 451-2009.

Corte Superior de Justicia de Lima. Primera Sala Civil con Sub-especialidad en lo Comercial. Expediente N° 1757-2006.

Corte Suprema de Justicia. Sala Civil Permanente. Casación N° 288-2014-Lima.

Tribunal Supremo Federal de Suiza. Exp. N° 4A\_646/2018. Sentencia del 17 de abril de 2019. Extracto disponible en: [https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=show\\_document&highlight\\_docid=aza://17-04-2019-4A\\_646-2018](https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=show_document&highlight_docid=aza://17-04-2019-4A_646-2018)

# ANEXO 1: Mapa de literatura

## Arbitraje comercial internacional

M. Rubino-Samartano. *International arbitration. Law and practice*

M. Moses. *The principles and practice of international arbitration*

Fouchard, Gaillard, Goldman on international commercial arbitration

A. Stone Sweet y F. Grisel. *The evolution of international arbitration. Judicialization, governance, legitimacy.*

F. Gonzáles de Cossío. *Arbitraje*

J. Lew; L. Mistelis y S. Kröll. *Comparative international commercial arbitration*

G. Born. *International Commercial Arbitration*

## Doctrina complementaria

M. de la Puente y Lavalle. *El contrato en general.*

V. Roppo. *El contrato*

L. Díez-Picazo. *La doctrina de los propios actos*

M. Bianca. *Derecho Civil 3: El contrato*

R. Serick. *Aparencia y realidad en las sociedades mercantiles: el abuso de derecho por medio de la persona jurídica*

Klaus Peter Berger. *The creeping codification of Lex mercatoria.*

L. Díez-Picazo y A. Gullón. *Sistema de Derecho Civil*

### Convenio arbitral

### Partes no signatarias

### Convención de Nueva York

### Extensión de la cláusula arbitral en aplicación de la CNY

J. Fernández Rozas, "Validez y eficacia del convenio arbitral internacional,"

R. Caivano, "Arbitraje y grupo de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario"

A. Bullard. "Extensión del Convenio Arbitral"

J. Córdoba Schaefer. *El convenio arbitral. Principios, vinculación a los no signatarios y transmisión del acuerdo arbitral.*

B. Cremades, "Multi-party arbitration in the new ICC Rules",

W. Park. "Non-signatories and international arbitration: an arbitrator's dilemma"

N. Voser, "Multi-party disputes and joinder of third parties"

G. Wagner y J. Koester. "Originalism Meets International Arbitration"

F. González de Cossío, "La nueva forma del acuerdo arbitral: Otra victoria del consensualismo".

J. Vulliemin, "La extensión de la cláusula arbitral a terceros: ¿cláusula arbitral v. convenio arbitral?"

Stavros Brekoulakis, "Rethinking consent in international commercial arbitration"

P. Martínez-Fraga, "The dilemma of extending international commercial arbitration clauses to third parties"

M. Magliana y P. Hovaguimian, "Dispensing with written consent -or consent altogether- in third-party extensions under the New York Convention"

B. Hanotiau. *Complex arbitrations: Multiparty, multicontract, multi-issue and class actions*

J. Ramírez Gómez. *La vinculación de sujetos no signatarios a los efectos del pacto arbitral*

H. Aguilar Grieder. *La extensión de la cláusula arbitral a los componentes de un grupo de sociedades en el Arbitraje Comercial Internacional*

L. Graffi, "Securing harmonized effects of arbitration agreements under the New York Convention."

J. P. Cárdenas Mejía, "El principio de la autonomía del contrato de arbitraje o pacto arbitral"

J. Hosking, "Non-signatories and international arbitration in the United States"

UNCITRAL. *Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*

Y. Derains, "Aplicación de la ley más favorable en la ejecución de laudos"

A. van den Berg. *The New York Arbitration Convention of 1958*

R. Mullerat, "Los segundos 50 años del Convenio de Nueva York"

G. Bermann, "Recognition and enforcement of foreign arbitral awards"

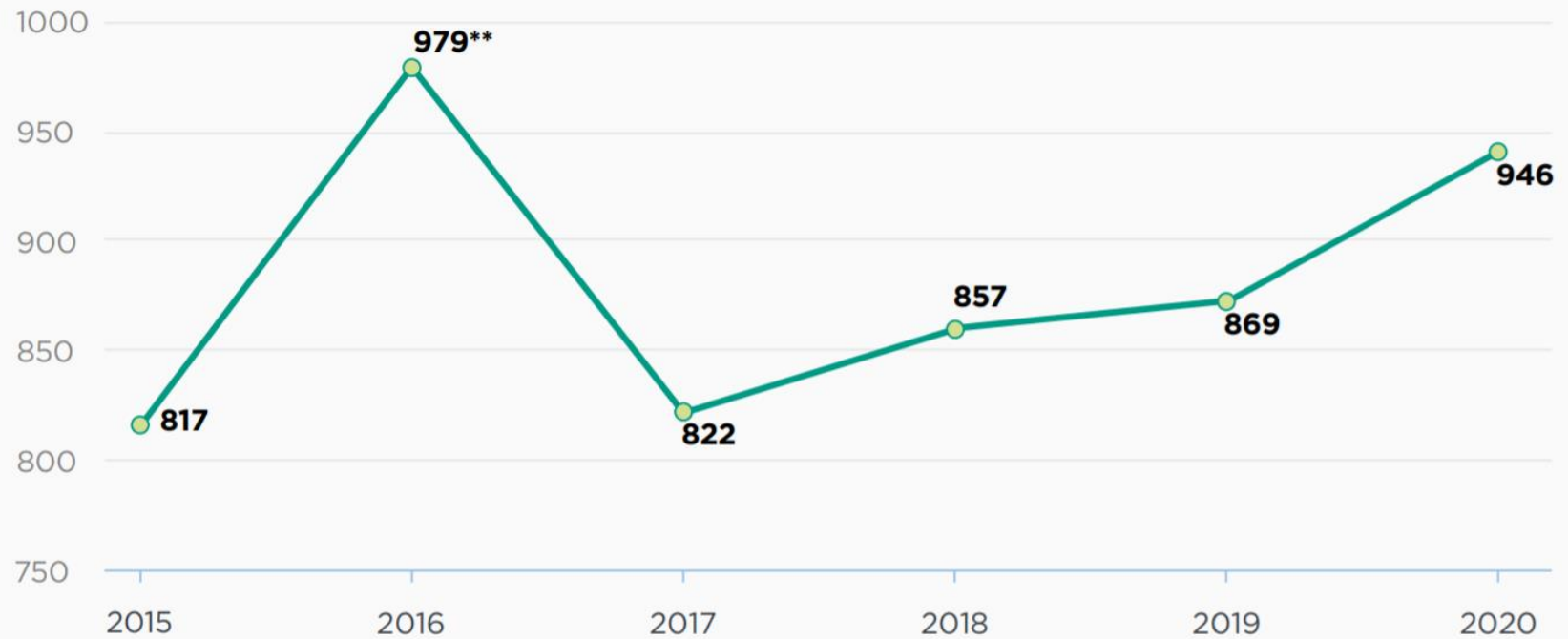
M. Paulsson, *The 1958 New York Convention in Action*

E. Gaillard, "El espíritu de la Convención de Nueva York"

## ANEXO 2: Gráficos estadísticos

### Gráfico 1

NUMBER OF CASES REGISTERED\*  
2015-2020



\* including cases filed under the Appointing Authority Rules

\*\* of which 135 filings related to a collective dispute

**Fuente:** ICC Dispute Resolution 2020 Statistics. Disponible en: <https://library.iccwbo.org/dr-statisticalreports.htm>

## Gráfico 2

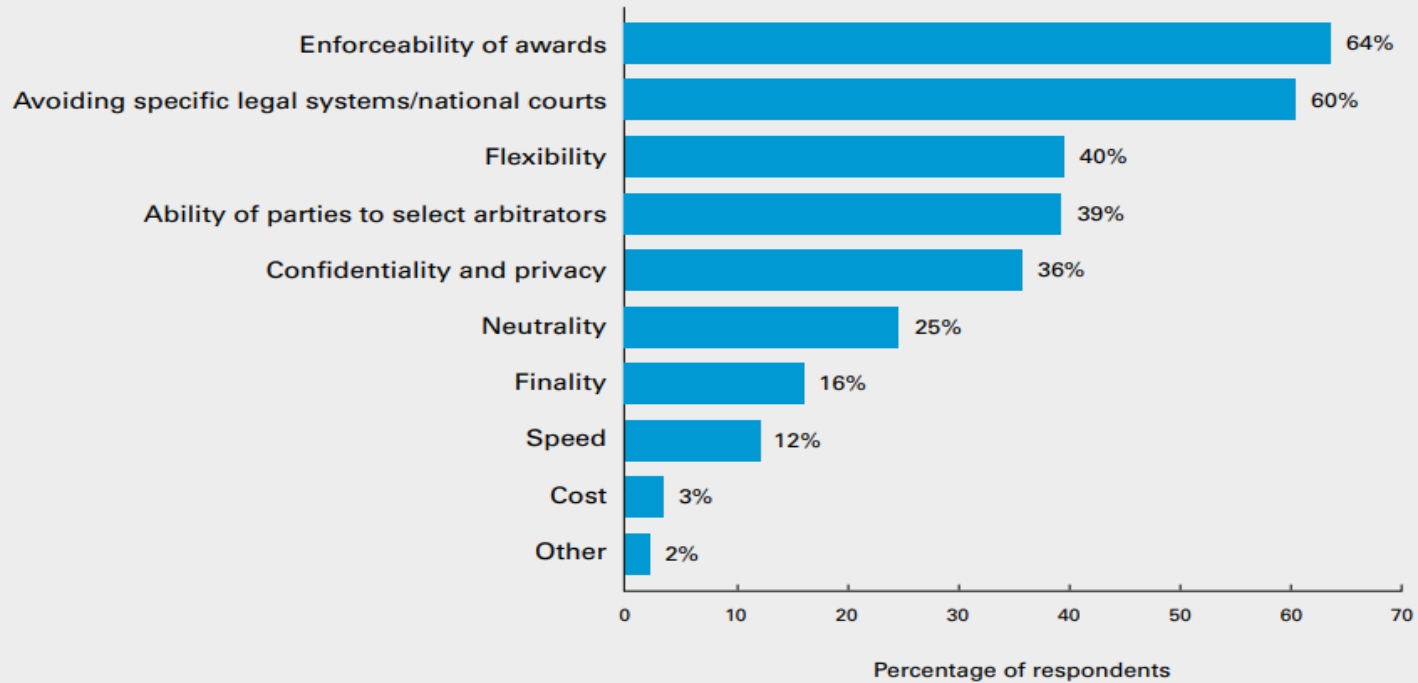
Amounts in dispute in cases registered in 2020 (US\$)		% of total number of cases
≤ 50,000		1.7%
> 50,000	≤ 100,000	2.3%
> 100,000	≤ 200,000	2.9%
> 200,000	≤ 500,000	5.7%
> 500,000	≤ 1 million	8%
> 1 million	≤ 2 million	10.5%
> 2 million	≤ 5 million	14.5%
> 5 million	≤ 10 million	12.1%
> 10 million	≤ 30 million	15.7%
> 30 million	≤ 50 million	6.1%
> 50 million	≤ 80 million	3.8%
> 80 million	≤ 100 million	2%
> 100 million	≤ 500 million	6.6%
> 500 million		1.9%
Not quantified		6.1%

**Fuente: Fuente:** ICC Dispute Resolution 2020 Statistics. Disponible en:

<https://library.iccwbo.org/dr-statisticalreports.htm>

### Gráfico 3

**Chart 3: What are the three most valuable characteristics of international arbitration?**

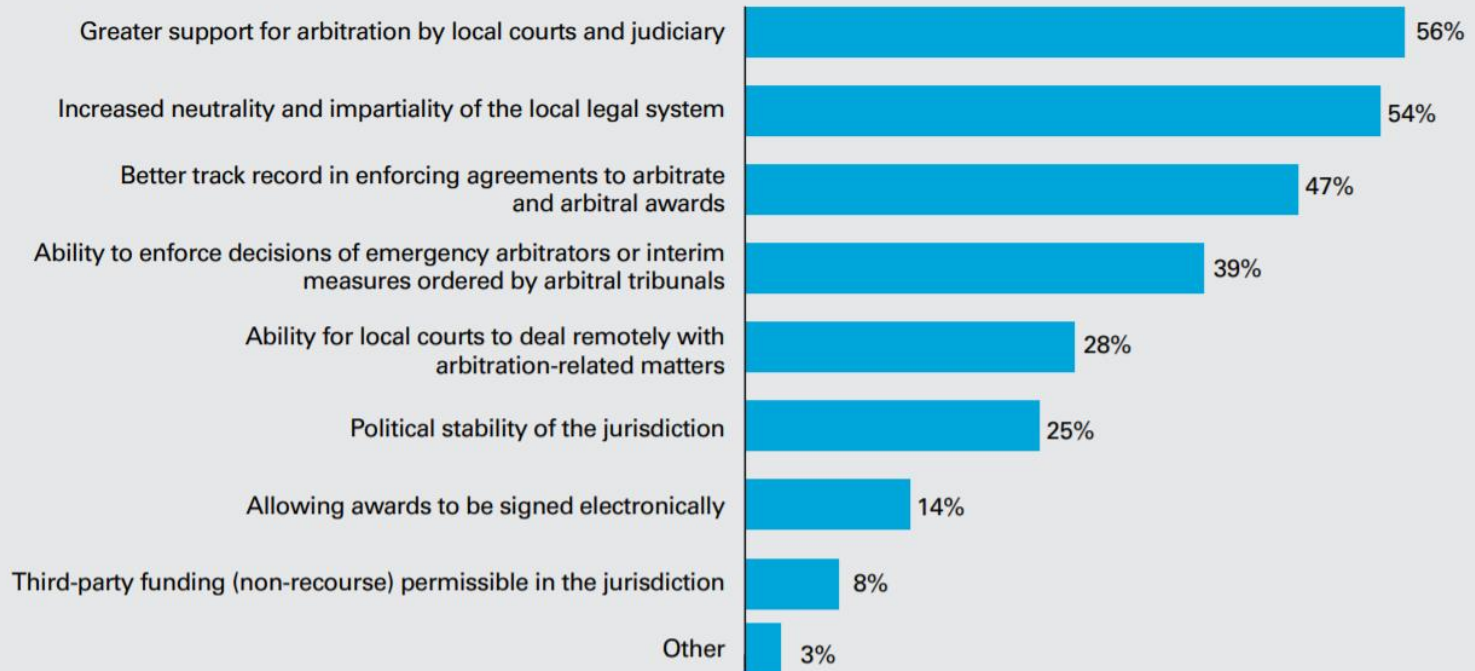


**Fuente:** 2018 International Arbitration Survey: The evolution of international arbitration. Disponible en:

<http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration.PDF>

## Gráfico 4

**Chart 4: What adaptations would make other seats more attractive to users?**

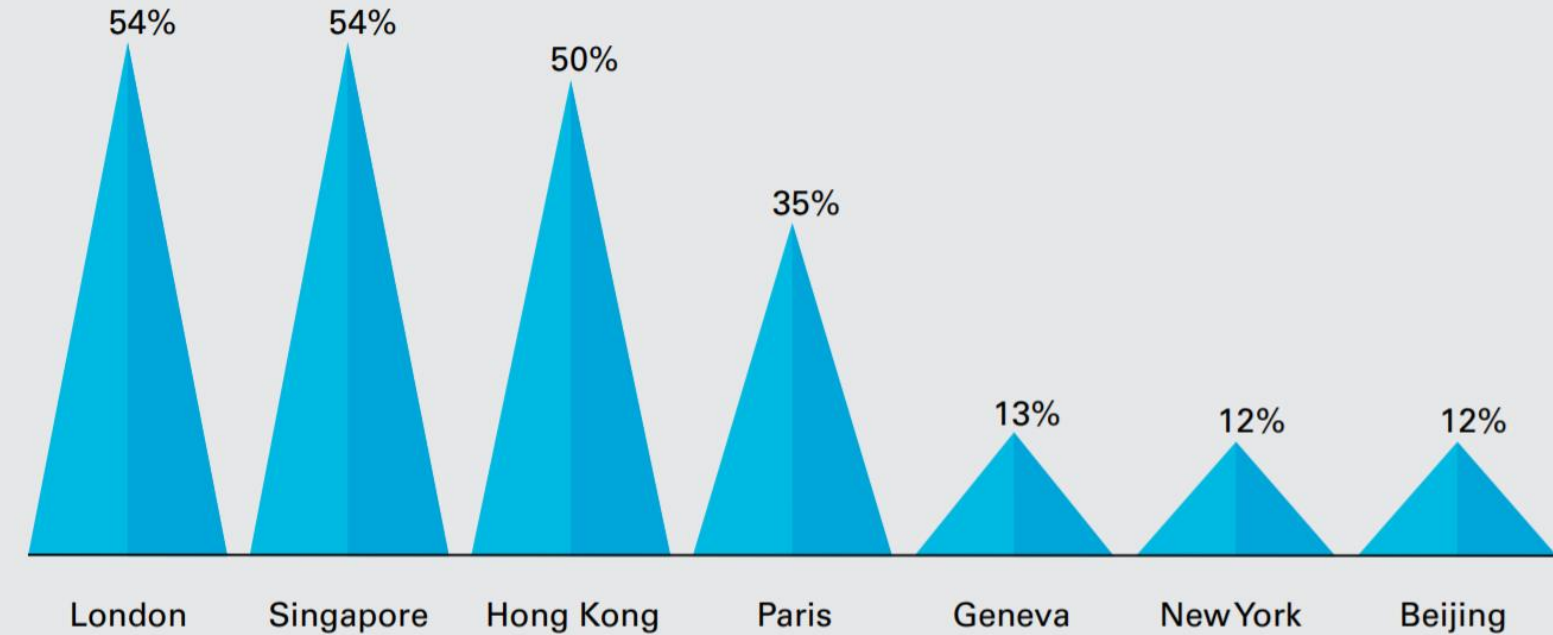


Respondents were able to select up to three options

**Fuente:** 2021 International Arbitration Survey: *Adapting arbitration to a changing world*. Disponible en: [https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021\\_19\\_WEB.pdf](https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf)

## Gráfico 5

**Chart 2: What are your or your organisation's most preferred seats?**

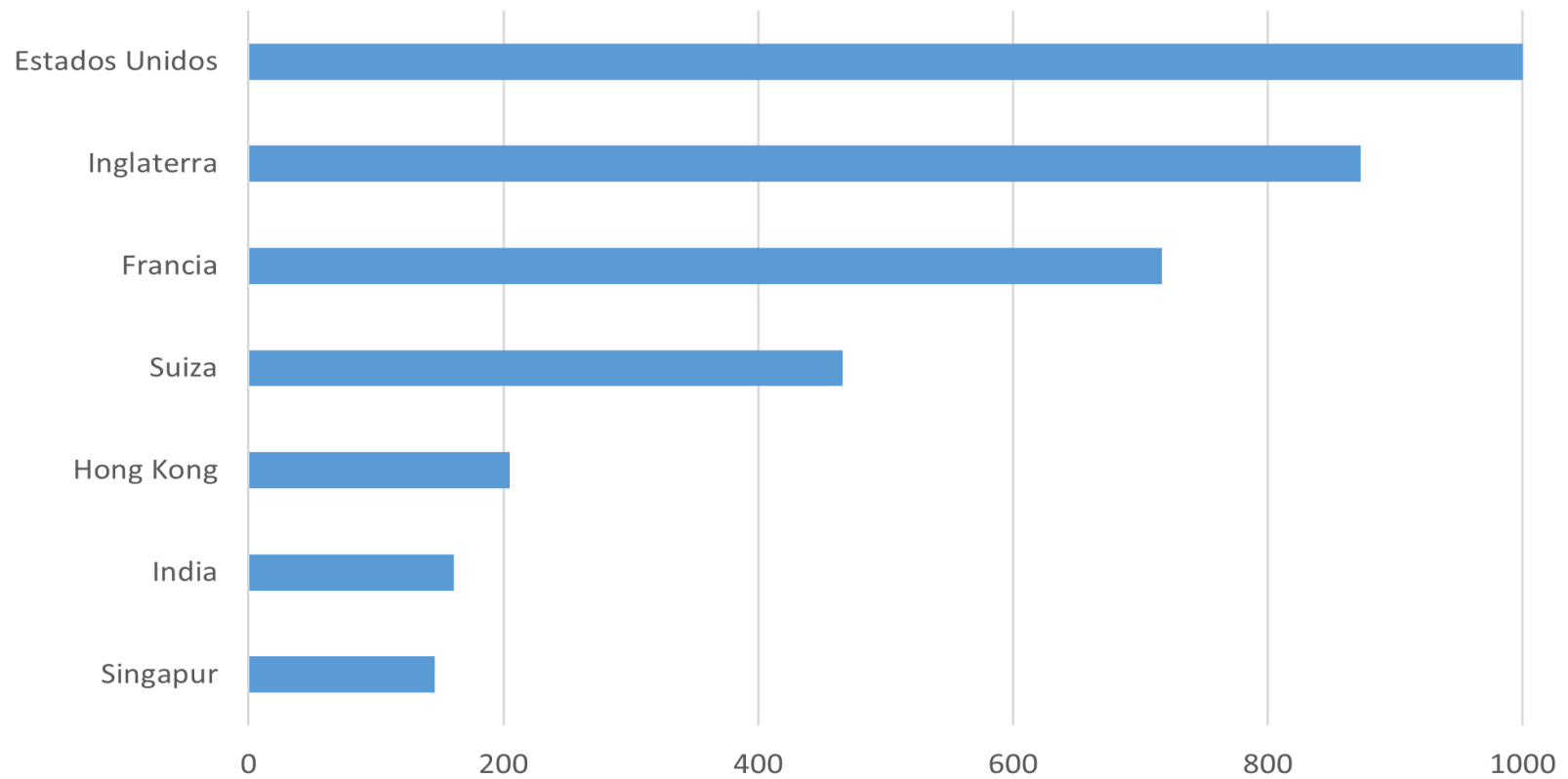


Percentage of respondents who included the seat in their answer

**Fuente:** 2021 International Arbitration Survey: *Adapting arbitration to a changing world*. Disponible en:

[https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021\\_19\\_WEB.pdf](https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf)

**Gráfico 6**



**Fuente:** Creación propia a partir del conteo de casos referenciados en Gary Born, *International Commercial Arbitration* (2021), pp. 4474-4792

### **ANEXO 3: Legislación referenciada**

5. Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York)

#### **Artículo I**

1. La presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.
2. La expresión “sentencia arbitral” no sólo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido.
3. En el momento de firmar o de ratificar la presente Convención, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión prevista en el artículo X, todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Contratante únicamente.

Podrá también declarar que sólo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.

#### **Artículo II**

1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

2. La expresión “acuerdo por escrito” denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.
3. El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

### **Artículo III**

Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes.

Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.

### **Artículo IV**

1. Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda:
  - a. El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad;
  - b. El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.
2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá

presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular.

## **Artículo V**

1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:
  - a. Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o
  - b. Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o
  - c. Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o
  - d. Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje;
  - e. Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:
  - a. Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o
  - b. Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

## **Artículo VI**

Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el artículo V, párrafo 1 e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

## **Artículo VII**

1. Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.
2. El Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras dejarán de surtir efectos entre los Estados Contratantes a partir del momento y en la medida en que la presente Convención tenga fuerza obligatoria para ellos.

6. Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI

(...)

**CAPÍTULO II. ACUERDO DE ARBITRAJE**

**Opción I**

Artículo 7. Definición y forma del acuerdo de arbitraje

- 1) El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.
- 2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito.
- 3) Se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.
- 4) El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.
- 5) Además, se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.

- 6) La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria constituye un acuerdo de arbitraje por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

## **Opción II**

### Artículo 7. Definición del acuerdo de arbitraje

El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no.

7. Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2016

**CAPÍTULO 1 — DISPOSICIONES GENERALES**

(...)

**ARTÍCULO 1.7**

(Buena fe y lealtad negocial)

(1) Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional.

(2) Las partes no pueden excluir ni limitar este deber.

**ARTÍCULO 1.8**

(Comportamiento contradictorio. Venire contra factum proprium)

Una parte no puede actuar en contradicción a un entendimiento que ella ha suscitado en su contraparte y conforme al cual esta última ha actuado razonablemente en consecuencia y en su desventaja.

(...)

**CAPÍTULO 2 — FORMACIÓN Y APODERAMIENTO DE REPRESENTANTES**

**SECCIÓN 1: FORMACIÓN**

**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.

**ARTÍCULO 2.1.2**

(Definición de la oferta)

Una propuesta para celebrar un contrato constituye una oferta, si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación.

(...)

**CAPÍTULO 5 — CONTENIDO, ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCEROS Y OBLIGACIONES CONDICIONALES**

(...)

## **SECCIÓN 2: ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCEROS**

### **ARTÍCULO 5.2.1**

(Estipulación a favor de terceros)

- (1) Las partes (el “promitente” y el “estipulante”) pueden otorgar por acuerdo expreso o tácito un derecho a un tercero (el “beneficiario”).
  
- (2) La existencia y el contenido del derecho del beneficiario respecto del promitente se determinan conforme al acuerdo de las partes y se encuentran sujetos a las condiciones y limitaciones previstas en dicho acuerdo.

### **ARTÍCULO 5.2.2**

(Identificación del beneficiario)

El beneficiario debe estar identificado en el contrato con suficiente certeza pero no necesita existir cuando se celebre el contrato.

8. Ley de Arbitraje Peruana (Decreto Legislativo N° 1071)

(...)

## **TÍTULO II**

### **CONVENIO ARBITRAL**

Artículo 13.- Contenido y forma del convenio arbitral.

1. El convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.
2. El convenio arbitral deberá constar por escrito. Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.
3. Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.
4. Se entenderá que el convenio arbitral consta por escrito cuando se cursa una comunicación electrónica y la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.
5. Se entenderá además que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte, sin ser negada por la otra.

6. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula de arbitraje constituye un convenio arbitral por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.
  
7. Cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje, si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano.

#### Artículo 14.- Extensión del convenio arbitral.

El convenio arbitral se extiende a aquellos 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.

9. Ley Federal de Arbitraje de Estados Unidos

**CHAPTER 1. GENERAL PROVISIONS**

**Section 1. "Maritime transactions" and "commerce" defined; exceptions to operation of title**

"Maritime transaction", as herein defined, means charter parties, bills of lading of water carriers, agreements relating to wharfage, supplies furnished vessels or repairs to vessels, collisions, or any other matters in foreign commerce which, if the subject of controversy, would be embraced within admiralty jurisdiction; "commerce", as herein defined, means commerce among the several States or with foreign nations, or in any Territory of the United States or in the District of Columbia, or between any such Territory and another, or between any such Territory and any State or foreign nation, or between the District of Columbia and any State or Territory or foreign nation, but nothing herein contained shall apply to contracts of employment of seamen, railroad employees, or any other class of workers engaged in foreign or interstate commerce.

**Section 2. Validity, irrevocability, and enforcement of agreements to arbitrate**

A written provision in any maritime transaction or a contract evidencing a transaction involving commerce to settle by arbitration a controversy thereafter arising out of such contract or transaction, or the refusal to perform the whole or any part thereof, or an agreement in writing to submit to arbitration an existing controversy arising out of such a contract, transaction, or refusal, shall be valid, irrevocable, and enforceable, save upon such grounds as exist at law or in equity for the revocation of any contract.

**Section 3. Stay of proceedings where issue therein referable to arbitration**

If any suit or proceeding be brought in any of the courts of the United States upon any issue referable to arbitration under an agreement in writing for such arbitration, the court in which such suit is pending, upon being satisfied that the issue involved in such suit or proceeding is referable to arbitration under such an agreement, shall on application of one of the parties stay the trial of

the action until such arbitration has been had in accordance with the terms of the agreement, providing the applicant for the stay is not in default in proceeding with such arbitration.

**Section 4. Failure to arbitrate under agreement; petition to United States court having jurisdiction for order to compel arbitration; notice and service thereof; hearing and determination**

A party aggrieved by the alleged failure, neglect, or refusal of another to arbitrate under a written agreement for arbitration may petition any United States district court which, save for such agreement, would have jurisdiction under Title 28, in a civil action or in admiralty of the subject matter of a suit arising out of the controversy between the parties, for an order directing that such arbitration proceed in the manner provided for in such agreement. Five days' notice in writing of such application shall be served upon the party in default. Service thereof shall be made in the manner provided by the Federal Rules of Civil Procedure. The court shall hear the parties, and upon being satisfied that the making of the agreement for arbitration or the failure to comply therewith is not in issue, the court shall make an order directing the parties to proceed to arbitration in accordance with the terms of the agreement.

The hearing and proceedings, under such agreement, shall be within the district in which the petition for an order directing such arbitration is filed. If the making of the arbitration agreement or the failure, neglect, or refusal to perform the same be in issue, the court shall proceed summarily to the trial thereof. If no jury trial be demanded by the party alleged to be in default, or if the matter in dispute is within admiralty jurisdiction, the court shall hear and determine such issue. Where such an issue is raised, the party alleged to be in default may, except in cases of admiralty, on or before the return day of the notice of application, demand a jury trial of such issue, and upon such demand the court shall make an order referring the issue or issues to a jury in the manner provided by the Federal Rules of Civil Procedure, or may specially call a jury for that purpose. If the jury find that no agreement in writing for arbitration was made or that there is no default in proceeding thereunder, the proceeding shall be dismissed. If the jury find that an agreement for arbitration was made in writing and that there is a default in proceeding thereunder, the court shall make an order summarily directing the parties to proceed with the arbitration in accordance with the terms thereof.

### **Section 5. Appointment of arbitrators or umpire**

If in the agreement provision be made for a method of naming or appointing an arbitrator or arbitrators or an umpire, such method shall be followed; but if no method be provided therein, or if a method be provided and any party thereto shall fail to avail himself of such method, or if for any other reason there shall be a lapse in the naming of an arbitrator or arbitrators or umpire, or in filling a vacancy, then upon the application of either party to the controversy the court shall designate and appoint an arbitrator or arbitrators or umpire, as the case may require, who shall act under the said agreement with the same force and effect as if he or they had been specifically named therein; and unless otherwise provided in the agreement the arbitration shall be by a single arbitrator.

### **Section 6. Application heard as motion**

Any application to the court hereunder shall be made and heard in the manner provided by law for the making and hearing of motions, except as otherwise herein expressly provided.

### **Section 7. Witnesses before arbitrators; fees; compelling attendance**

The arbitrators selected either as prescribed in this title or otherwise, or a majority of them, may summon in writing any person to attend before them or any of them as a witness and in a proper case to bring with him or them any book, record, document, or paper which may be deemed material as evidence in the case. The fees for such attendance shall be the same as the fees of witnesses before masters of the United States courts. Said summons shall issue in the name of the arbitrator or arbitrators, or a majority of them, and shall be signed by the arbitrators, or a majority of them, and shall be directed to the said person and shall be served in the same manner as subpoenas to appear and testify before the court; if any person or persons so summoned to testify shall refuse or neglect to obey said summons, upon petition the United States district court for the district in which such arbitrators, or a majority of them, are sitting may compel the attendance of such person or persons before said arbitrator or arbitrators, or punish said person or persons for

contempt in the same manner provided by law for securing the attendance of witnesses or their punishment for neglect or refusal to attend in the courts of the United States.

### **Section 8. Proceedings begun by libel in admiralty and seizure of vessel or property**

If the basis of jurisdiction be a cause of action otherwise justiciable in admiralty, then notwithstanding anything herein to the contrary, the party claiming to be aggrieved may begin his proceeding hereunder by seizure of the vessel or other property of the other party according to the usual course of admiralty proceedings, and the court shall then have jurisdiction to direct the parties to proceed with the arbitration and shall retain jurisdiction to enter its decree upon the award.

### **Section 9. Award of arbitrators; confirmation; jurisdiction; procedure**

If the parties in their agreement have agreed that a judgment of the court shall be entered upon the award made pursuant to the arbitration, and shall specify the court, then at any time within one year after the award is made any party to the arbitration may apply to the court so specified for an order confirming the award, and thereupon the court must grant such an order unless the award is vacated, modified, or corrected as prescribed in sections 10 and 11 of this title. If no court is specified in the agreement of the parties, then such application may be made to the United States court in and for the district within which such award was made. Notice of the application shall be served upon the adverse party, and thereupon the court shall have jurisdiction of such party as though he had appeared generally in the proceeding. If the adverse party is a resident of the district within which the award was made, such service shall be made upon the adverse party or his attorney as prescribed by law for service of notice of motion in an action in the same court. If the adverse party shall be a nonresident, then the notice of the application shall be served by the marshal of any district within which the adverse party may be found in like manner as other process of the court.

### **Section 10. Same; vacation; grounds; rehearing**

- (a) In any of the following cases the United States court in and for the district wherein the award was made may make an order vacating the award upon the application of any party to the arbitration
- (1) Where the award was procured by corruption, fraud, or undue means.
  - (2) Where there was evident partiality or corruption in the arbitrators, or either of them.
  - (3) Where the arbitrators were guilty of misconduct in refusing to postpone the hearing, upon sufficient cause shown, or in refusing to hear evidence pertinent and material to the controversy; or of any other misbehavior by which the rights of any party have been prejudiced.
  - (4) Where the arbitrators exceeded their powers, or so imperfectly executed them that a mutual, final, and definite award upon the subject matter submitted was not made.
  - (5) Where an award is vacated and the time within which the agreement required the award to be made has not expired the court may, in its discretion, direct a rehearing by the arbitrators.
- (b) The United States district court for the district wherein an award was made that was issued pursuant to section 590 of title 5 may make an order vacating the award upon the application of a person, other than a party to the arbitration, who is adversely affected or aggrieved by the award, if the use of arbitration or the award is clearly inconsistent with the factors set forth in section 582 of Title 5.

**Section 11. Same; modification or correction; grounds; order**

In either of the following cases the United States court in and for the district wherein the award was made may make an order modifying or correcting the award upon the application of any party to the arbitration

- (a) Where there was an evident material miscalculation of figures or an evident material mistake in the description of any person, thing, or property referred to in the award.
- (b) Where the arbitrators have awarded upon a matter not submitted to them, unless it is a matter not affecting the merits of the decision upon the matter submitted.
- (c) Where the award is imperfect in matter of form not affecting the merits of the controversy.

The order may modify and correct the award, so as to effect the intent thereof and promote justice between the parties.

#### **Section 12. Notice of motions to vacate or modify; service; stay of proceedings**

Notice of a motion to vacate, modify, or correct an award must be served upon the adverse party or his attorney within three months after the award is filed or delivered. If the adverse party is a resident of the district within which the award was made, such service shall be made upon the adverse party or his attorney as prescribed by law for service of notice of motion in an action in the same court. If the adverse party shall be a nonresident then the notice of the application shall be served by the marshal of any district within which the adverse party may be found in like manner as other process of the court. For the purposes of the motion any judge who might make an order to stay the proceedings in an action brought in the same court may make an order, to be served with the notice of motion, staying the proceedings of the adverse party to enforce the award.

#### **Section 13. Papers filed with order on motions; judgment; docketing; force and effect; enforcement**

The party moving for an order confirming, modifying, or correcting an award shall, at the time such order is filed with the clerk for the entry of judgment thereon, also file the following papers with the clerk:

- (a) The agreement; the selection or appointment, if any, of an additional arbitrator or umpire; and each written extension of the time, if any, within which to make the award.
- (b) The award.
- (c) Each notice, affidavit, or other paper used upon an application to confirm, modify, or correct the award, and a copy of each order of the court upon such an application.

The judgment shall be docketed as if it was rendered in an action.

The judgment so entered shall have the same force and effect, in all respects, as, and be subject to all the provisions of law relating to, a judgment in an action; and it may be enforced as if it had been rendered in an action in the court in which it is entered.

#### **Section 14. Contracts not affected**

This title shall not apply to contracts made prior to January 1, 1926.

#### **Section 15. Inapplicability of the Act of State doctrine**

Enforcement of arbitral agreements, confirmation of arbitral awards, and execution upon judgments based on orders confirming such awards shall not be refused on the basis of the Act of State doctrine.

#### **Section 16. Appeals**

- (a) An appeal may be taken from
  - (1) an order
    - (A) refusing a stay of any action under section 3 of this title,
    - (B) denying a petition under section 4 of this title to order arbitration to proceed,
    - (C) denying an application under section 206 of this title to compel arbitration,
    - (D) confirming or denying confirmation of an award or partial award, or

- (E) modifying, correcting, or vacating an award;
  - (2) an interlocutory order granting, continuing, or modifying an injunction against an arbitration that is subject to this title; or
  - (3) a final decision with respect to an arbitration that is subject to this title.
- (b) Except as otherwise provided in section 1292 (b) of title 28, an appeal may not be taken from an interlocutory order
- (1) granting a stay of any action under section 3 of this title;
  - (2) directing arbitration to proceed under section 4 of this title;
  - (3) compelling arbitration under section 206 of this title; or
  - (4) refusing to enjoin an arbitration that is subject to this title.

## **CHAPTER 2. CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS**

### **Section 201. Enforcement of Convention**

The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of June 10, 1958, shall be enforced in United States courts in accordance with this chapter.

### **Section 202. Agreement or award falling under the Convention**

An arbitration agreement or arbitral award arising out of a legal relationship, whether contractual or not, which is considered as commercial, including a transaction, contract, or agreement described in section 2 of this title, falls under the Convention. An agreement or award arising out of such a relationship which is entirely between citizens of the United States shall be deemed not to fall under the Convention unless that relationship involves property located abroad, envisages performance or enforcement abroad, or has some other reasonable relation with one or more foreign states. For the purpose of this section a corporation is a citizen of the United States if it is incorporated or has its principal place of business in the United States.

### **Section 203. Jurisdiction; amount in controversy**

An action or proceeding falling under the Convention shall be deemed to arise under the laws and treaties of the United States. The district courts of the United States (including the courts enumerated in section 460 of Title 28) shall have original jurisdiction over such an action or proceeding, regardless of the amount in controversy.

### **Section 204. Venue**

An action or proceeding over which the district courts have jurisdiction pursuant to section 203 of this title may be brought in any such court in which save for the arbitration agreement an action or proceeding with respect to the controversy between the parties could be brought, or in such court for the district and division which embraces the place designated in the agreement as the place of arbitration if such place is within the United States.

### **Section 205. Removal of cases from State courts**

Where the subject matter of an action or proceeding pending in a State court relates to an arbitration agreement or award falling under the Convention, the defendant or the defendants may, at any time before the trial thereof, remove such action or proceeding to the district court of the United States for the district and division embracing the place where the action or proceeding is pending. The procedure for removal of causes otherwise provided by law shall apply, except that the ground for removal provided in this section need not appear on the face of the complaint but may be shown in the petition for removal. For the purposes of Chapter 1 of this title any action or proceeding removed under this section shall be deemed to have been brought in the district court to which it is removed.

### **Section 206. Order to compel arbitration; appointment of arbitrators**

A court having jurisdiction under this chapter may direct that arbitration be held in accordance with the agreement at any place therein provided for, whether that place is within or without the United States. Such court may also appoint arbitrators in accordance with the provisions of the agreement.

**Section 207. Award of arbitrators; confirmation; jurisdiction; proceeding**

Chapter 1 applies to actions and proceedings brought under this chapter to the extent that chapter is not in conflict with this chapter or the Convention as ratified by the United States.

**Section 208. Chapter 1; residual application**

Chapter 1 applies to actions and proceedings brought under this chapter to the extent that chapter is not in conflict with this chapter or the Convention as ratified by the United States.

10. Ley de Arbitraje de Reino Unido

**Introductory**

(...)

**5. Agreements to be in writing.**

(1) The provisions of this Part apply only where the arbitration agreement is in writing, and any other agreement between the parties as to any matter is effective for the purposes of this Part only if in writing.

The expressions “agreement”, “agree” and “agreed” shall be construed accordingly.

(2) There is an agreement in writing—

- a) if the agreement is made in writing (whether or not it is signed by the parties),
- b) if the agreement is made by exchange of communications in writing, or
- c) if the agreement is evidenced in writing.

(3) Where parties agree otherwise than in writing by reference to terms which are in writing, they make an agreement in writing.

(4) An agreement is evidenced in writing if an agreement made otherwise than in writing is recorded by one of the parties, or by a third party, with the authority of the parties to the agreement.

(5) An exchange of written submissions in arbitral or legal proceedings in which the existence of an agreement otherwise than in writing is alleged by one party against another party and not denied by the other party in his response constitutes as between those parties an agreement in writing to the effect alleged.

(6) References in this Part to anything being written or in writing include its being recorded by any means.

## **The arbitration agreement**

### **6. Definition of arbitration agreement.**

- (1) In this Part an “arbitration agreement” means an agreement to submit to arbitration present or future disputes (whether they are contractual or not).
  
- (2) The reference in an agreement to a written form of arbitration clause or to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement if the reference is such as to make that clause part of the agreement.

### **7. Separability of arbitration agreement.**

Unless otherwise agreed by the parties, an arbitration agreement which forms or was intended to form part of another agreement (whether or not in writing) shall not be regarded as invalid, non-existent or ineffective because that other agreement is invalid, or did not come into existence or has become ineffective, and it shall for that purpose be treated as a distinct agreement

11. Ley Federal de Derecho Internacional Privado de Suiza<sup>169</sup>

(...)

## **Chapter 12: International Arbitration**

### **Article 176**

#### **I. Field of application; seat of the arbitral tribunal**

1. The provisions of this chapter shall apply to all arbitrations if the seat of the arbitral tribunal is in Switzerland and if, at the time of the conclusion of the arbitration agreement, at least one of the parties had neither its domicile nor its habitual residence in Switzerland.
2. The parties may exclude the application of this chapter by an explicit declaration in the arbitration agreement or by an agreement at a later date and agree on the application of the third part of the CPC.
3. The seat of the arbitral tribunal shall be determined by the parties, or the arbitral institution designated by them, or, failing both, by the arbitrators.

### **Article 177**

#### **II. Arbitrability**

1. Any dispute of financial interest may be the subject of an arbitration.
2. A state, or an enterprise held by, or an organization controlled by a state, which is party to an arbitration agreement, cannot invoke its own law in order to contest its capacity to arbitrate or the arbitrability of a dispute covered by the arbitration agreement.

---

<sup>169</sup> Traducción oficial

## **Article 178**

### **III. Arbitration agreement**

1. The arbitration agreement must be made in writing, by telegram, telex, telecopier or any other means of communication which permits it to be evidenced by a text.
2. Furthermore, an arbitration agreement is valid if it conforms either to the law chosen by the parties, or to the law governing the subject-matter of the dispute, in particular the main contract, or to Swiss law.
3. The arbitration agreement cannot be contested on the grounds that the main contract is not valid or that the arbitration agreement concerns a dispute which had not as yet arisen.

12. Ley de Arbitraje de Francia (contenida dentro de su Código de Procedimiento Civil)<sup>170</sup>

(...)

## **BOOK IV – ARBITRATION**

### **Title I – Domestic Arbitration**<sup>171</sup>

#### **CHAPTER I – THE ARBITRATION AGREEMENT**

##### **Article 1446**

Parties may submit their dispute to arbitration even where proceedings are already pending before a court.

##### **Article 1447**

An arbitration agreement is independent of the contract to which it relates. It shall not be affected if such contract is void.

If an arbitration clause is void, it shall be deemed not written.

##### **Article 1448 (paragraphs 1 and 2)**

When a dispute subject to an arbitration agreement is brought before a court, such court shall decline jurisdiction, except if an arbitral tribunal has not yet been seized of the dispute and if the arbitration agreement is manifestly void or manifestly not applicable.

A court may not decline jurisdiction on its own motion.

##### **Article 1449**

---

<sup>170</sup> Traducción oficializada de Emmanuel Gaillard, Nanou Leleu-Knobil y Daniela Pellarini de la firma Shearman & Sterling LLP

<sup>171</sup> Las disposiciones aquí presentadas son aplicables para el arbitraje internacional también.

The existence of an arbitration agreement, insofar as the arbitral tribunal has not yet been constituted, shall not preclude a party from applying to a court for measures relating to the taking of evidence or provisional or conservatory measures.

(...)

## **Title II – International Arbitration**

### **Article 1507**

An arbitration agreement shall not be subject to any requirements as to its form.