



## IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 8, n.º 11, enero-junio, 2025, 53-74

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/iusVocatio.v8i11.1073>

### **¿Conflicto de herramientas? El arbitraje de emergencia versus medidas cautelares: análisis comparativo y eficiencia en la resolución de conflictos**

Clash of Tools? Emergency Arbitration vs. Judicial Interim  
Measures: A Comparative Analysis and Efficiency in  
Dispute Resolution

Conflito de ferramentas? Arbitragem de Emergência vs.  
Medidas Cautelares Judiciais: Análise comparativa e eficiência  
na resolução de conflitos

MARÍA DEL CARMEN GALLARDO NEYRA

Universidad de Jaén

(Jaén, España)

Contacto: [mcr.gallardo.n@gmail.com](mailto:mcr.gallardo.n@gmail.com)

<https://orcid.org/0000-0003-4546-9761>

### **RESUMEN**

En la resolución de conflictos, la tutela cautelar es fundamental para evitar daños irreparables antes de una decisión definitiva. El presente artículo compara dos mecanismos claves: el arbitraje de emergencia y las medidas cautelares tradicionales fuera del ámbito judicial, examinando sus beneficios y limitaciones. A través de un estudio detallado, se compara el arbitraje de emergencia con las medidas cautelares solicitadas ante el Poder

Judicial, a fin de determinar una perspectiva clara sobre la eficacia de cada mecanismo basándose en los intereses de cada persona que solicita tutela jurisdiccional. Asimismo, se analiza la figura del árbitro de emergencia, siendo una herramienta empleada por un litigante cuando el Tribunal Arbitral aún no ha sido constituido. Por otro lado, se analiza la regulación en el Perú de la herramienta novedosa del Árbitro de Emergencia. Finalmente, se destaca la importancia del arbitraje de emergencia como un mecanismo valioso que genera un impacto positivo en la resolución de conflictos.

**Palabras clave:** arbitraje de emergencia; medida cautelar; tutela jurisdiccional; laudo arbitral; caducidad.

**Términos de indización:** arbitraje; derecho civil; administración de justicia; arbitraje; derecho.

## ABSTRACT

In dispute resolution, interim relief is essential to prevent irreparable harm before a final decision is issued. This paper compares two key mechanisms: emergency arbitration and traditional interim measures outside the judicial system, examining their advantages and limitations. Through a detailed study, emergency arbitration is compared with interim measures requested before the Judiciary, in order to provide a clear perspective on the effectiveness of each mechanism based on the interests of the party seeking judicial protection. Additionally, the figure of the emergency arbitrator is analyzed, as a tool used by a litigant when the Arbitral Tribunal has not yet been constituted. Furthermore, the regulation of the innovative tool of the Emergency Arbitrator in Peru is examined. Finally, the paper highlights the importance of emergency arbitration as a valuable mechanism that generates a positive impact on dispute resolution.

**Keywords:** emergency arbitration; interim measures; judicial protection; arbitral award; expiration.

**Indexing terms:** arbitration; civil law; administration of justice; arbitration; law.

## RESUMO

Na resolução de conflitos, a tutela cautelar é essencial para evitar danos irreparáveis antes que uma decisão final seja tomada. Este artigo compara dois mecanismos principais: arbitragem de emergência e medidas cautelares tradicionais extrajudiciais, examinando seus benefícios e limitações. Por meio de um estudo detalhado, a arbitragem de emergência é comparada com as medidas cautelares solicitadas perante o Poder Judiciário, a fim de determinar uma perspectiva clara sobre a eficácia de cada mecanismo com base nos interesses de cada pessoa que solicita a tutela jurisdicional. Analisa-se também o árbitro de emergência, como instrumento utilizado pelo litigante quando o Tribunal Arbitral ainda não está constituído. Por outro lado, analisa-se a regulamentação no Peru da nova ferramenta do Árbitro de Emergência. Finalmente, destaca-se a importância da arbitragem de emergência como um mecanismo valioso que gera impacto positivo na resolução de conflitos.

**Palavras-chave:** arbitragem de emergência; medida cautelar; tutela jurisdicional; laudo arbitral; caducidade.

**Termos para indexação:** arbitragem; direito civil; administração da justiça; arbitragem; direito.

**Recibido:** 06/11/2024  
**Aceptado:** 19/05/2025

**Revisado:** 31/03/2025  
**Publicado en línea:** 30/06/2025.

## 1. A MODO DE INTRODUCCIÓN: LA NECESIDAD DE TUTELA CAUTELAR EN MATERIA ARBITRAL

Como es de conocimiento de diversos lectores, en numerosos escenarios, el justiciable no puede esperar a que un proceso judicial o un arbitraje concluyan, puesto que se puede sufrir un daño irreparable en el ínterin, de tal suerte que un resultado judicial o arbitral favorable —en la decisión final— se torna inútil. En este sentido, el tiempo se vuelve en una pieza fundamental para la eficacia y resolución de una controversia. En dicho escenario es que la tutela cautelar toma importancia. Pero ¿qué es la tutela

cautelar? Al respecto, el Tribunal Constitucional (2005), en la Sentencia n.º 023-2005-PI/TC sostuvo lo siguiente:

Al igual que el derecho al libre acceso a la jurisdicción, la tutela cautelar no se encuentra contemplada expresamente en la Constitución. Sin embargo, dada su trascendencia en el aseguramiento provisional de los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva y en la neutralización de los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por la duración del proceso, se constituye en una manifestación implícita del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 139º inciso 3), de la Constitución. No existiría debido proceso, ni Estado Constitucional de Derecho, ni democracia, si una vez resuelto un caso por la autoridad judicial, resulta de imposible cumplimiento la decisión adoptada por ésta.

[...] la función de las medidas cautelares está orientada en su carácter instrumental a asegurar la efectividad del derecho demandado en el marco de un debido proceso, no sólo cuando se trate de procesos que adolecen de dilaciones indebidas o que no se resuelvan dentro de los plazos establecidos, sino también cuando se trate de la duración ordinaria de los procesos. Existen procesos que, por su duración, aunque tramitados dentro de los respectivos plazos, pueden constituir un serio peligro para eficacia del derecho. (parágrafo 9)

La tutela cautelar, entonces, tiene relevancia constitucional, la misma que también se hace presente en sede arbitral. De hecho, con relación al arbitraje, Yves (2011) ha expresado que resulta importante para el arbitraje la disponibilidad de medidas cautelar o provisionales que vayan de la mano con el proceso arbitral a iniciarse o iniciado; y es que, de lo contrario, un arbitraje resultaría inútil si no sería posible lograr ciertas medidas provisionales (pp. 432 - 433).

Bajo dicha idea, tal como sucede en un proceso judicial, las partes que han optado por el arbitraje para resolver sus controversias, sin duda alguna, pueden requerir la tutela cautelar, teniendo tal requerimiento una

relevancia constitucional también. En ese sentido, Blanco (2020) sostiene que el auxilio cautelar es propio de la vía jurisdiccional; sin embargo, ello no significa que sea exclusivo del mismo. La principal razón es que las medidas cautelares son esenciales para asegurar la efectividad y éxito del arbitraje (p. 254).

La tutela cautelar tiene como esencial asegurar la efectividad y éxito del arbitraje y es que, de otra manera, en un supuesto de peligro de demora, la efectividad del laudo arbitral carecería de sentido alguno. De este modo, Villanueva (2011) menciona que:

Debemos entender por medidas cautelares a aquellas medidas temporales que puede adoptar el árbitro antes de la emisión del laudo definitivo y que sirven para garantizar su ejecución, de tal manera que el derecho del vencedor esté debidamente asegurado, no debiendo implicar de ninguna manera un adelanto de la opinión del árbitro, que bien podría resolver en contra del que solicita la medida.

[...]

Como decíamos, con las medidas cautelares se pretende conservar o asegurar los derechos que están siendo discutidos en el proceso arbitral, evitando así su canibalización o pérdida, como pudiera ser la venta de determinados bienes para evitar el pago de indemnizaciones, la ejecución de garantías otorgadas al momento de celebrar el contrato o acto jurídico o custodiar determinadas pruebas, entre muchas otras. En suma, al igual que en el Poder Judicial, en el arbitraje también se garantiza la eficacia del laudo con la posibilidad de la adopción de tales medidas, siendo un acto preventivo. (pp. 432 - 433)

Del mismo modo, así las cosas, resulta innegable que la tutela cautelar, sea en sede arbitral o judicial, siempre conserva su rango constitucional, lo que permite a las partes ejercer su tutela efectiva de manera completa.

Bajo esta misma línea, nuestro ordenamiento jurídico que regula el Arbitraje, es decir, el Decreto Legislativo n.º 1071 (en adelante, el «Decreto

Legislativo»), regula dos maneras de obtener tutela cautelar en sede arbitral, y estas son las siguientes:

- (i) Antes de la constitución del Tribunal Arbitral, y
- (ii) Una vez constituido el Tribunal Arbitral.

En el presente artículo trataremos en profundidad el primer supuesto; sin embargo, es importante hacer énfasis en una cuestión en cuanto a la solicitud cautelar presentada una vez constituido el Tribunal Arbitral.

Si bien es cierto, la medida cautelar presentada una vez constituido el Tribunal Arbitral, es decir, una solicitud cautelar dentro del proceso arbitral no difiere totalmente de la obtenida en sede judicial, pues, de igual manera se debe y tiene que cumplir con los requisitos necesarios para ella, es decir: (i) verosimilitud o apariencia del derecho invocado en la demanda o en la reconvencción; (ii) el peligro en la demora; (iii) la adecuación; y (iv) la contracautela. Empero, la similitud a la vía ordinaria no es completa, y es que, en sede arbitral, en principio, las medidas cautelares arbitrales, no son *in audita pars*, es decir, como en primera instancia, la medida cautelar se resuelve previo traslado a la contraparte, para así su derecho de defensa, excepto que el solicitante acredite que el contradictorio podría determinar la ineficacia de la medida.

Con este punto claro, corresponde analizar la obtención de una medida cautelar antes de la constitución del Tribunal Arbitral.

Así, antes de abordar el contenido del presente artículo, resulta fundamental precisar que, en las siguientes líneas, lo que el lector encontrará es el análisis de los siguientes puntos claves.

- La importancia de la tutela cautelar.
- Análisis comparativo de los mecanismos (herramientas) ofrecidos por nuestra legislación.
- La definición de un árbitro de emergencia y su normativa aplicable.
- Asimismo, se resolverá la interrogante consistente en ¿qué vía elegir como litigante?

## 2. LA MEDIDA CAUTELAR ANTES DE LA CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL: LA RESPUESTA DEL DECRETO LEGISLATIVO N.º 1071

El dato legislativo investigado claramente nos indica que la tutela cautelar y arbitral siguen una misma «lógica», aunque claramente se someten a una regulación diferente; mientras la tutela cautelar del proceso civil se somete a la normativa procesal civil, que tiene un carácter imperativo, según se desprende del artículo IX del Código Procesal Civil. La normativa arbitral, en cambio, otorga amplias facultades a las partes para regular la tramitación del arbitraje, tal como se puede observar, por ejemplo, en los artículos 11, 12 o 23 del Decreto Legislativo; sin embargo, dichas facultades tienen límites establecidos, ya sea en el Decreto Legislativo o el Reglamento de cada institución arbitral.

De este modo, en tanto que en el proceso judicial es el que tiene un rol protagónico en el diseño de los instrumentos de tutela, en el arbitraje tal rol le corresponde a la voluntad de las partes que suscriben el convenio arbitral, o que decidan someterse a la sede arbitral. Esta situación, desde luego, no puede ser extraña a la tutela cautelar.

En este contexto, conforme lo advertido previamente, existen dos maneras para solicitar la tutela cautelar en sede arbitral: (i) antes de la constitución del Tribunal Arbitral; o (ii) una vez que el Tribunal Arbitral se encuentre constituido.

Estas dos maneras de solicitar la tutela cautelar se asemejan a las maneras de solicitar la tutela cautelar en un proceso judicial, tal como se aprecia en los artículos 636 del Código Procesal Civil y 47.4 del Decreto Legislativo. Estas dos reglas nos indican que el sistema legal entiende que la urgencia de tutela cautelar puede ser, por decirlo de algún modo, «extrema», de tal suerte que la parte actora no es que no pueda esperar hasta la emisión de la sentencia o laudo, sino que ni siquiera puede esperar a la presentación de su demanda, nuevamente, el tiempo toma un rol sumamente importante. En esta línea, el artículo 47.4 del Decreto Legislativo sostiene las siguientes ideas:

- (i) Que, solicitar medidas cautelares antes de que se forme el Tribunal Arbitral no es una acción incompatible con el arbitraje, ni mucho menos implica una renuncia a dicha herramienta.
- (ii) Que, la parte que se beneficie de la medida cautelar debe iniciar el arbitraje dentro de los diez días posteriores a su ejecución, salvo que ya lo haya iniciado con anterioridad.
- (iii) Que, si no se inicia el arbitraje dentro del plazo mencionado o si el Tribunal Arbitral no se constituye dentro de los noventa días desde que se dictó la medida, la medida caducará automáticamente.

Tal como se advierte, la medida cautelar solicitada antes de la constitución del Tribunal Arbitral se caracteriza por ser provisional e instrumental. ¿Qué quiere decir ello? Que la misma dependerá directamente de la resolución definitiva del conflicto, es decir, del Tribunal Arbitral futuro a constituirse, razón por la cual existen dos condiciones que deben de cumplirse al dictarse la presente especie de medida cautelar.

- La primera consiste en que, al dictarse este tipo de medidas cautelares, la parte beneficiada debe y tiene que remitir su solicitud de arbitraje en un plazo no mayor de diez (10) días siguientes a la obtención de la medida cautelar.
- La segunda consiste en que, una vez iniciado el proceso arbitral, el Tribunal Arbitral deberá ser constituido en un plazo de noventa (90) días de dictada la medida cautelar.

Es importante recalcar que el plazo antes mencionado versa sobre un plazo de caducidad. ¿Qué quiere decir ello? Que si las dos condiciones mencionadas anteriormente no se cumplen, la medida cautelar caduca de pleno derecho. Casaverde (2020) detalla lo siguiente:

Por ello, en el inciso 4 del artículo 47° de la Ley, se indica que, ejecutada la medida, la parte beneficiada deberá iniciar el arbitraje dentro de los diez (10) días siguientes. Es decir, quien obtuvo la medida cautelar en su favor, deberá remitir la solicitud de arbitraje a su contraparte (en el caso de arbitrajes ad hoc) o presentar la

solicitud arbitral en la institución arbitral designada (en el caso de los arbitrajes institucionales) si no lo hubiere hecho con anterioridad. Cabe recalcar que este es un plazo de caducidad, por lo que, si no se cumple a medida cautelar, esta pierde sus efectos. Asimismo, la Ley establece que, si no se constituye el Tribunal Arbitral dentro de los noventa (90) días de dictada la medida cautelar, esta caduca de pleno derecho. (p. 3)

Como se puede observar, es el propio Decreto Legislativo que ha establecido los plazos de caducidad mencionados con anterioridad. Pero dichos plazos de caducidad, ¿son realmente justos para las partes?

No cabe duda de que sobre el primer plazo de caducidad no existe discusión alguna, pues es totalmente lógico que la parte interesada al obtener la medida cautelar se encuentre en el deber de iniciar *ipso facto* el proceso arbitral; de otro modo, resultaría incoherente su premura al solicitar la medida cautelar. Asimismo, la presentación de la solicitud de arbitraje se encuentra en la esfera de potestad de la parte beneficiada.

Mientras que el segundo plazo de caducidad, es decir, la caducidad ante la falta de constitución del Tribunal Arbitral, sí resulta ser un tema de discusión por la sencilla razón de que no se encuentra en la esfera de control de la parte beneficiada, por lo que resulta contradictorio que se vea perjudicada. Este mismo pensamiento siguen Soto y Bullard (2011), quienes sostienen que realmente el asunto que genera ciertas dudas es si se puede imponer a la parte que se benefició con la medida cautelar obtenida en la vía judicial una «sanción» de que esta caduque en el supuesto que el Tribunal Arbitral no se haya conformado (p. 301). Nuevamente, dichos autores sostienen que:

en este caso, no se trató de un acto que depende solo de la parte que obtuvo la cautelar, sino que además requiere la intervención de la otra parte en el nombramiento de su árbitro, del consenso de los árbitros designados en el nombramiento del presidente del Tribunal (si ese fuera el caso), y finalmente de que ninguno de ellos sea objeto de recusación por las partes. (Soto y Bullard, 2011, p. 301)

Entonces, definitivamente, resulta un aspecto que consideramos que debe de mejorarse, pues no cabe duda de que ningún sujeto puede verse afectado por cuestiones que no dependen de su esfera de control; sin embargo, es un tema para desarrollar en otro futuro artículo.

La interrogante que puede venir a colación es: ¿Cuándo el Poder Judicial pierde tutela o deja de encargarse de la medida cautelar? La respuesta es sencilla. Una vez constituido el Tribunal Arbitral, este asume total competencia sobre el caso. De dicha forma se encuentra regulado por el inciso 5 del artículo 47 del Decreto Legislativo, el mismo que sostiene las siguientes ideas. A saber:

- (i) Que, una vez constituido el Tribunal Arbitral, cualquiera de las partes puede notificar a la autoridad judicial sobre la constitución del Tribunal, para así solicitar el envío del expediente del proceso cautelar.
- (ii) En este sentido, será la autoridad judicial quien se encuentre en la obligación de remitir el expediente al Tribunal Arbitral. Ello, sin perjuicio de que las partes estén autorizadas de presentar copia de los actuados del proceso cautelar.
- (iii) Del mismo modo, el artículo en mención sostiene que la demora en la remisión del expediente por parte de la autoridad judicial no impide que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre la medida cautelar.
- (iv) Por último, en el caso de que exista alguna apelación sobre la medida cautelar, el Tribunal Arbitral tramitará dicha apelación bajo los términos de una reconsideración contra la medida cautelar.

Del mismo modo, cabe resaltar que la medida cautelar haya sido concedida en sede judicial, esto no impide que el Tribunal Arbitral constituido se encuentre facultado de modificar, sustituir, o incluso, dejar sin efecto las medidas cautelares dictadas. Ello, nuevamente, se encuentra regulado por el Decreto Legislativo.

Artículo 47, inciso 6:

6. El tribunal arbitral está facultado para modificar, sustituir y dejar sin efecto las medidas cautelares que haya dictado así como las medidas cautelares dictadas por una autoridad judicial, incluso

cuando se trate de decisiones judiciales firmes. Esta decisión podrá ser adoptada por el tribunal arbitral, ya sea a iniciativa de alguna de las partes o, en circunstancias excepcionales, por iniciativa propia, previa notificación a ellas. [subrayado agregado] (Decreto Legislativo n.º 1071, 2008, Artículo 47.5)

No cabe duda de que la normativa arbitral no establece que la tutela cautelar antes del arbitraje corresponda solo o exclusivamente al Poder Judicial. Al contrario, volvemos a mencionar, una vez dictada la medida cautelar por el Poder Judicial y de constituido el Tribunal Arbitral, es el propio Tribunal Arbitral quien adquiere la facultad de modificar, sustituir, y hasta dejar sin efecto la medida cautelar concedida en el fuero judicial. ¿Qué quiere decir ello? Pues que una vez que la medida cautelar sea concedida en sede judicial, la misma será derivada a sede arbitral, de otro modo, caduca la medida cautelar obtenida en sede judicial.

Cabe resaltar que para que ello suceda, se deben de cumplir los requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico. Esto quiere decir que no por encontrarse en sede arbitral significa que exista una libertad de que cada parte pueda establecer sus propias reglas de juego con y para la obtención de la tutela cautelar; de otro modo, estaríamos partiendo del supuesto que el arbitraje no se encuentra regulado por nuestro ordenamiento jurídico, lo que evidentemente no es cierto. Al igual que en la vía ordinaria, el arbitraje cuenta con normas que deben y tienen que cumplirse; tanto es así que el incumplimiento de lo establecido por el Decreto Legislativo, en materia cautelar, puede derivar hasta la caducidad de la medida cautelar obtenida.

### **3. NUESTRA NORMATIVA SOBRE LA DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO DE EMERGENCIA: LA RESPUESTA DE LOS CENTROS DE ARBITRAJE (PUCP Y CCL)**

Conforme lo mencionamos, existen dos maneras en las cuales la parte interesada puede solicitar la tutela cautelar, pero ¿qué sucede si el Tribunal Arbitral todavía no se encuentra constituido y la parte no desea solicitar

la medida cautelar ante la vía ordinaria, o sea, ante el Poder Judicial? Es en este supuesto donde el árbitro de emergencia toma notoriedad.

En primer lugar, para poder entender la implicancia y relevancia de la regulación del árbitro de emergencia, es válida la interrogante de por qué una parte interesada no estaría dispuesta a acudir a la vía ordinaria para obtener la tutela cautelar. La respuesta nos la da la profesora Blanco (2020). Veamos:

En efecto, la parte que requiera de una medida urgente puede optar en dichas circunstancias por acudir a la vía judicial; sin embargo, es evidente que nos encontramos con limitaciones procesales importantes y con la mayor demanda de una independencia arbitral con respecto a la jurisdicción ordinaria que tiende a abogar a reducir la intervención judicial a la mínima esencia. Dicha intervención o asistencia indispensable en determinadas situaciones [...]. (p. 257)

Ahora bien, hecha la pequeña introducción, sobre el árbitro de emergencia Vega (2017) sostiene que esta figura fue creada con el objeto de que la parte que solicite una medida cautelar urgente, no espere a la constitución del Tribunal Arbitral; por el contrario, que cuente con la facultad de solicitarla en sede arbitral antes de la constitución del Tribunal (pp. 35-36). Asimismo, dicho autor también alega lo siguiente. Veamos:

En ese sentido, el árbitro de emergencia es aquel que actúa para resolver una petición de medida cautelar urgente, siempre y cuando se solicite antes del inicio del proceso arbitral o iniciado este, aun no se haya constituido el tribunal. [subrayado agregado] (pp. 35-36)

La intervención de un árbitro de emergencia, entonces, no es más que resolver una petición cautelar antes de la instalación del Tribunal Arbitral, lo que coloquialmente podría denominarse «medida cautelar fuera del arbitraje», homóloga de la «medida cautelar fuera de proceso». De esta manera, la configuración del árbitro de emergencia se alimenta de

su propia razón de ser: la urgencia, la cual debe y tiene que ser explicada de la manera más completa.

La pregunta central es: ¿quién designa y cómo actúa el árbitro de emergencia? Como es de conocimiento, en condiciones regulares, son las propias partes, de mutuo acuerdo, quienes nombran al árbitro (o árbitros) que dirigirán la controversia; sin embargo, de lo investigado, la figura del árbitro de emergencia es distinta, y es que, justamente, la urgencia no permite que el proceso de selección del árbitro de emergencia se vea dilatado. Es por ello que se ha optado a que sean las propias Cortes o Consejos quienes decidan qué árbitro desempeñará dicha función.

A nivel internacional se hace presente un amplio desarrollo sobre el arbitraje de emergencia. Al respecto, resulta interesante lo sostenido por Vega (2017), quien argumenta que los primeros antecedentes sobre la regulación del árbitro de emergencia se encuentran en el Reglamento del Procedimiento PreArbitral de la CCI de 1990, conformado por solo siete artículos. Así se estableció el proceso que las partes debían seguir para obtener las medidas cautelares de manera rápida, sin siquiera usurpar la jurisdicción de los tribunales arbitrales (p. 36).

Siguiendo este antecedente directo de la regulación del árbitro de emergencia, Casaverde (2020) también sostiene que:

La doctrina reconoce como antecedente directo del árbitro de emergencia al Pre Arbitral Referee de la International Chamber of Commerce de París (ICC), el cual en 1990 buscó otorgar una herramienta que facilitara la emisión de medidas cautelares en sede arbitral. Este procedimiento permite la designación inmediata de una persona conocida como «Réferi», quien tiene el poder de emitir ciertas órdenes antes de que dicho caso sea conocido por un tribunal o por la jurisdicción nacional competente. Sin embargo, dado que dichas reglas no estaban incorporadas en el cuerpo de su reglamento y exigían un pacto expreso de las partes para su aplicación (sistema *opt-in*), su uso ha sido muy restringido. (p.175)

A nivel nacional, en el Perú, la forma del árbitro de emergencia fue normada por primera vez por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, en su Reglamento del 1 de enero del 2017 (vigente hasta la actualidad). De esta manera, hoy en día, las instituciones arbitrales desempeñan un rol sumamente importante para el tratamiento del árbitro de emergencia, y es que dicha figura aún no es regulada por el Decreto Legislativo. Así, en lo que se refiere a nuestro medio, merece destacarse la regulación de los reglamentos arbitrales de los centros arbitrales de la Cámara de Comercio de Lima [CCL] y de la Pontificia Universidad Católica del Perú [PUCP].

En este sentido, veamos lo regulado en el artículo 35 del Reglamento de Arbitraje de la CCL. A saber:

#### Artículo 35

#### Árbitro de Emergencia

1. Hasta antes de la constitución del Tribunal Arbitral, cualquiera de las partes que requiera medidas cautelares urgentes puede solicitar que se inicie un procedimiento ante un árbitro de emergencia (el «Árbitro de Emergencia»), quien conoce y resuelve la respectiva solicitud, según el procedimiento establecido en las «Reglas del Árbitro de Emergencia» (Apéndice I del Reglamento).
2. Las decisiones adoptadas por el Árbitro de Emergencia son vinculantes para las partes, quienes, por el hecho de haber sometido la controversia a arbitraje bajo el Reglamento, se obligan a cumplirlas sin demora.
3. Se extingue la competencia del Árbitro de Emergencia por la constitución del Tribunal Arbitral.
4. El derecho de las partes de recurrir a un Árbitro de Emergencia no impide que cualquiera de ellas pueda solicitar a la autoridad judicial competente que dicte medidas cautelares.
5. Las disposiciones sobre el Árbitro de Emergencia no son aplicables en los siguientes supuestos:

- a) si el convenio arbitral fue celebrado con antelación al inicio de vigencia del Reglamento;
- b) si las partes del convenio arbitral han excluido previa y expresamente su aplicación;
- c) si el Estado interviene como parte y no existe sometimiento expreso en el convenio arbitral al procedimiento del Árbitro de Emergencia, de manera adicional al sometimiento al Reglamento o a la administración del Centro. (Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, 2017. Artículo 35)

Por su parte, el Reglamento de arbitraje vigente de la PUCP data del 2024, en el cual se eliminó el servicio de arbitraje de emergencia, que sí se encontraba previsto en su reglamento anterior. Sobre el particular, Samanamud (2024) ha dicho lo siguiente:

Se aprecia que el CARC-PUCP ha optado por retirar su servicio de Árbitro de Emergencia.

Esto quiere decir que, para los casos en los que las partes pacten como institución arbitral el CARC y requieran de tutela cautelar de manera previa a la Constitución del Tribunal Arbitral, deberán necesariamente acudir al Poder Judicial y tramitar su medida cautelar bajo sus términos.

Recordemos que, bajo el Reglamento del 2017, se podía acceder a este servicio, inclusive cuando una de las partes del proceso era el Estado peruano, a diferencia de otras instituciones arbitrales, en las cuales ese supuesto era descartado, salvo acuerdo expreso de las partes en el convenio. [subrayado agregado]

Como se puede observar, la decisión de la PUCP ha terminado por «quitar puntos» a la implementación del arbitraje de emergencia. Es bastante posible que esta decisión se haya debido a una cuestión de rentabilidad, de modo que es posible que, si el servicio era poco o escasamente requerido,

no era sostenible mantener secretarías y servicios administrativos varios para su atención. Esto refleja, entonces, que el usuario del servicio arbitral, al tener necesidad inmediata de tutela cautelar, puede preferir acudir al Poder Judicial, quizás por el desconocimiento de la figura del árbitro de emergencia.

En este contexto, es claro, pues, que la parte contractual tiene dos posibilidades: i) acudir al arbitraje de emergencia; o ii) acudir a la medida cautelar fuera de arbitraje. ¿Qué sucedería si otros centros de arbitraje institucional siguen los pasos de la PUCP? Si bien es cierto que las partes tienen la libertad de designar al árbitro de emergencia en su convenio arbitral, ciertamente esto es bastante «impráctico» en la generalidad de los casos. De hecho, como bien sabido es, pese a que el artículo 23 del Decreto Legislativo establece amplia libertad para designar a los árbitros, designar a los árbitros con nombre propio al momento de suscribir el convenio arbitral, sin duda, toma tiempo y alarga las negociaciones, incrementando así los costos de la transacción. Es por eso por lo que, aunque se generalice el entendimiento de que las partes pueden designar a su árbitro de emergencia, es muy posible que el arbitraje de emergencia en un proceso arbitral tipo *ad hoc* sea infrecuente. En efecto, la figura del árbitro de emergencia se caracteriza por la rapidez y la urgencia del interesado en obtener la medida cautelar; por lo tanto, las conductas y decisiones deben estar acordes con esta premisa de inmediatez. A pesar de la posibilidad de designar árbitros de emergencia en el convenio arbitral, la realidad muestra que esta práctica sigue siendo poco común debido a la complejidad y los costos asociados.

Cabe resaltar que, según una investigación basada en la doctrina comparada, el Árbitro de Emergencia se presenta como una herramienta fundamental para las partes involucradas en un litigio. En este sentido, la Cámara de Madrid (2022) señala que, incluso antes de la constitución del Tribunal Arbitral, cualquiera de las partes puede solicitar el nombramiento de un Árbitro de Emergencia. Además, se establece que las decisiones emitidas por dicho árbitro no serán vinculantes para el Tribunal Arbitral.

Del mismo modo, Roncancio (2012) efectuó un estudio comparado sobre el árbitro de emergencia en el país de Colombia, sosteniendo que:

El procedimiento de Árbitro de Emergencia, responde a una necesidad recurrente de las partes en los múltiples litigios de naturaleza arbitral que se llevan a cabo en las diversas jurisdicciones a nivel global, dicha necesidad, ha sido la de poder solicitar a un árbitro o a un tribunal arbitral, la declaración de medidas cautelares que velen por los derechos de la parte solicitante y que propendan por mantener un statu quo, desde el momento en que se presenta la solicitud de arbitraje, hasta el final de la decisión que resuelva la controversia de fondo. Intervalo de tiempo este que comprende un periodo que significa especial vulnerabilidad para la parte solicitante, el cual se da desde el momento en que se presenta la solicitud de arbitraje hasta el nombramiento del Tribunal arbitral.

Así, la figura del Árbitro de Emergencia resulta ser una figura relativamente novedosa, pero ya aplicada en diversas legislaciones internacionales.

#### **4. ¿QUÉ VÍA EMPLEAR?: UN NECESARIO CONTRASTE: ¿COSTOS VERSUS CELERIDAD?**

Pero ¿qué es lo más conveniente? ¿El arbitraje de emergencia o la medida cautelar fuera de arbitraje, ante el Poder Judicial? Lo principal para tener en cuenta es que la medida cautelar ante el Poder Judicial es generalmente menos costosa; mencionamos «generalmente» porque muchas veces dependerá de la cuantía de la solicitud cautelar, pero puede resultar un tanto menos celeridad en comparación con la actuación de un árbitro de emergencia.

Así, las medidas cautelares ante el Poder Judicial en un escenario ideal pueden recibir una respuesta en dos meses; alegamos en un escenario ideal, porque la carga procesal que sufre el Poder Judicial es una realidad bastante compleja. Con respecto al árbitro de emergencia, puede tomarse un tiempo menos prolongado en brindar la tutela cautelar. Si observamos la normativa pertinente, más precisamente el Apéndice I del reglamento de la CCL, tenemos lo siguiente en términos esenciales:

Paso 1: solicitud del arbitraje de emergencia.

Paso 2: calificación de la solicitud por parte del centro de arbitraje.

Paso 3: notificación de la solicitud del arbitraje a la parte contraria.

Paso 4: nombramiento del árbitro de emergencia y remisión de actuados al mismo.

Paso 5: presentación de las posiciones de las partes ante el árbitro de emergencia.

Paso 6: decisión concediendo o denegando el pedido de medida de emergencia [cautelar].

El reglamento solo exige la mayor celeridad posible entre los pasos 1 al 4, pero no se establece un plazo. Por lo general, el paso 4 debe consumarse en una semana aproximadamente, pero pueden suceder inconvenientes administrativos que pueden hacer que el avance del procedimiento tome más días.

Ahora, lo relacionado con el paso 4 y al paso 6, se establece un plazo de 15 días, con lo cual podríamos obtener la decisión en un promedio de tres semanas, si no surgen inconvenientes. Empero, el árbitro puede ampliar el plazo si se presentan razones que se puedan entender como justificadas.

Sin embargo, en sede judicial la situación es sustancialmente diferente:

Paso 1: presentación de la solicitud cautelar.

Paso 2: decisión sobre la solicitud cautelar.

Por eso, somos del pensamiento que las cuestiones de tiempo son relativas y dependerán del caso concreto, mal puede decirse que el arbitraje de emergencia siempre será más célere que la vía judicial. En ocasiones no infrecuentes, la medida cautelar ante el Poder Judicial resulta más rápida y menos costosa.

Un aspecto crucial que no se puede pasar por alto es la significativa carga procesal que enfrenta el Poder Judicial, la cual contribuye a que sus pronunciamientos a menudo tarden más en emitirse. Esta acumulación de casos y la complejidad inherente a los procesos judiciales pueden llevar a retrasos considerables en dictar la medida cautelar. En contraste, el arbitraje de emergencia no está sujeto a la misma sobrecarga procesal, entonces, puede ofrecer una respuesta más rápida y eficiente. Por lo tanto,

mientras que el sistema judicial tradicional sigue lidiando con retrasos y acumulación de casos, el arbitraje de emergencia podría ofrecer una alternativa valiosa para resolver disputas urgentes de manera más expedita.

Bajo esta misma línea, respondiendo nuestra interrogante que ha derivado el presente artículo, es decir, ¿cuál es más conveniente el arbitraje de emergencia o la medida cautelar fuera de arbitraje? No hay, pues, diferencias abismales entre el arbitraje de emergencia y la medida cautelar fuera de arbitraje ante al Poder Judicial. Si las partes velan por la idoneidad del árbitro designado de emergencia, lo más probable es que el mayor costo se justifique simplemente en una decisión más celer.

No cabe duda de que ni la sede ordinaria ni la sede arbitral son perfectas; de hecho, ese trabajo depende mucho de las partes del proceso, y del nivel de diligencia de cada juez o árbitro. De esta manera, se puede implementar un sistema totalmente perfecto, el cual conciba cada supuesto de hecho; sin embargo, nuevamente, dependerá de los sujetos que dirijan dicho proceso.

## 5. REFLEXIONES FINALES

No cabe duda de que, las herramientas ofrecidas por nuestro ordenamiento jurídico son sumamente útiles, pero la efectividad de estas dependerá de los sujetos que dirijan el proceso. Somos de la creencia de que no existe una vía perfecta; sin duda alguna, hoy en día, la vía arbitral se encuentra adquiriendo notoriedad, creando el estigma de que es «superior» a la vía judicial, sin embargo, consideramos que ello no es así.

Un aspecto crítico, y el cual es innegable, del servicio judicial es la sobrecarga procesal; el triunfo del arbitraje es el triunfo del sistema, y sin duda cabe un alivio para el Poder Judicial, lo que se traduce para los sujetos que buscan obtener justicia. Por ello, más que competencia entre ambos, se trata de una auténtica alianza. Esto presupone, desde luego, mantener una actitud de crítica constructiva y respetuosa entre los miembros del sistema.

En tal contexto, sin duda alguna, es preocupante que la PUCP haya cerrado este año el servicio de arbitraje de emergencia, puesto que ello no solo implica una menor oferta relevante en el ámbito de los mecanismos

alternativos de resolución de conflictos, sino, también, el impedimento del uso de esta figura a las partes que se someten a dicha sede arbitral, quienes —quizás— no tengan conocimiento alguno de dicha eliminación hecha, y solo la sabrán una vez que tengan la necesidad de implementar un arbitraje de emergencia, lo que dota de relevancia el presente artículo.

Creemos que, con el árbitro de emergencia, se puede contribuir a la descarga del Poder Judicial. Quizá no estaremos hablando de centenares o miles de expedientes, pero todo suma en la tarea de descarga.

Basándonos en lo investigado y estudiado para la realización del presente artículo, no cabe duda de que deben rechazarse las ideas que consideran que el arbitraje de emergencia, al no estar regulado en alguna ley o decreto legislativo, no puede considerarse legal. No existe base legal para establecer semejante restricción.

Con esto claro, solo queda hacer votos para que el arbitraje de emergencia gane fuerza en centros de arbitraje de reconocido prestigio, además de que se empiece a tomar en conciencia de la franca posibilidad de tramitar en un arbitraje tipo *ad hoc* esta clase de medida cautelar. Todo suma si lo que se puede conseguir es aminorar la carga procesal judicial.

Finalmente, concluimos mencionando que depende de cada sujeto que participa en la resolución de un conflicto adquirir el máximo provecho a nuestro ordenamiento jurídico. Así, es de vital importancia dar a conocer las diferentes herramientas que ofrece nuestra legislación. No cabe duda de que la herramienta más conveniente dependerá a gran escala del supuesto en el que se encuentre cada sujeto. Entonces, ni los doctrinarios ni nuestro ordenamiento pueden establecer qué herramienta es superior a otra, pero lo que sí se puede establecer es brindar los mecanismos necesarios para su correcta utilización.

## REFERENCIAS

Blanco, A. (2020). Árbitro de emergencia: el refuerzo de la tutela cautelar (*ante causam*) en el arbitraje institucional. *Themis* (77).

- Casaverde, F. (2020). *Medidas cautelares en el arbitraje*. Foro jurídico, edición 18.
- Cámara de Madrid (2022). *Árbitro de emergencia*. <https://www.arbitramadrid.com/reglamento-corte/37-arbitro-de-emergencia/>
- Expediente n.º 023-2005-PI/TC (27 de octubre de 2006). Tribunal Constitucional.
- Reglamento y Estatuto de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. 2017 (Perú).
- Roncancio, L. (2012). *El árbitro de emergencia: un estudio comparado*. <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/items/cdd04725-9f51-432c-b41c-cbf49b624aae/full>
- Samanamud, L. (2024). *Principales modificaciones al Reglamento de Arbitraje CARC-PUCP respecto a los árbitros*. <https://camposabogados.pe/principales-modificaciones-al-reglamento-de-arbitraje-carc-pucp-respecto-a-los-arbitros/>.
- Soto, C. y Bullard, A. (2011). *Comentarios a la ley peruana de arbitraje* (Tomo I). Instituto de Peruano de Arbitraje.
- Vega, D. (2017). La incorporación del árbitro de emergencia en nuestro ordenamiento. *Arbitraje PUCP*, 07.
- Villanueva, L. (2018). *Limitaciones en las facultades de los árbitros* (vol. 57). Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre.
- Yves, D. y Schwartz, E. (2011). *Una guía al reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*. Universidad Nacional de Rosario.

### **Financiamiento**

Autofinanciado.

### **Conflictos de intereses**

La autora declara no tener conflictos de intereses.

### **Agradecimientos**

A Dios, por guiar mi vida y hacer posible el artículo.

### **Biografía del autor**

María del Carmen Gallardo Neyra es docente universitaria por la Universidad Ricardo Palma. Doctor en Derecho. Es doctor en Desarrollo y Seguridad Estratégica, CAEN; magíster en Derecho Civil y Comercial por la Universidad de San Martín de Porres. Tiene estudios concluidos en maestría con mención en Derecho Empresarial, Universidad Nacional Federico Villarreal; estudios concluidos en maestría con mención en Administración de Justicia, Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Cuenta con cursos sobre Reformas de Justicia dictados por CEJA (pasante) y diplomados en las diferentes áreas del Derecho, así como en cursos de especialización. Es autora de diversos artículos sobre Derecho Comercial y Derecho Real, entre otros.

### **Correspondencia**

mcr.gallardo.n@gmail.com