



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO - PUNO

**ESCUELA DE POST GRADO
DOCTORADO EN DERECHO**



**IMPORTANCIA DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL
ARBITRAJE COMO JURISDICCIÓN ALTERNATIVA
DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL
EMPRESARIADO DE PUNO**

T E S I S

PRESENTADA POR :

MARYBEL ROXANA RODRIGUEZ VEGA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

DOCTORIS SCIENTIAE EN DERECHO



PUNO - PERÚ

2013

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO - PUNO
BIBLIOTECA CENTRAL
AREA DE TESIS
Fecha Ingreso: 09 OCT 2014
Nº 100668

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
ESCUELA DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO**



**IMPORTANCIA DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL ARBITRAJE COMO
JURISDICCIÓN ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL
EMPRESARIADO DE PUNO**

TESIS

PRESENTADA POR

MARYBEL ROXANA RODRIGUEZ VEGA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE

DOCTORIS SCIENTIAE EN DERECHO

Puno – Perú

2013

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSTGRADO

DOCTORADO EN DERECHO

TESIS

IMPORTANCIA DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL ARBITRAJE COMO
JURISDICCIÓN ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL
EMPRESARIADO DE PUNO

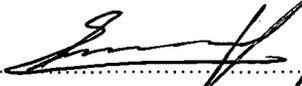
PRESENTADA POR:

MARYBEL ROXANA RODRÍGUEZ VEGA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE

DOCTORIS SCIENTIAE EN DERECHO

APROBADA POR EL SIGUIENTE JURADO:

PRESIDENTE	:		DR. ERASMO MANRIQUE ZEGARRA
PRIMER MIEMBRO	:		DR. HUMBERTO NOVOA VILLA
SEGUNDO MIEMBRO	:		DR. BORIS GILMAR ESPEZÚA SALMÓN
ASESOR DE TESIS	:		DR. LINO ARANZAMENDI NINACÓNDOR

Con amor a Marcelo Aldayr y
Candelaria Estefanía.

INDICE

Dedicatoria	ii
Índice	iii
Resumen	ix
Abstract	x
Resumo	xi
Introducción	xii

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Identificación del problema de investigación	1
1.2. Exposición del problema de investigación.....	1
1.2.1. El estado del problema	1
1.2.2. Interrogantes del problema	4
1.2.3. Justificación de la investigación.....	5
1.3. Objetivos	6
1.3.1. Objetivo general	6
1.3.2. Objetivos específicos	6
1.4. Hipótesis de trabajo	7
1.4.1. Hipótesis General	7
1.4.2. Hipótesis específica	7

1.4.3. Variables e indicadores	7
--------------------------------------	---

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes	9
2.1.1. El arbitraje en el Código Civil de 1984	9
2.1.2. Anteproyecto de la Ley Arbitral (R.M. N° 108-87-JUS) ...	10
2.1.3. El arbitraje en el Código Procesal Civil de 1993	12
2.1.4. El arbitraje en el decreto ley N° 25935	12
2.1.5. La derogada Ley de Arbitraje N° 26572	14
2.2 Marco referencial	15
2.2.1. Cuestiones Previas	15
2.2.2. El arbitraje en el derecho romano	18
2.2.3. El arbitraje en la edad media	22
2.2.4. Historia del arbitraje en el derecho peruano	24
2.2.5. El surgimiento del arbitraje en el Perú	28
2.2.6. El arbitraje en la doctrina y la legislación general	32
2.3. Marco Conceptual	43
2.3.1. Teorías y naturaleza jurídica del arbitraje	43
2.3.2. El arbitraje en la doctrina.....	45
2.3.3. El convenio arbitral y de los árbitros	52

2.3.4. El laudo arbitral	55
2.3.5. La supletoriedad de las leyes del arbitraje	56
2.3.6. El Arbitraje en el Derecho Internacional	61
2.3.7. El arbitraje en el derecho comparado	77
2.3.8. Arbitraje en la Moderna Legislación Peruana	94
2.3.9. La Nueva Ley de Arbitraje y su Conveniencia en la Región Puno	119

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Técnicas e instrumentos	135
3.2. Ámbito	135
3.3. Tiempo	135
3.4. Población	135
3.5. Muestra	136
3.6. Metodología por objetivos	141

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Verificar el nivel de conocimiento del sector comercial y empresarial de las ventajas del arbitraje como mecanismo de solución de conflictos frente a la administración de justicia emanada por el Poder Judicial	143
---	-----

4.2. Conocer el grado de confiabilidad de los operadores de la economía regional sobre el Poder Judicial respecto a la solución de conflictos y la predisposición para someter sus controversias a un proceso arbitral en la región Puno	153
4.3. Contrastación de la hipótesis	161
4.3.1. Contrastación de la primera hipótesis específica	161
4.3.2. Contrastación de la segunda hipótesis específica	163
4.3.3. Contrastación de la Hipótesis General	165
4.4. Aportes de la Investigación	165
CONCLUSIONES	168
RECOMENDACIONES	170
BIBLIOGRAFÍA	172
ANEXOS	179

INDICE DE CUADROS

Cuadro 1	136
Cuadro 2	137
Cuadro 3	148
Cuadro 4	150
Cuadro 5	151
Cuadro 6	157
Cuadro 7	158
Cuadro 8	160

INDICE DE FIGURAS

Figura 1	149
Figura 2	150
Figura 3	152
Figura 4	157
Figura 5	159
Figura 6	160

RESUMEN

El tema que nos avoca es la importancia de la institucionalización del arbitraje como jurisdicción alternativa de solución de controversias en el empresariado de la Región Puno, realizado en los años 2008 al 2010, este trabajo está enfocado a conocer el grado de aplicación del arbitraje como mecanismo y jurisdicción alternativa de solución de conflictos en los operadores de la economía en la región Puno, verificar el nivel de conocimiento del sector comercial y empresarial de las ventajas que ofrece el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos frente a la administración de justicia emanada del Poder Judicial y finalmente conocer el grado de confiabilidad de los operadores de la economía regional sobre la administración de justicia por el Poder Judicial y la predisposición que tienen los mismos para someter sus controversias al arbitraje. Se ha aplicado el método exegético, dogmático y mixto por cuanto se analizaron normas jurídicas, contenido jurídico y se ha realizado trabajo de campo, concluyéndose que de los 67 operadores de la economía regional que se han encuestado, 40 tienen una negativa percepción de la administración de justicia, 36 desconocen otros mecanismos de solución de controversias y 45 no tienen conocimiento del arbitraje como forma alternativa a la solución de conflictos, que los operadores de la economía regional desconfían de la administración de justicia emanada del poder judicial, un 44 perciben que el arbitraje podría resolver sus controversias mostrando un 39 su predisposición para someterse a dicho sistema.

PALABRAS CLAVES: Arbitraje, comerciantes y empresarios, Poder Judicial, importancia, confiabilidad.

ABSTRACT

The issue before us is the importance avoca institutionalization jurisdiction of arbitration as a dispute resolution alternative to the entrepreneurs in the Puno Region, held in the years 2008 to 2010, this work is focused on determine the degree of implementation of arbitration as a mechanism jurisdiction and alternative dispute resolution in the economy operators in the Puno region, check the level of knowledge of the commercial and business sector of the advantages of arbitration as a dispute resolution mechanism in the administration of justice emanating from the Power Judicial and finally determine the degree of reliability of the regional economy operators on the administration of justice by the judiciary and the predisposition them to submit their disputes to arbitration. Applied the method exegetical, dogmatic and mixed because they analyze legal rules, legal content and has done field work, concluded that of the 67 regional economic operators that have been surveyed, 40 have a negative perception of the administration justice, 36 unknown other dispute settlement mechanisms and 45 have no knowledge of arbitration as an alternative to conflict resolution, the regional economy operators wary of the administration of justice emanating from the judiciary, 44 perceive the arbitration may resolve disputes 39 showing their willingness to submit to the system.

KEYWORDS: Arbitration, traders and businessmen, the Judiciary, importance, reliability

RESUMO

A questão diante de nós é a importância avoca a competência institucionalização da arbitragem como resolução alternativa de litígios para os empresários da Região Puno, realizada nos anos de 2008 a 2010, este trabalho está focado em determinar o grau de implementação da arbitragem como um mecanismo de jurisdição e resolução alternativa de litígios nos operadores da economia na região de Puno, verificar o nível de conhecimento do setor empresarial e comercial das vantagens da arbitragem como mecanismo de resolução de conflitos na administração da justiça que emana do Poder judiciário e, finalmente, determinar o grau de confiabilidade dos operadores economia regional sobre a administração da justiça pelo Poder Judiciário ea predisposição-os a apresentar suas disputas à arbitragem. Aplicado o método exegético, dogmático e mistos, porque eles analisar as regras legais, conteúdo legal e tem feito trabalho de campo, concluiu que dos 67 operadores económicos regionais que foram pesquisados, 40 têm uma percepção negativa da administração justiça, 36 desconhecidos outros mecanismos de resolução de litígios e 45 não têm conhecimento da arbitragem como uma alternativa para a resolução de conflitos, os operadores economia regional Desconfie de administração da justiça que emana do poder judiciário, 44 perceber a arbitragem pode resolver disputas 39 mostrando sua disposição de submeter-se ao sistema.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem, comerciantes e empresários, o Poder Judiciário, a importância de confiabilidade.

INTRODUCCIÓN

El arbitraje como institución jurídica recientemente viene adquiriendo importancia en la dinámica de solución de conflictos en el Perú. Esta importancia se incrementa en la medida del desarrollo económico y comercial en el plano nacional e internacional, particularmente a partir de los Tratados de Libre Comercio. Esta situación que tiene profundas repercusiones como alternativa de solución de controversias frente a la ineficiente oferta de la jurisdicción estatal ha llevado a privilegiar en la práctica internacional el arbitraje. Por ello, la presente tesis trata de hacer mayores aportes para su implementación en la Región Puno.

El arbitraje institucional tiene como signo distintivo la intervención de una institución arbitral-especializada y con carácter de permanencia— en el desarrollo del arbitraje. Son las partes quienes acuerdan en el convenio arbitral la participación de dicha institución con el ánimo de facilitar las actuaciones propias y de los árbitros a lo largo del proceso, principalmente, mediante la aplicación de las normas reguladores de la institución arbitral, así como de los medios físicos y logísticos que ésta proporciona. El arbitraje como medio de solución de conflictos se presenta como una alternativa al Poder Judicial, la misma que se caracteriza por: brindar un pronto pronunciamiento definitivo respecto de la controversia, una sustancial reducción de costos y de tiempos, la revisión de profesionales especializados en el fondo de la materia controvertida.

La importancia actual del arbitraje como alternativa de resolución de controversias frente a la ineficiente oferta de la jurisdicción estatal, unida al hecho de que en todo proceso arbitral el factor axial es la persona del árbitro, ha llevado a privilegiar en la práctica internacional el empleo de árbitros, cuya profesionalidad justifica su designación y descarta una postura partidista, al quedar éstos sustraídos de la complicidad sustantiva de las partes.

Con las diversas normas arbitrales existentes en el Perú, se dio un gran avance en la solución de controversias patrimoniales, pues, ha permitido facilitar el acceso al arbitraje superando las limitaciones que existían anteriormente y su consecuente desarrollo como medio de solución de conflictos. Sin embargo, con el constante desarrollo del arbitraje como institución jurídica, se ha observado limitaciones originadas en el desconocimiento de plenitud de la norma por los operadores del Derecho y, en otros casos, por el mal uso del Convenio Arbitral.

Por otro lado, se determina expresamente que la competencia para la asistencia judicial en la actuación de pruebas, la adopción judicial de medidas cautelares, la ejecución forzada del laudo, el reconocimiento de laudos extranjeros y su ejecución corresponde al juez sub especializado en lo comercial y, en su defecto, al juez especializado en lo civil. Se precisa también que para conocer el recurso de anulación del laudo será competente la Sala Sub especializada en lo Comercial o, en su defecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del lugar del arbitraje.

El desarrollo del presente trabajo de investigación se remite a indagar mayores aspectos del arbitraje en el Perú y la necesidad de su implementación

en la Región Puno como una manera eficaz de resolver las controversias que se presentan rutinariamente en el mundo comercial y empresarial, tanto de la pequeña, mediana y gran empresa –esta última- que en forma excepcional existe en la Región. Para ello, se ha tenido que recurrir al trabajo de campo a fin de obtener la opinión de los operadores de la economía, particularmente, comercial en toda la Región.

Como está expresado en las conclusiones, para la implementación y aplicación de tribunales arbitrales en nuestro medio, existe mayoritariamente aceptación, dado que cada vez más existen manifiesta desconfianza en la jurisdicción estatal, es decir, en el Poder Judicial, debido a los múltiples problemas que lo aquejan.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

ÁREA: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

TEMA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO ARBITRAL

1.2. EXPOSICIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.2.1. EL ESTADO DEL PROBLEMA

El origen del arbitraje es muy remoto, podría afirmarse que es la forma más antigua de administrar justicia, toda vez que, ya en los relatos griegos se narraban conflictos de héroes mitológicos que eran solucionados por terceros, sabios que eran elegidos por los contendientes. Como institución jurídica es también de antigua data, pues, en diversos Estados tiene extensa aceptación y aplicación como mecanismo alternativo en la resolución de conflictos extra-estatales.

Actualmente, el arbitraje o sistema de administración de justicia privada, no es un competidor del sistema de justicia pública ni podría serlo, porque hay una gran cantidad de materias, las que no están referidas a derechos patrimoniales, que no son de su competencia. Es imprescindible que el arbitraje esté al servicio de la justicia y tenga una relación armónica, manteniendo una relación y un respeto mutuo entre ambos sistemas. Es un proceso extrajudicial, mediante el cual las partes resuelven sus conflictos mediante la participación de un tercero denominado árbitro o tribunal arbitral. En la legislación peruana, el procedimiento arbitral se ha incorporado en la Constitución Política de 1993 en forma mucho más avanzada que las anteriores.

Empero en el Perú, pese a tener vigencia durante muchos años la Ley General del Arbitraje N° 26572 y estar incorporado en muchas normas: en los artículos 63° y 138° de la Constitución Política del Estado; artículo 1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; artículos 448°, 1500° y 2064° del Código Civil; artículos 75°, 446°, 448°, 450, 451°, 453°, 713°, 719°, del Código Procesal Civil, etc., no tiene significativa utilización, salvo en un sector empresarial. Es más, recientemente se ha dado una nueva Ley de Arbitraje o Decreto Legislativo N° 1071 que modifica las normas anteriores, con excepción de la Constitución. Todo ello se debe al desconocimiento de la población, particularmente de los empresarios, comerciantes, abogados, profesores, alumnos y justiciables sobre su real valor.

Pese a los esfuerzos efectuados por la Cámara de Comercio y Colegio de Abogados de Lima, como de otras ciudades, caso Arequipa, Trujillo, Piura, entre otros, se llega a la convicción que la incorporación del arbitraje como mecanismos alternativo de solución de conflictos en el contexto nacional es

marginal. En otras sedes, caso Puno, donde también se han instituido tribunales arbitrales, la aplicación del arbitraje es mucho más insignificante y marginal.

Diversas investigaciones demuestran que el arbitraje en el Perú es todavía excepcional. Esto nos permite afirmar que debemos relanzar esta institución jurídica efectuando una masiva difusión entre los actores y operadores del sistema económico, empresarial y comercial, tanto de la gran, mediana y pequeña empresa sobre las ventajas que les pueda ofrecer el arbitraje. Hacer que el arbitraje alcance su verdadera dimensión e importancia en consideración a la intensiva internacionalización del comercio y al mayor auge del comercio, la industria, importación y exportación que se ha incrementado en los últimos años.

Se plantea esta necesidad, porque resultan evidentes los serios problemas estructurales y coyunturales de la administración de justicia ejercida por el Poder Judicial. Sus carencias y limitaciones materiales y humanas, la congestión de casos en los juzgados y tribunales (excesiva carga procesal), la falta de economía y celeridad procesal, el excesivo costo-beneficio y la corrupción que se produce a su interior y denunciado públicamente, hace que la administración de justicia en el país sea un gran problema por resolver y el arbitraje se constituya en una alternativa viable conducente a superar tales problemas.

En la Región Puno, particularmente, en la zona de frontera y las ciudades de Puno y Juliaca se desarrolla un intenso movimiento en la pequeña, mediana y gran comercio internacional. También la culminación de la vía transoceánica y el intenso movimiento e intercambio comercial entre los

Estados Brasil-Perú; Bolivia-Perú, así como la Zona Franca de nuestra Región hace su urgente implementación. Estos factores económicos hacen evidente que el arbitraje deba convertirse en una seria alternativa de solución de conflictos que se generen a partir de las controversias comerciales y empresariales, nacionales e internacionales en que está involucrada nuestra Región Puno.

La implementación del arbitraje no reemplazará el rol que le corresponde al Poder Judicial, sino que le servirá de un eficaz complemento para viabilizar la administración de justicia en aspectos específicos que señala la norma pertinente el Decreto Legislativo N° 1071 (28/06/2008). Es decir, se debe desarrollar una agresiva campaña por introducir una nueva cultura en los operadores de la economía regional y nacional sobre el significado jurídico, ventajas económicas, su celeridad procesal y, sobre todo, la mayor idoneidad de los árbitros quienes forman parte de los tribunales arbitrales.

1.2.2. INTERROGANTES DEL PROBLEMA

En la presente investigación se propone absolver las siguientes interrogantes:

Pregunta General:

¿Cuál es el grado de aplicación del arbitraje como justicia alternativa en la solución de conflictos entre comerciantes y empresarios en la región Puno?

Preguntas Específicas:

¿Cuál es el nivel de conocimiento del sector comercial y empresarial sobre las ventajas de los tribunales arbitrales como mecanismo de solución de conflictos empresariales frente a los del Poder Judicial?

¿Cuál es el grado de confiabilidad de los operadores de la economía regional (comerciantes y empresarios) sobre la administración de justicia de parte del Poder Judicial y la predisposición para someter sus controversias al sistema arbitral?

1.2.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación es relevante, porque es impostergable la necesidad de buscar otros medios alternativos a la solución de conflictos al margen de la ejercida por el Poder Judicial. En ese sentido, si bien existe una ley vigente que regula el arbitraje, esta norma no tiene aplicabilidad en el contexto nacional y regional siendo solamente aplicado en forma marginal y excepcional. Lo que se requiere es darle mayor difusión de la norma, investigar el grado de percepción de la misma y la confiabilidad de los operadores de la economía (comerciantes y empresarios) de la Región Puno, y, proponer mecanismos para su implementación práctica a la realidad concreta.

Por ello, consideramos que la presente investigación es relevante dado que hemos obtenido la opinión de varios sectores comprometidos con la producción y el movimiento económico regional y al mismo tiempo efectuamos propuestas básicas a fin de que el arbitraje sea parte indelible en el sistema empresarial y comercial. Se convierta en imprescindible en la solución de conflictos que inevitablemente suelen expresarse rutinariamente.

En las Universidades y Escuelas de Postgrado de la Región Puno y sur del país, no existen trabajos relacionados al arbitraje y al tema específico de investigación, por lo que el estudio propuesto es original. Además, pese a que

se trata de un tema de actualidad y de profunda relevancia jurídica que tiene relevancia e incidencia en el desarrollo económico de la región y del país, muy poca importancia se le da en la estructura curricular de las Facultades de Derecho, sin embargo, recientemente en Universidades como la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad de Lima de la capital de la República se viene dando especial ímpetu en el desarrollo de la temática, habiéndola convertido en una de las principales líneas de investigación. De la misma manera, medidas legislativas de reciente data, tratan de darle un especial impulso en su implementación a partir del Tratado de Libre Comercio celebrado con los Estados Unidos de Norteamérica, países europeos, asiáticos. Por todo ello, consideramos que el presente trabajo de investigación constituye un modesto aporte a todos esos objetivos del Estado peruano en el cual está comprometida la universidad.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Conocer el grado de aplicación del arbitraje como mecanismo y jurisdicción alternativa de solución de conflictos en los operadores de la economía (comerciantes y empresarios) en la región Puno.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Verificar el nivel de conocimiento del sector comercial y empresarial de las ventajas del arbitraje como mecanismo de solución de conflictos frente a la administración de justicia emanada del Poder Judicial

- Conocer el grado de confiabilidad de los operadores de la economía regional (comerciantes y empresarios) sobre el Poder Judicial respecto a la solución de conflictos y la predisposición para someter sus controversias a un proceso arbitral en la región Puno.

1.4. HIPÓTESIS DE TRABAJO

1.4.1. HIPÓTESIS GENERAL

El grado de aplicación del arbitraje como mecanismo y jurisdicción alternativa de solución de conflictos en los operadores de la economía regional depende de conocimiento sobre sus ventajas y la confiabilidad en su eficacia.

1.4.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

- La poca aplicación del arbitraje como forma de solución de conflictos en el sector comercial y empresarial en la región Puno se debe al desconocimiento de las ventajas de los tribunales arbitrales respecto a la justicia emanada por el Poder Judicial

- Existe un bajo grado de confiabilidad de los operadores de la economía regional (comerciantes y empresarios) en los resultados del Poder Judicial; los mismos muestran su predisposición para someter sus controversias a procesos arbitrales.

1.4.3. VARIABLES E INDICADORES

Variables del primer objetivo específico

-Difusión del contenido y alcances de la Ley General del Arbitraje.

-Oficinas arbitrales en las ciudades de Puno y Juliaca

Indicadores:

- ♦ Difusión de la ley de arbitraje
- ♦ Importancia del arbitraje
- ♦ Percepción de abogados
- ♦ Número de oficinas de arbitraje
- ♦ Conocimiento de comerciantes y empresarios

Variables del segundo objetivo específico:

- El Poder Judicial.
- Viabilidad y confiabilidad del arbitraje
- Oficinas arbitrales

Indicadores:

- Confiabilidad del arbitraje
- Carga procesal del Poder Judicial
- Percepción de comerciantes y empresarios.

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

2.1. ANTECEDENTES

2.1.1. EL ARBITRAJE Y EL CÓDIGO CIVIL DE 1984

El Código Civil de 1984 modificó aspectos sustantivos concernientes al juicio arbitral contenidos en el Código de Procedimientos Civiles, distinguió entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral considerándolos como contratos nominados (arts. 1906º a 1992º). De este modo, el Código Civil sustrajo del Código de Procedimientos Civiles los aspectos sustantivos o materiales del arbitraje, hasta entonces legislados como materia procesal.¹ El articulado del Código Civil fue un primer intento de darle a la cláusula compromisoria y al compromiso arbitral un tratamiento sistemático.

¹ En este sentido sus disposiciones modifican algunos de los artículos del Código de Procedimientos Civiles. Así son sustituidos los siguientes artículos; Art. 549 C.P.C. por el art. 1913 C.C. art. 551 C.P.C. por los arts. 1916 y 1918 C.C. Art. 552 C.P.C., por el art. 1910 C.C. Art. 553. C.P.C. por el art. 1911 C.C. Art. 557 C.P.C. por el art. 1918 C.C. Art. 580 C.P.C., (en sus incs. 1º y 2º) por el art. 1921 C.C. y finalmente las dos últimas líneas del artículo 576 del C.P.C. concerniente a la efectividad de la multa por vía ejecutiva, que se refiere el artículo 552 inc. 3º del mismo ordenamiento al haber sido sustituido este último por el artículo 1911 del C.C. De esta forma los aspectos de carácter sustantivos del arbitraje que trataba el Código de Procedimientos se han considerado en el nuevo Código Civil.

Para efectos de coadyuvar al desarrollo de la función arbitral y facilitar la ejecutabilidad de los laudos emitidos en el extranjero, introdujo disposiciones para su reconocimiento y ejecución en el articulado que da cabida a las normas de conexión en materia de Derecho Internacional Privado.²

2.1.2. ANTEPROYECTO DE LA LEY ARBITRAL (R.M.Nº108-87-JUS)

En el Código Civil de 1984, consideró dentro de la sección correspondiente a los contratos nominados, la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral (arts. 1906 a 1922), normas sustantivas para cuya aplicación efectiva se requería adecuar y ampliar las normas que sobre el juicio arbitral, contenía el Código de Procedimientos Civiles, a fin que pudieran funcionar efectivamente las normas sustantivas del arbitraje, así como de actualizar el procedimiento de acuerdo a la evolución del arbitraje en los últimos años y sentar las bases para el impulso y desarrollo en nuestro país de dicha institución, se consideró la necesidad de constituir una comisión encargada de elaborar las normas de procedimientos del arbitraje, emitiéndose para tal efecto de resolución Nº 108-87- JUS de 10 de marzo de 1987, cuya comisión estuvo presidida por la doctora Delia Revoredo e integrada por los doctores Carlos Cárdenas Quiróz, Manuel de la Puente y Lavalle, Rosario Fernández Figueroa, Guillermo Lohmann Luca de Tena, Roberto Mac Lean Ugarteche, Ulises Montoya Alberti y Fernando de Trazegnies Granda. La Comisión elaboró un anteproyecto de la Ley sobre procedimientos Arbitrales, que fue publicado en el Diario El Peruano del 12 de noviembre de 1987, a fin de recibir comentarios y sugerencias sobre el mismo dándose por concluida las funciones de la Comisión mediante

² En este sentido se sustituyen algunos artículos del Título XXIX del C.P.C., que se ocupaban de estos aspectos, los mismos que se señalan a continuación: Art. 1155 y 1156 C.P.C por el 2102 C.C. Art. 1157 C.P.C por el 2103 C.C. Art. 1158 C.P.C por el 2062 C.C. Art. 1159 C.P.C por el 2104 C.C. Art. 1160 C.P.C por el 2058 C.C.

Resolución Ministerial N° 328-88-JUS de fecha 31 de agosto de 1988. Sin embargo al continuar la Comisión recibiendo sugerencias y observaciones, se prorrogó sus funciones por Resolución Ministerial N° 110-89-JUS de fecha 17 de febrero de 1989, otorgándole un plazo de 30 días para que presentase a un nuevo Anteproyecto de Ley incorporando las observaciones y sugerencias que le habían sido remitidas y las que considerasen procedentes en relación con el arbitraje nacional e internacional en sus aspectos procesales, añadiendo a la Resolución la referencia a la incorporación de los aspectos sustantivos.

El Anteproyecto fue entregado al Ministerio de Justicia el 12 de abril de 1989, dándose por concluida las funciones de la Comisión por Resolución Ministerial N° 284-89-JUS de 10 de mayo de 1989. El 2do. Anteproyecto fue publicado en el Diario Oficial El Peruano de 2 de julio de 1989.

En cuanto al primer Anteproyecto, consideró entre otros aspectos lo referente a los árbitros; la formalidad judicial y privada del Compromiso, la excepción arbitral, el procedimiento arbitral, el laudo arbitral, los recursos sobre el laudo, concluyendo con un capítulo dedicado al Arbitraje Internacional el cual permitía que partes sujetas a distintas jurisdicciones nacionales pudiesen someter sus controversias, presentes o futuras, al arbitraje internacional cuya sede y sustanciación tendría lugar dentro de nuestro país, las disposiciones estaban contenidas en cinco artículos, permitiendo que el procedimiento arbitral se rigiera por la ley elegida por las partes aplicándose supletoriamente las normas aplicables al procedimiento nacional, igualmente las partes podían elegir las normas aplicables al fondo del asunto.

En lo que se refiere al segundo Anteproyecto en la parte del arbitraje internacional sigue las pautas de la Ley Modelo de Arbitraje Internacional de la

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional, (CNUDMI) luego de las reuniones y deliberaciones con el representante de esta Institución y otros especialistas³ sobre la materia, se consideró conveniente adoptar la mencionada Ley Modelo.

2.1.3. EL ARBITRAJE EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE 1993

La necesidad de modernizar el proceso civil determinó la necesidad de un nuevo Código, el que fue aprobado con el nombre de Código Procesal Civil, mediante Decreto Legislativo N° 768, promulgado el 29 de febrero de 1992 y con una *vacatio legis* hasta el 28 de julio de 1993, el que regulaba el juicio arbitral en forma amplia en su Libro II bajo la denominación de Justicia Arbitral.

Debido a la necesidad de una nueva normatividad sobre esta materia, la conveniencia de reunir en un solo texto las disposiciones sustantivas y procesales en materia de arbitraje, de reconocer la autonomía del arbitraje como un medio de solución de controversias, se consideró conveniente que estas materias estuviesen contenidas en una Ley General de Arbitraje.

2.1.4. EL ARBITRAJE EN EL DECRETO LEY N° 25935

En la secuela de normas, basándose sustancialmente en las nuevas normas del Código Civil y del Código Procesal Civil, se unifica en un solo cuerpo legal la regulación arbitral, aprobándose mediante el Decreto Ley N° 25935, la Ley General de Arbitraje, con vigencia a partir del 11 de Diciembre de 1992⁴ la que incorpora principios reconocidos por la doctrina y adoptados por

³ La Comisión recibió la visita de comentarios del Dr. Jemej Sekolec, Oficial Jurídico de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, Sub-División de Derecho Mercantil Internacional. Actual Secretario de la CNUDMI y del destacado experto internacional en materia de arbitraje coautor de la Ley Española de Arbitraje, Dr. Bernardo Cremades.

⁴ La coyuntura política generada por la disolución del Congreso de la República en abril de 1992 trajo como consecuencia que el Poder Ejecutivo asumiera la labor legislativa mediante

las legislaciones modernas sobre esta materia, entre los que se encuentran la autonomía de la voluntad de las partes, la asistencia de los tribunales internos, el concepto de convenio arbitral, superando la distinción que existía entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral, la autonomía de la convención o acuerdo arbitral, en virtud de la doctrina de la separabilidad la facultad de los árbitros de determinar su propia competencia, el sometimiento del Estado al arbitraje, la limitación de las causales de anulación del laudo, la posibilidad de ejecución del laudo por el tribunal arbitral, el reconocimiento de los laudos expedidos en el exterior, sin considerar el principio de la reciprocidad.

La Ley General del Arbitraje estaba dividida en dos secciones, la primera, que regula el arbitraje nacional o interno (arts. 1º al 80º) y la segunda, el arbitraje internacional (arts. 81º al 109º), aplicándose en forma supletoria a este último las disposiciones que regulan el arbitraje nacional (arts 82º). En cuanto a los antecedentes que sirvieron de base para la elaboración de la Ley, se tuvo en consideración el Anteproyecto presentado por la Comisión nombrada por R. M. Nº 108-87-JUS y el proyecto de Ley Nº 680-90-S.

En lo que respecta al arbitraje internacional sus disposiciones se basaron en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. De los 36 artículos que contenía dicha Ley, 22 de ellos fueron incorporados en forma textual o casi textual. Se derogaron tanto las disposiciones del Código Civil (arts. 1096 al 1992) como las del Código Procesal Civil, aprobado por Decreto Legislativo Nº 768 y las referencias al

decretos leyes, como el ya acotado Decreto Ley Nº 25935, y que, además, con la finalidad de legitimarse, dotara al país de una nueva Constitución Política que, como la de 1979, reconoció el carácter jurisdiccional del arbitraje en el inc. 1 de su art. 139. El proyecto de Decreto Ley fue publicado en el Peruano del 28 de noviembre de 1992.

“Libro Primero de Justicia Civil en dicho Código, así como la Vigésima, Vigésimo Primera y Vigésimo segunda Disposiciones Finales del mismo.

La Ley tuvo cuestionamientos como la situación de la anulación del laudo de derecho que en todos los casos determinaba que el Poder Judicial expediese sentencia sobre los asuntos establecidos en el convenio arbitral, como materia de controversia (arts. 71º). Sin embargo contemplaba la posibilidad que la pretensión de anulación pudiese presentarse ante el Poder Judicial, o ante otra instancia arbitral de derecho aprobada por Decreto Supremo, lo que permitía que fuese una entidad diferente al Poder Judicial (art. 55º).

Uno de los aspectos controvertidos fue el referente a la formalización del arbitraje que permitía que en el caso que no hubiese convenio arbitral y la controversia verse sobre un asunto de naturaleza comercial una de las partes podía proponer la sumisión al arbitraje, y en caso que no fuese la propuesta aceptada se debía seguir un procedimiento sumarísimo decidiendo el juez cuando a su criterio por las características o especialidad de la controversia el arbitraje constituye una mas pronta y especializada solución de la misma (art. 13º y 15º).

2.1.5. LA DEROGADA LEY DE ARBITRAJE Nº 26572

En cuanto a la Ley Nº 26572 hoy sustituida por el Decreto Legislativo Nº 1071, estuvo en vigor desde el 6 de enero de 1996, conocida con la Ley General de Arbitraje⁵. La ley igualmente se divide en dos secciones: nacional e internacional.

⁵ Corresponde a la Comisión de Justicia del Congreso Constituyente, la presentación del Proyecto de Ley. El Anteproyecto fue publicado en el Diario El Peruano el 09 de enero de 1995

Entre los aspectos que se pueden mencionar, en lo que concierne al arbitraje nacional, es la designación de los árbitros permitiendo que cada una de las partes nombre a sus árbitros en lugar que conjuntamente como lo disponía la legislación anterior, así mismo que suprimió la formalización del arbitraje, distinguió los casos en que por la anulación del laudo, correspondía emitir uno nuevo a los árbitros o al Poder Judicial, se consideraba la presunción que en el arbitraje nacional este es de equidad, se suprimió el requisito de la colegiatura para los árbitros de derecho, lo que permitió la participación en esta clase de arbitraje a los abogados extranjeros.

En cuanto a la parte internacional tuvo un mayor acercamiento a las disposiciones de la Ley Modelo de Uncitral al incorporar artículos que no fueron considerados en el Decreto Ley N° 25935, se considera además la posibilidad que los laudos internacionales dictados dentro del territorio se pacten, que no sean materia de recurso de anulación cuando su ejecución no se realice dentro del territorio nacional.

2.2. MARCO REFERENCIAL

2.2.1. CUESTIONES PREVIAS

No hay duda que el arbitraje es una realidad creciente pero insuficiente en el país y que su desarrollo cuantitativo también avanza hacia una mayor calidad, particularmente con las últimas normas legales: Ley General del Arbitraje N° 26572 (05/01/96), sustituida con la Nueva Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071 (28/06/2008). Para determinar la validez y eficacia del arbitraje frente al Poder Judicial como medio de solución de controversias en la sociedad, es necesario esclarecer qué tipo de conflictos pueden sustraerse a la soberanía

del Estado y ambas normas aludidas señalan con claridad el ámbito y materias de aplicación.

Sin embargo, las disquisiciones teóricas sobre la naturaleza y definición del arbitraje no tendrían sentido académico si se soslayara su desarrollo histórico. Para ubicarnos en el presente es preciso exponer cuanto menos en forma muy general, cuál ha sido su proceso de evolución o tal vez involución a lo largo de la historia. Históricamente el arbitraje no es nada nuevo, sin embargo, es recientemente que tiene mayor incidencia en la solución de conflictos, particularmente en nuestro país, donde pese a existir abundantes controversias sobre materias patrimoniales es aún excepcional y excluyente.

El jurista Ulises Montoya Alberti, reseña magníficamente la historia del arbitraje. Nos señala que los orígenes del arbitraje se asocian con el momento en que el hombre inicia su convivencia social, surgiendo intereses y opiniones divergentes sobre un mismo asunto. En esta etapa de la existencia del hombre, ante la ausencia de órganos jurisdiccionales estructurados en estas primeras formas de organización social, se justifica la injerencia de determinadas personas con cierta autoridad grupal en la solución de conflictos internos.

Es evidente que en los primeros núcleos sociales, los conflictos suscitados se resolvían apelando a la fuerza del hombre. Conforme la civilización evoluciona éstos son resueltos, por un tercero imparcial, como es el jefe de la tribu, el sacerdote o el anciano, en este sentido, la historia del arbitraje se confunde con el comienzo de las civilizaciones, antecediendo a la justicia formal, pero para ello han tenido que pasar muchos siglos, tal vez algunos milenios (Montoya, 1989).

El arbitraje como alternativa de resolución de conflictos frente al monopolio de la función jurisdiccional del Estado, recobra su importancia en el siglo XX, debido al desarrollo de la actividad comercial tanto en el ámbito nacional como internacional, requiriéndose que los conflictos sean resultados sin mayores dilaciones, a cargo de personas entendidas en la complejidad de las actividades comerciales. En efecto, es en el siglo pasado que se instituyen organismos arbitrales y se desarrollan los primeros convenios internacionales. Hoy, estos convenios se han extendido en forma multilateral al nivel de todos los Estados.

La complejidad con que se desarrolla la actividad comercial a nivel planetario, determina que a partir de la década de los años ochenta del siglo pasado se inicie en diferentes países un proceso de modernización de la legislación arbitral. De todo ello, son expresiones, por ejemplo, la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) conocida en inglés con las siglas de UNCITRAL⁶, la que en algunos casos ha sido adoptada casi en su integridad en las legislaciones internas o incorporado sus principios rectores, caso el Perú.

El arbitraje o sistema de administración de justicia privada, no es un competidor del sistema de justicia pública ni podría serlo, porque hay una gran cantidad de materias, las que no están referidas a derechos patrimoniales, que no son de su competencia. Es imprescindible que el arbitraje esté al servicio de

⁶ La Ley Modelo fue aprobada por la CNUDMI, en su 18º período de sesiones (Viena, 1985) y recomendada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 40/72 (11 de diciembre de 1985). Las leyes modelos no constituyen Tratados o Convenios Internacionales, ni obligan a su adopción. Son modelos de Ley para que los países en lo que consideran pertinente lo incorporen en su legislación interna.

la justicia y tenga una relación armónica, manteniendo una relación y un respeto mutuo entre ambos sistemas. Es un proceso extrajudicial, mediante el cual las partes resuelven sus conflictos mediante la participación de un tercero denominado árbitro o tribunal arbitral. En la legislación peruana, el procedimiento arbitral se ha incorporado en la Constitución Política de 1993 en forma mucho más avanzada que las anteriores.

2. 2.2. EL ARBITRAJE EN EL DERECHO ROMANO

EL arbitraje como institución jurídica es de vieja data y se remontan a las primeras formas de convivencia social. El arbitraje históricamente tiene un lento desarrollo en el contexto universal. Así, en el Derecho Romano el arbitraje alcanza la categoría de institución, manteniendo el carácter voluntario y privado de la justicia, limitándose a controlarla y encausarla.

En esta etapa el proceso estaba dividido en público y el privado, en el primero de ellos primaba el interés de la colectividad, se iniciaba por el magistrado, o por cualquier ciudadano que en ese momento representaba el interés público, la decisión de juicio correspondía siempre por un acto de parte, al ser el interés predominante el de los particulares, correspondiendo la decisión de la controversia a un juez privado que las partes designaban o aceptaban al que se sometían según un contrato arbitral (la *litis contestatio*) dos procedimientos normales en que se estructura el proceso privado, *ordo iudiciorum privatorum*, hasta la época imperial: el procedimiento de las acciones de ley (*legis actiones*) y el procedimiento formulario (*per formulam*), siendo una de sus características esenciales su división en dos etapas, la primera in iure, ante el magistrado, y la segunda *apud iudicem*, ante el juez privado romano designado por las partes, cuya actuación se basaba en la

voluntad de las partes y en el juramento hecho al ser nombrados, por el que prometen fallar de acuerdo con las normas del derecho positivo.

A partir del imperio, (Gonzales, 1987), el procedimiento extraordinario (*extraordinaria cognitio*) sustituye al *ordo iudiciorum privatorum* con el que había convivido y cambia fundamentalmente la situación, ya que en este procedimiento está basado en el *imperium* del magistrado, que ya no se limita a encauzar y dirigir el proceso, sino que es quien contrasta por si mismo el derecho alegado y emite el fallo que estime adecuado.

El procedimiento de las acciones de ley sólo podía ser usado por los ciudadanos romanos, en su caso para reclamar la contrastación y la sanción, de un derecho reconocido por el *ius civile romanorum* (*ius Quiritum*) debiendo observar su tramitación las solemnidades formales y orales bajo pena de perder el litigio. En la etapa *in iure* las partes alegaban sus argumentos ante el magistrado quien al conceder y admitir la acción daba lugar a que se procediese a realizar una serie de formalismos orales y solemnes, llamando a los testigos para que presencien y designado al Juez a quien se le sometería la decisión de la controversia. Los actos solemnes ante los testigos, suponían un verdadero contrato por el cual las partes acordaban someterse a la decisión del juez privado, que recibía el nombre de *litis contestatio*. Para algunos autores la *litis contestatio* representa un verdadero contrato arbitral mientras otros consideraban que no constituía propiamente un contrato, sino un acuerdo celebrado ante el magistrado.

Causas como la rigidez de sus formalidades, la necesidad de proteger situaciones no contempladas en el *ius quiritum* así como la consideración del Derecho de gentes en el *ius civile romanorum*, significó la aparición de un

nuevo proceso civil, al que se le denominó, procedimiento formulario el mismo que fue paralelo a las acciones de ley durante bastante tiempo, si bien como se señala, inicialmente creado para resolver los litigios entre ciudadanos romanos y peregrinos o de estos entre sí, se utilizó progresivamente también para resolver las controversias entre ciudadanos romanos, en un principio con un carácter puramente consuetudinario, para ser reconocido después oficialmente por las leyes *Aebutia* (hasta el 120 a. C) y *Iulia iudiciorum privatorum* (votada el año 17 a.C. bajo Augusto).

En el procedimiento formulario resalta la situación en la etapa *in iure* de las solemnidades orales con las que se realizaba la *litis contestatio* en las acciones de ley por la redacción de un documento escrito (fórmula) en el que se recogían los términos de la controversia y se designaba al juez dándole instrucciones esquemáticas sobre cómo había de emitir su fallo según comprobase la certeza o falsedad de lo alegado por el demandante. En el procedimiento formulario, los jueces continúan siendo personas particulares. Normalmente, se trataba de un juez único designado por las partes mutuo acuerdo eligiendo a cualquier persona, o bien, si este acuerdo no existe, extrayendo su nombre de una lista de jueces que estuvo integrada por personas de distinta condición social, según las diversas épocas y de la que una de las partes proponía a la otra el nombre de una persona que era aceptada o rechazada, repitiéndose la operación hasta llegar a un acuerdo. También podía ser un *arbiter* que goza de un criterio más amplio en el desempeño de su cometido (González, 1987).

El juez privado romano que tenía todas las facultades, atribuciones y libertad para dirigir la fase *apud iudicem* no estando obligado a dictar sentencia

inexcusablemente y, así, si no llegaba a ver clara la cuestión litigiosa, puede jurar tal circunstancia, lo que le permite desentenderse del asunto y hacer que el magistrado designe otro juez. La situación de las solemnidades orales por la fórmula tuvo una importancia trascendental, ya que permitía al pretor otorgar protección a nuevas situaciones de hecho a las que el antiguo *ius civile* no dotaba de sanción⁷.

El espíritu predominante y que guiaba las actuaciones, muy especialmente el fallo arbitral, era precisamente la voluntad de las partes, refrendando así los hechos de que el procedimiento formulario seguía siendo sustancialmente una justicia privada en la que intervenía, eso sí, la autoridad pública para dirigirla y controlarla.

En cuanto a la sentencia, en las acciones de ley guarda el carácter de una opinión o convicción del *iudex privatus* sobre el litigio, similar situación ocurre en un principio con el procedimiento formulario, sin embargo dentro de un proceso evolutivo se le va a considerar como cosa juzgada. Con el Imperio esta situación se modifica, el magistrado no se limita a encauzar y dirigir el proceso, sino que es quien contrasta por sí mismo el derecho alegado y emite el fallo que estime adecuado. Sin embargo siguió siendo posible que las partes resolviesen sus discrepancias haciendo uso de una justicia privativa, al someter la controversia a la resolución de un tercero designado de común acuerdo, y sin intervención de la autoridad pública.

⁷ En efecto cuando el demandante reclamaba un derecho de carácter civil reconocido por el *ius Quintum*, y que antes se tramitaba por una *legis actio*, la fórmula que se redactaba no era sino un reflejo de la antigua *legis actio* sintetizada y concretizada en los términos esquemáticos de la fórmula, pero cuando el demandante reclama protección por una situación de hecho que el pretor había prometido amparar en su Edicto la fórmula reflejaba una acción nueva, de origen pretorio, desligada por el completo del *ius civile*. De ahí, surgió la diferenciación entre acciones civiles y pretorias que tuvo un interés trascendental en el desarrollo del Derecho privado romano.

Entre los factores que contribuyeron a la eficacia del laudo, a partir de la época de Justiniano se menciona la estipulación de una pena en el caso que una de las partes no acatase el laudo, el juramento sacramental, y la presunción legal de la confirmación de la decisión arbitral a falta de impugnación por las partes en el plazo de 10 días (Gonzales, 1987).

2.2.3. EL ARBITRAJE EN LA EDAD MEDIA

En esta etapa también tiene un excepcional desarrollo el arbitraje. La Edad Media se caracteriza por un intenso conflicto social de los Estados en el plano interno y externo. Los conflictos sociales internos y guerras externas que provocaron la caída del imperio romano, motivó la desintegración del sistema jurídico vigente en esa época siendo sustituido por el Derecho germánico. La naturaleza del Derecho romano que contenía un Derecho civil universal y flexible, no dio lugar a la aparición de un Derecho especial. En cambio la rigidez del Derecho germánico no era el más conveniente para regular las relaciones mercantiles.

La falta de unidad jurídica, la aplicación del principio del Derecho bárbaro, que el individuo lleva consigo su derecho nacional (estatuto personal), la necesidad de celeridad en la ejecución de los controles celebrados, y la influencia del Derecho canónico especialmente en cuanto al principio de la buena fe, produjeron la aplicación de distintas instituciones que aparecen típicas del comercio: la supresión del formulismo romano para ser reemplazado por la eficacia plena del mero consentimiento de las partes, la buena fe en la celebración y ejecución de los contratos, la representación ocasional o permanente en la celebración de los negocios jurídicos y su ejecución (mandatario, corretaje, comisión), la solidaridad pasiva de los coobligados, etc

A inicios del siglo XI, retornaba una relativa seguridad al tráfico por los caminos, se reanudó el comercio entre las diversas ciudades y dominios feudales, alentada por los señores feudales para robustecer su propia potencialidad y asegurar el abastecimiento de sus súbditos lo que se logra a través de ferias y mercados. Estos se realizaban en forma periódica, con la finalidad de intercambiar productos o saldar deudas entre los comerciantes (Halperin y Butty, 2000).

Teniendo las ferias y mercados un carácter temporal, los negocios debían de concluirse con celeridad, así como los conflictos que pudiesen presentarse en las transacciones que allí se realizaban, lo que dio lugar al establecimiento de tribunales especiales para dirimir las controversias, integrado por comerciantes, que van a ser materia de regulación en los estatutos medievales, en lo referente a su formación, elección por los comerciantes, trámite de las causas y de los recursos de que las sentencias eran pasibles.

Así por ejemplo, en Francia el Edicto de Francisco II, de agosto de 1560, confirmado por la Ordenanza de Moulins, impone el arbitraje forzoso en la diferencia entre mercaderes, las demandas de participación entre los parientes próximos, y las cuentas de tutela y administración. En estos casos se preveía que debían ser resueltas, sumariamente, por tres o más persona, elegidas por las partes, o en caso de no hacerlo, elegidas por el Juez.

En cuanto a España mientras dominaron los romanos, estuvo sujeta al régimen judicial de éstos, y a pesar de haber sido invadida por los visigodos a principios del siglo V, continuó gobernándose según las leyes romanas; pues los invasores promulgaron, el Código: el de Tolosa, compuesto de las

disposiciones germánicas, para los godos, y el brevario de Aniano, extractado de los Código Romanos, para los españoles. Posteriormente, con el objeto de reunir en una nación las dos en que España estaba dividida, se fundieron ambos Códigos con otras leyes dictadas al efecto, en el célebre Fuero Juzgo.

La invasión de los árabes, fue causa de que en muchas poblaciones se ignorase el Fuero Juzgo, y se hiciese imposible el cumplimiento de sus severos preceptos, de lo cual resultó que los litigios se resolvían por otras sentencias sobre casos análogos, las que llamaban albedríos, si eran pronunciadas por árbitros si procedían del Rey o de los Jueces (De la Lama, 1912).

En el año de 1255 se dio un Código General a la Nación, con el nombre de Fuero Real en el que se dispuso que la jurisdicción se ejercita sólo por los Alcaldes nombrados por el Rey y por los Árbitros, además de aspectos correspondientes al orden judicial, como la fijación de los trámites, términos, días feriados, pruebas, sentencias, apelaciones, autoridad y penas de los Jueces. Por otra parte en las Siete Partidas del Rey don Alonso el Sabio se estableció el arbitraje jurídico. Paralelamente el Derecho común. El eclesiástico reconoció ampliamente el arbitraje durante la Edad Media y Moderna, al estatuir el sometimiento del obispo del lugar a las controversias planteadas por los feligreses.

2.2.4. HISTORIA DEL ARBITRAJE EN EL DERECHO PERUANO

- EL ARBITRAJE EN LA ÉPOCA COLONIAL

Como institución jurídica, en el Perú se incorpora el sistema arbitral a partir de la conquista española y el Derecho español, aplicada durante la colonia. En este sentido se puede mencionar las disposiciones sobre esta

materia contenidas en el Fuero Juzgo en la Ley 13, Título I del Libro II; el Título VII, Libro I del Fuero Real, y las Leyes XXIII, XXIV, y XXV del Título IV, partida III en las Ordenanzas Reales de Castilla, el Fuero Juzgo, donde se reconoce a los jueces nombrados por las partes de común acuerdo, para resolver conflictos a quienes denomina jueces avenidores, distinguiéndose entre los que resuelven de acuerdo a derecho, árbitros arbitradores y de acuerdo de conciencia, amigables componedores.

En ese sentido, en el fuero Real se otorga a los Alcaldes la facultad de constituir al arbitraje en procedimiento general. Se consolida el aspecto jurisdiccional del arbitraje distinguiéndose entre avenidores que resuelven en derecho, y arbitradores que actuasen como amigables componedores. La Ordenanza de Birsec de 1737, considera el arbitraje obligatorio entre los socios de una compañía mercantil, y clasifica para “evitar pleitos largos y costosos capaces de arruinar a todos como la experiencia ha demostrado” (Cap. X. Ley 16). Esta Ordenanza traía causa de las Ordenanzas francesas de 1560 y 1673, que estatúan el arbitraje obligatorio entre comerciantes pertenecientes a la misma sociedad comercial (Chilton y Merino, 1991).

- **EL ARBITRAJE EN LA ÉPOCA REPUBLICANA**

A inicios de la república el arbitraje es tratado en los Códigos que regulan el Procedimiento Civil hasta el Código Civil de 1984, que se refiere al aspecto sustantivo del arbitraje. Es a partir de 1987 que se plantea la regulación del arbitraje mediante una Ley Especial, lo que se materializa en la Ley General de Arbitraje del año de 1992. Además diversas Constituciones se refieren al arbitraje como un medio de solución de controversias.

Las principales normas inicialmente encontramos en el Código de Santa Cruz de Procedimientos Judiciales de 1836. El Código considera al arbitraje en su Título II, Capítulo III denominado “De los juicios por arbitramento”, distingue entre los árbitros *juris* y los árbitros arbitradores, llamándose también a estos últimos como amigables componedores quienes resuelven de acuerdo a conciencia. En cuanto al recurso de apelación, no se admite para el caso de los árbitros arbitradores, pudiendo renunciarse mediante escritura pública en lo que se refiere a los árbitros *juris*.

Luego vendría el Código de Enjuiciamiento en materia civil de 1852, en el mismo que se refiere a los jueces árbitros (Artículos 57º a 80º) y al modo de proceder de los árbitros arbitradores (Artículos 1552º a 1567º), distinguiendo a los jueces árbitros o de jure de los árbitros arbitradores o amigables componedores y regulándose el procedimiento ante unos y otros.

El Código de Procedimientos Civiles que sustituye al Código de Enjuiciamiento en materia civil con vigencia desde 28 de Julio de 1912 hasta el 31 de diciembre de 1992, trata estas materias en forma conjunta en sus artículos 548º a 582º. El juicio arbitral, constituye el único procedimiento para los árbitros, ya sean de derecho o amigables componedores. El juicio arbitral estaba marcadamente “judicializado” y la actuación de los árbitros sumamente regulada, contra lo que resolvieran, se podían interponer los mismos recursos que ante los jueces de la jurisdicción ordinaria, salvo que las partes los hubiesen renunciado en el compromiso, renuncia que no obstaba para interponer recurso de apelación y recurso de nulidad por las causales taxativamente establecidas, las que guardan concordancia en gran parte con

las causales de las legislaciones actuales. Estas podían invocarse también ante los árbitros que actuaban como amigables componedores.

Sin embargo, es conveniente resaltar que el Código establecía que el tribunal que conocía los recursos mencionados en el párrafo anterior, se limitaba a declarar la nulidad de la sentencia y mandaba que se proceda por los árbitros a un nuevo procedimiento. La función arbitral, bajo las normas del Código de Procedimientos Civiles, no tuvo mayor difusión ni significó una alternativa viable frente a la jurisdicción ordinaria.

Mediante Resolución Suprema de fecha 12 de julio de 1941 se nombró a una Comisión Reformadora del Código Procesal Civil considerando que este no satisfacía las necesidades de la administración de justicia. Por otra parte las innovaciones en la legislación sustantiva que contenía el Código Civil promulgado el año de 1936, hacían necesaria la reforma de la legislación procesal a fin de que existiese entre ambos Códigos la debida armonía. La Comisión concluyó sus labores en 1949, elevando el Proyecto al Ministro de Justicia en enero de 1949.⁸

Las modificaciones respecto al juicio arbitral fueron ligeras. En cuanto al número de árbitros se limitó a un máximo de cinco, considerando que ninguna Corte de Justicia tenía un número mayor. Así mismo se mencionó en forma expresa que no podía someterse a arbitraje los asuntos que versen sobre los derechos de familia, la declaración de heredero y la validez o nulidad de los testamentos.

Se consideró que podía nombrarse como árbitros a las personas jurídicas y en este caso ejercerían el cargo sus representantes legales,

⁸ Proyecto del Código de Procedimiento Civil. Lima, Librería e imprenta Gil S.A., 1949.

considerando que el Código de Procedimientos de 1912 no autorizaba expresamente el nombramiento como árbitros de las personas jurídicas. Sin embargo, la Ley Orgánica de los Colegios de Abogados de ese entonces disponía que los Colegios podían ejercer la jurisdicción arbitral, y los Estatutos del Colegio de Abogados de Lima, aprobados por la Corte Suprema, establecía que la función de árbitro sería desempeñada por la Junta Directiva del Colegio. Así mismo, los Estatutos de la Cámara de Comercio de Lima aprobados por Resolución Suprema de 25 de marzo de 1929 facultaba a la Cámara de Comercio, representada por su Consejo Directivo para servir de árbitro en toda cuestión comercial o económica que se sometiese a su decisión.

2.2.5. EL SURGIMIENTO DEL ARBITRAJE EN EL PERÚ

En los últimos diez años, el arbitraje ha tenido un desarrollo extraordinario en el Perú. Hasta entonces, se trataba de una institución meramente teórica, presente en el Código de Procedimientos Civiles y en la doctrina como un entretenimiento académico de juristas, debido a que era apetecible pero inaplicable.

El problema se origina en una tradición malentendida y hacía que todo arbitraje comenzara, paradójicamente, con un proceso judicial, lo que era una situación inconveniente e ineficaz. En efecto, el Código de Procedimientos Civiles, entonces en vigencia, exigía que, luego de haber pactado cláusula compromisoria en el contrato principal o en un documento accesorio, las partes, una vez que surgía el conflicto –esto es, cuando los ánimos estaban más beligerantes– tenían que llegar a un nuevo acuerdo llamado compromiso arbitral, para designar a los árbitros y establecer las reglas del proceso. Algo absolutamente el absurdo.

En el momento más candente, cuando las partes estaban en pleno conflicto se requería el arbitraje precisamente porque no se podían poner de acuerdo, se les exigía que hicieran un esfuerzo y se pusieran de acuerdo cuando menos sobre los árbitros y la materia a arbitrar. Obviamente, la parte demandada, que no tenía ningún interés en el arbitraje, simplemente se negaba a firmar este segundo convenio a fin de dilatar la posibilidad de la parte demandante de cobrar lo que pretendía que se le adeudaba o de exigir el cumplimiento de una obligación contractual.

Usualmente se objetaba ya sea los árbitros propuestos, ya sea la redacción del compromiso arbitral en lo referente a la materia del arbitraje o a las reglas procesales a seguir. Hay que tener en cuenta que ese compromiso arbitral en lo referente a la materia del arbitraje o a las reglas procesales a seguir tenía que involucrar una suerte de demanda y contestación, porque se sostenía que los árbitros no podían actuar sin un mandato preciso de las partes, dada la naturaleza contractual del arbitraje. Y, como esa definición (realizada sin el auxilio de un Tribunal, a diferencia de la fijación de puntos controvertidos) tocaba el meollo de la cuestión debatida, no había manera de ponerse de acuerdo.

Por cierto de esta manera se creaba un grave impasse y sólo le quedaba al demandante recurrir a la vía judicial para exigir el cumplimiento de la cláusula arbitral. Como es fácil imaginar, la parte interesada en el arbitraje tenía que esperar dos años y existen casos que han durado mucho más para que, en la hipótesis de que ganara este primer procedimiento (con apelaciones y demás medios dilatorios) en sede judicial, pudiera iniciar el procedimiento arbitral sobre la materia controvertida. Obviamente, en este proceso judicial

previo, las malas artes de los demandados se encargaban de mezclar la discusión de lo directamente relacionado con la ejecución de la cláusula compromisoria con la materia controvertida propiamente dicha que debía ser el objeto del futuro arbitraje, lo que llevaba a los jueces a pronunciarse sobre materias que correspondían al Tribunal Arbitral, aumentando la confusión.

De esta manera, el resultado era un camino argumentativo jurídico que empantanaba todo esfuerzo para caminar hacia el arbitraje pactado. Precisamente, cuando se comenzó a hablar de la posibilidad de dar una Ley de Arbitraje, se hizo el comentario en el sentido de que este procedimiento de doble convenio (cláusula compromisoria y compromiso arbitral) era y no podía ser de otra manera inoperante, por lo que había que sustituirlo por un solo acuerdo, que se llamaría convenio arbitral, que debía firmarse al celebrar el contrato principal, antes de que se presentara conflicto alguno y en previsión de esa eventualidad todavía no realizada, sin que ninguna de las partes supiera aún cuál de las dos tendría que recurrir algún día al arbitraje ni cuál iba a ser la materia controvertida (Trazegnies, 1989).

En otras palabras, propuso el Dr. De Trazignies Granda que bastara con ese convenio arbitral en el que se establece el procedimiento para nombrar los árbitros o para que se designara a una institución como patrocinadora del arbitraje, la que debía nombrar los árbitros y determinar las reglas en defecto de las partes. De esta manera, el Tribunal Arbitral podía instalarse sin necesidad de un segundo e imposible acuerdo y citar a las partes para que presentaran sus pretensiones, como cualquier jurisdicción. Este sistema ya se usaba en Europa y en los Estados Unidos. Sin embargo, muchos operadores de la administración de justicia discreparon con esta posición bajo el supuesto

de que eso atentaba contra la naturaleza estrictamente contractual del arbitraje y se sostuvo que nunca se había planteado una herejía de esta naturaleza en la tradición civilista y procesal peruana.

No obstante, después de muchas vacilaciones y algunos retrocesos, este sistema moderno de arbitraje se impuso también entre nosotros, al amparo de la Ley de Arbitraje que fue una verdadera novedad en la historia del Derecho peruano, impulsada por jóvenes juristas como es particularmente el caso de Fernando Cantuarias, quienes se apartaron de los caminos de la supuesta doctrina peruana y se aventuraron con nuevas y más lógicas propuestas.

Es recién entonces que los procedimientos arbitrales nacionales adquirieron una importancia inusitada. Mientras que en 1987 casi no había arbitrajes en el Perú, en 1996 se contaban por decenas y su número iba en incremento día a día. Lo que ocasiono este cambio fue sin duda, el hecho de tener una legislación más adecuada sobre arbitraje. Sin duda también, el fuerte impulso económico de la década de los años noventa, con la presencia de una mayor inversión extranjera, ya que este desarrollo comercial e industrial genera, como es natural, más controversias en materias especializadas que las partes preferían someter a árbitros. También influyó mucho la crisis del Poder Judicial, su lentitud, la burocratización de la justicia y la desconfianza respecto de la imparcialidad de sus fallos.

2.2.6. EL ARBITRAJE EN LA DOCTRINA Y LA LEGISLACIÓN

GENERAL

- EL ARBITRAJE Y LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

PRIVADA

Comúnmente se afirma que la libertad es una característica y un atributo fundamental del ser humano en cuanto se configura como derecho esencial y natural de todo hombre y más aún si este es considerado sujeto de derecho. así, observamos relaciones jurídicas de la más diversa naturaleza y de las más diversas causas fuentes que al ser expresiones de voluntad de los sujetos se constituyen como ejercicios plenos de libertad, y que son entendidas la mayoría como relaciones jurídicas dentro de las cuales destaca principalmente el contrato, que como relación jurídica eminentemente patrimonial, se configura como acuerdo esencial de voluntades que crea, regula, modifica y extingue relaciones jurídicas, permitiendo el libre intercambio de bienes y servicios entre los individuos de toda sociedad civil.

Algunas de esas relaciones jurídicas han sido previstas directamente por el ordenamiento jurídico, el cual está compuesto por una serie de reglas básicas expedidas por el Estado y que deben ser de estricto cumplimiento para los individuos dentro de una sociedad y que se constituyen en principios valorativos contenidos en normas jurídicas; en otras palabras, directamente la ley interviene (regulando las relaciones de los particulares, siendo que las partes no pueden alcanzar su propósito más que de la forma prescrita por la ley, no pudiendo invocarse ignorancia al respecto. Pero no todas las relaciones jurídicas tienen como causa fuente la ley, la que no pretende ni alcanzaría a ser

la causa fuente de todas las relaciones jurídicas que se pueden dar en la realidad, así como tampoco pretende regularlas todas.

Contrato a lo antes mencionado, existe un espacio en el cual la causa fuente de las relaciones jurídicas no es la ley (entendida como la totalidad del ordenamiento jurídico), ya que en ese espacio se encuentran únicamente los mismos sujetos que se vinculan en esa relación. Es decir, hay un espacio dentro del cual las personas, ejerciendo de manera libre su voluntad, pueden crear y regular sus propias relaciones jurídicas, esto es, un espacio de autorregulación de relaciones jurídicas. Ese es el espacio de la autonomía de la voluntad o también denominada autonomía privada.

El principio de la autonomía de la voluntad constituye el postulado básico de lo que se conoce actualmente como teoría clásica del contrato, que parte del criterio de que la ley debe abstenerse de intervenir en las relaciones de los particulares, ya que cada individuo tiene la facultad de crear, por voluntad propia, una determinada situación jurídica que el derecho positivo debe respetar.

Pero debemos tener presente que las relaciones son jurídicas porque son exigibles, y son exigibles porque el ordenamiento jurídico tutela la exigibilidad al brindarles protección jurídica, de modo tal que ese espacio de autorregulación no es un espacio que esté fuera del ordenamiento jurídico, sino que es un espacio tutelado por él; solo que allí no es directamente la ley la que crea, ni la que regula las relaciones jurídicas sino que son los propios sujetos los que crean y regulan su relación jurídica, por eso se habla de un espacio de autorregulación y en vista de ello pueden orientar sus relaciones jurídicas porque estos sujetos gozan de la autonomía privada.

El principio de la autonomía de la voluntad constituye la esencia del denominado Derecho Civil Patrimonial y se le define como el libre arbitrio que poseen todos los individuos que gozan de capacidad para regular sus derechos y contraer obligaciones, a las que las partes se deben someter sobre la base de lo manifestado en el acto de declaración o manifestación de voluntad, aunque debemos precisar que si bien este principio se estudia y se aplica fundamentalmente en el régimen de contratos, no es el único campo donde se utiliza, como ya veremos más adelante.

Buscando algunas definiciones de lo que es la autonomía de la voluntad, encontramos que, para algunos autores, es una doctrina de filosofía jurídica, según la cual toda obligación reposa esencialmente sobre la voluntad de las partes (López, 1986). Siguiendo a León Duguit se puede manifestar que la autonomía de la voluntad es un elemento de la libertad general; es la libertad jurídica y es, en suma, el poder del hombre de crear por un acto de voluntad una situación de Derecho, cuando este acto tiene un objeto lícito. En otros términos, en el sistema civilista, la autonomía de la voluntad es el poder de querer jurídicamente, y por lo mismo el derecho a que ese querer sea socialmente protegido. Colin y Capitant, por su parte, afirman que la autonomía de la voluntad consiste en que los particulares pueden ejecutar todos los actos jurídicos que quieran y hacerles producir las consecuencias jurídicas que les convengan, con ciertas limitaciones. Díez Picazo y Gullón, refiriéndose a la autonomía privada, señalan que esta "es el poder de dictarse a uno mismo la ley o el precepto, el poder de gobernarse a uno mismo puede igualmente conceptuarse como el poder de la persona para reglamentar y ordenar las

relaciones jurídicas en las que se es o ha de ser parte. La autonomía privada es la libertad individual (Colin, 1924).

Hasta aquí podemos afirmar que la autonomía de la voluntad es un poder de autorregulación que tienen los sujetos privados que les permite crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. En este sentido podríamos afirmar que la autonomía de la voluntad es causa fuente de relaciones jurídicas y que este espacio de autorregulación existe en toda sociedad, y varía según el poder que cada sociedad le reconoce a los sujetos para autorregular sus relaciones jurídicas y que este espacio de autorregular sus relaciones jurídicas. En otras palabras, la autonomía de la voluntad es el poder que crea relaciones jurídicas y se expresa a través del acto jurídico; el acto jurídico es el instrumento usado por la autonomía de la voluntad para crear relaciones jurídicas y hacer uso de la esfera de autorregulación, y que se materializa principalmente en los contratos.

La autonomía de la voluntad es poder que se expresa principalmente a través del contrato en tanto es un acto jurídico, entendiéndolo como el instrumento jurídico de la autonomía privada, porque él le permite a ella crear relaciones jurídicas, autorregulando la vida privada de los sujetos. Aunque actualmente nadie discute el carácter de principio de Derecho Privado que tiene la autonomía de la voluntad, algunos autores advierten que no debe confundirse a la autonomía de la voluntad, algunos autores advierten que no debe confundirse a la autonomía de la voluntad con la libertad general, concepto que lo comprende, pero que pertenece al plano filosófico.

Además, tampoco podemos reducir la doctrina de la autonomía de la voluntad al mero ámbito contractual, es decir, reducirlo a la facultad que tiene la

voluntad para convertirse en la ley para los contratantes, o con el subprincipio de libertad contractual, ya que ambos derivan el primero. Sin embargo, añaden que efectivamente la parte del Derecho en donde más se aplica el principio de la autonomía de la voluntad es en los contratos, pero no es el único (Bogiano, 1990). Es más, con fundamentos basados en el liberalismo económico, se sostiene que si son las partes las que ponen en riesgo sus recursos e inversiones, son ellas que libremente pueden pactar sin más límites que el orden público, el respeto a los valores y la moral pública (Sierralta 1998).

Podemos sostener que la autonomía de la voluntad es el alma del acto jurídico materializado principalmente en un contrato, y debe ser entendida como el poder que se expresa a través de este. Ahora bien, si no entendemos de manera clara el concepto de acto jurídico o de contrato no podremos adentrarnos en el tema de la autonomía de la voluntad.

Recordemos que lo que distingue a un acto jurídico de un acto administrativo, procesal o legislativo, es que en estos casos tres últimos actos está ausente el poder de los sujetos para autorregularse y por lo tanto hay ausencia de la autonomía privada. A contrario sensu, en el acto jurídico los efectos son el resultado de la declaración de voluntad ya que es un hecho humano, voluntario, lícito, con manifestación de voluntad de hecho humano, voluntad y efectos querido por el agente: Este último elemento pone manifiesto la idea de autonomía privada, ya que el agente puede producir los efectos queridos mediante ese poder.

En este orden de ideas podemos sostener que es mediante un acto jurídico que conforme a lo dispuesto por el artículo 140º del Código Civil debe ser entendido como manifestación de voluntad que los individuos ejercen la

soberanía que poseen para regular sus derechos mediante acuerdos de voluntades que tienen fuerza de ley entre las partes. Debe entenderse que la expresión de la autonomía de la voluntad es la garantía misma de la libertad del individuo, por ello el acto jurídico es instrumento de la autonomía de la voluntad justamente en el sentido de que es puesto por la ley a disposición de los particulares, a fin de que puedan servirse de él, no para invadir la esfera ajena, sino para ordenar en cada propia, es decir, para imponer un ajuste a sus intereses en las relaciones recíprocas.

- ORIGEN Y ALCANCE DEL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Antes de los últimos diez mil años, durante los cuales se ha desarrollado la agricultura, las ciudades y por último la gran sociedad, el hombre vivió más tiempo en pequeñas bandas de cazadores, que compartían el alimento, con sujeción a su estricto orden jerárquico, dentro del territorio común y exclusivo de la horda, siendo que fueron las necesidades de este tipo de orden solos sentimientos morales que aún nos gobiernan y que aprobamos en los demás; así, en este grupo primitivo encontrábamos un fin único y una participación definida en los medios basada en una idea común del mérito individualmente como ocurría con la asignación de diferentes porciones de la presa a los distintos miembros, según su importancia para la supervivencia del grupo imponiéndose límites al desarrollo de aquella forma de sociedad, ya que el grupo solo podía adaptarse a los acontecimientos y aprovechar las oportunidades de las que sus miembros tenían conciencia directa.

En otras palabras, el individuo apenas podía hacer nada que los demás no aprobasen. Por esto sostenía que era ilusorio creer que en semejantes tipo

de sociedad el hombre era libre, ya que la “libertad natural” era un invento de la civilización. Al individuo no se le reconocía una esfera de acción independiente y el mismo jefe solo podía esperar del resto de los miembros del grupo social obediencia, apoyo y comprensión en lo habitual. Cuando todos tienen que servir a este orden jerárquico de necesidades está excluida la libre experimentación personal.

Históricamente, los inicios de la doctrina de la autonomía de la voluntad se encuentran difusos, por lo que algunos autores prefieren emplear el término “voluntarismo” como fundamento de la contratación a partir del siglo XVI, ya que el contrato antiguamente era entendido como acuerdo de voluntades que genera obligaciones, aunque antes de esto la situación haya sido totalmente distinta. Efectivamente desde el punto de vista cronológico, el primer sistema de contratación de los pueblos fue el rigurosamente formalista, caracterizado por la exigencia de determinadas solemnidades exteriores que eran esenciales para la existencia y validez de los contratos y cuya inobservancia acarrearía la nulidad del acto mismo. Era el sistema propio de los pueblos primitivos y encierra en una primera fase un rasgo típicamente religioso que caracteriza a las legislaciones orientales y en un segundo momento un matiz civil del cual son exponentes las legislaciones romanas y germánicas, en las que la fuerza del contrato proviene mucho más del cumplimiento del rito o de la formalidad solemne que de las voluntades de las partes.

De manera similar, en el Derecho griego se confunden aspectos éticos y de ordenamiento social como base de la contratación, primando la idea de reciprocidad en las prestaciones, siendo indiferente su deriva o no del acuerdo de voluntades. La contratación se efectuaba por escrito. No se atendía a la

voluntad subjetiva de los contrayentes ya que solo su manifestación mediante ciertas formas escritas originaba obligaciones civiles, y si cierto papel jugó el voluntarismo, fue en relación con aspectos secundarios de la convención.

En el Derecho Romano clásico, por su parte, encontramos a la voluntariedad como un concepto mucho más lejano que en el derecho griego como fundamento de la contratación. Fue regla general en el Derecho Romano el principio *ex nudo pacto actio non nasciturus* (del simple pacto no nace la acción), o también conocido como *nudum pactum obligationem non parit* (el pacto desnudo no genera obligaciones). Acogiendo el principio del formalismo, define el acto formal manifestando que la inobservancia de la forma jurídicamente presunta para la manifestación de voluntad, encuentra su sanción de la nulidad del acto mismo.

En otras palabras se afirmaba que las partes no pueden alcanzar su propósito más que nadie puede invocar ignorancia respecto de la forma, ya que no era el mutuo consentimiento la razón por la cual nacía el contrato, sino por la observancia de ciertas formalidades rigurosamente establecidas y que las partes debían realizar. Así, el Derecho Romano conoció en un primer momento una forma de ligazón contractual por la observación de rigurosas formalidades, que generalmente se plasmaban en la expresión de palabras, sacramentales o ciertas acciones típicas como en los contratos reales que requerían de la entrega de la cosa para su perfeccionamiento.

Posteriormente, existió una situación en que surgían obligaciones correlativas procedentes de un contrato, que derivaban del nexo sinalagmático o reciprocidad de las prestaciones, surgiendo un efecto obligatorio del contrato que encontraba su fundamento en la bilateralidad objetiva de las obligaciones.

El término latín *contractus*, que hacía referencia al contrato, expresa “lo contraído”, o sea, la relación jurídica bilateral ya formada. En esta forma se atendía al vínculo ya formado en que surgen obligaciones recíprocas fundadas precisamente en la reciprocidad de las prestaciones, es decir, de una mutua causalidad; así, podía incluso constituirse una relación contractual por un acto unilateral. Lo que importaba era la bilateralidad de la relación ya formada, lo que significaba que el contrato no indicaba un acuerdo de voluntades, sino el vínculo obligatorio entre sí, considerando como hechos objetivo.

Respecto al derecho romano posclásico, algunos autores consideran que ahí se encontraría el inicio del contrato fundado en el consentimiento, es decir, en el acuerdo de voluntades al decir, en el acuerdo de voluntades al decaer el procedimiento formulado en la época del Derecho Justiniano. Los contratos habían dejado de ser rigurosamente típicos, haciendo los contratos innominados. Para el propio Gayo, jurisconsulto romano del Siglo II, autor de las “instituciones”, que sirvieron de base a las del Emperador Justiniano, el elemento fundamental del contrato es el consentimiento (Hayek 1994).

Otros autores sostienen que esta valorización de la voluntad no habría sido más que una necesidad impuesta por el creciente tráfico jurídico entre ciudadanos romanos y extranjeros motivado por la expansión del Imperio romano que hacía prácticamente imposible mantener un sistema estrictamente formalista que se volvía rígido ante las exigencias de una sociedad cada vez más dinámica, aunque por sí solo no sustentaba el contrato, porque aun en los contratos innominados el cumplimiento de una prestación implicada al nacimiento y cumplimiento de la correlativa obligación.

El Derecho en la Edad Media parece haber mantenido el sistema contractual de la obligación cumplida, o sea que el cumplimiento de la prestación por una de las partes era causa suficiente para el nacimiento de la obligación correlativa, sin atender a la voluntad subjetiva de los contratantes. Tan solo en el siglo XVI se establece en el ordenamiento de Alcalá en España el consensualismo contractual, aunque esto no debe confundirse con el principio de la autonomía de la voluntad, que es condición de este por haber permitido la liberación de la voluntad de las formas materiales, paso previo y necesario para el establecimiento del principio de la autonomía de la voluntad.

Posteriormente, y debido en gran parte a la difusión del juramento y a la índole religiosa de las naciones todo esto desarrollado por el Derecho Canónico y la competencia de los tribunales eclesiásticos dicho acto hizo penetrar en las costumbres el predominio del espíritu sobre la letra, lo mismo fue el respecto de la ley jurada, siendo la resistencia ofrecida por los romanistas, muy apegados a la tradición romana de la formalidad, lo que retardó por bastante tiempo el triunfo del principio *solus consensus obligat* que luchaba por imponerse desde el siglo XVI, hasta que en el siglo siguiente triunfa la regla económica *nudo pacto actio nascitu* (del simple pacto nace la acción); desapareciendo así el formalismo y el contrato se establece desde allí como instrumento abstracto. En este sentido, resultan interesantes las palabras del jurisconsulto Loycel, quien afirmaba que "se ata a los bueyes por los cuernos y a los hombres por las palabras y tanto vale una simple promesa o convención como las estipulaciones del Derecho Romano.

Debemos entender que el arbitraje no es, pues, consecuencia de una comisión ni de una delegación de la jurisdicción ordinaria, sino de la autonomía

de la voluntad privada que origina una jurisdicción independiente, si se quiere de excepción, que no afecta el principio constitucional de la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional ejercida por los órganos del Estado. En este caso, la jurisdiccionalidad del arbitraje se origina en lo que en el Perú hemos resumido con el *momen iuris* de convenio arbitral, dejando de lado la vieja fórmula de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral. El convenio arbitral es, simplemente, la fuente jurídica del arbitraje y tiene plena eficacia jurídica y oponibilidad.

El proceso que se desarrolla en el ámbito de la jurisdicción arbitral nace de la autonomía de la voluntad de las partes expresada y plasmada en el convenio arbitral, lo que no debe llevar a considerar que la naturaleza jurídica del arbitraje se explique con un sustento contractualista. Los árbitros ejercitan una función jurisdiccional y el laudo, que la resume, es el ejercicio de una *iudicium*, de un genuino acto jurisdiccional.

La jurisdicción arbitral, es obvio, no forma parte de la organización judicial, y siendo una función privada el proceso está revestido de reserva. Los árbitros, en efecto, son nombrados para cada caso por las partes en conflicto y constituyen un órgano jurisdiccional independiente y privado, sin permanencia en la función, lo que determina que no pueda existir una jurisprudencia arbitral ni invocarse laudos ejecutoriados sin solicitarse previamente el levantamiento de la reserva. La autoridad con la que las partes han investido a los árbitros les confiere automáticamente la *notio*, la *vocatio* y la *iuditio* en un ejercicio directo. La *coertio* y la *executio* la ejercen indirectamente, recurriendo a la jurisdicción ordinaria, salvo que las partes se las hayan conferido para su ejercicio directo.

El laudo arbitral, tiene una característica especial, es que, una vez que queda firme, causa ejecutoria y, al igual que una sentencia judicial, pasa a adquirir la autoridad de cosa juzgada, sea que haya sido citado en conciencia o aplicando el Derecho (Hayek 1994).

2.3 .MARCO CONCEPTUAL

2.3.1. TEORÍAS Y NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE

Con relación al proceso arbitral se han planteado como teorías explicativas la contractualista (Guasp y otros), la jurisdiccionalista (Cordón, Reglero y otros), la ecléctica (Gaspar y otros) y la negocial-procesal (Lorca, Matheus y otros). Veamos qué sostienen dichas teorías:

- Teoría jurisdiccionalista:

Esta tesis se basa en la consideración de la función de los árbitros como jurisdiccional aunque sea con carácter temporal y limitado al asunto concreto sometido a su examen.

- Teoría contractualista:

Sostiene que el arbitraje no es más que la manifestación de dos convenios o contratos. Por un lado, el convenio arbitral en virtud del cual las partes se comprometen a recurrir a un tercero o árbitro en caso de suscitarse algún conflicto, y en ese caso la resolución de este deviene obligatoria para las partes al haber sido aceptada previamente por ellas (*contrato de compromiso*). Y otro lado, está la obligación que adquiere el tercero de resolver el conflicto con arreglo a derecho o en equidad (*contrato de mandato*).

- Teoría intermedia o ecléctica:

Esta teoría trata de armonizar todos los elementos en juego, aceptando por un lado la existencia de elementos contractuales en la relación que vincula a las partes entre sí y a éstas con el árbitro, y por otro reconoce un carácter jurisdiccional no tanto en la función que desempeñan los árbitros como en la eficacia que se le otorga al laudo (eficacia ejecutiva y autoridad de cosa juzgada).

- Negocio jurídico impropio:

Esta teoría entiende que el arbitraje surge de un negocio jurídico sin consecuencias propias del contrato, sino impropias de un ámbito funcional como es el procesal (

Como podemos ver, la naturaleza jurídica del arbitraje es compleja, lo que denota que quien lo defina lo hará desde un punto de vista. Un civilista lo considerará como un contrato o como un acto o negocio jurídico. Recordemos que en el Código Civil de 1984 el arbitraje formaba parte de la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral. Un procesalista lo verá como un proceso jurisdiccional. No olvidemos que nuestro derogado Código de Procedimientos Civiles de 1912 regulaba un capítulo relativo al juicio arbitral (Matheus, 1995). En nuestra opinión el arbitraje es esencialmente un medio alternativo de resolución de conflictos, el más parecido al proceso judicial. De allí que muchos pretendan interpolar las instituciones procesales al procedimiento arbitral.

2.3.2. EL ARBITRAJE EN LA DOCTRINA

- CONCEPTO DE ARBITRAJE

La palabra arbitraje deriva de los vocablos "ad" y "arbiter" que significa: tercero que se dirige a dos litigantes para solucionar su conflicto. El arbitraje es la fórmula de entendimiento racional, donde la crisis no se identifica necesariamente con la subsunción de los hechos en la norma jurídica; es decir, que persiguen la solución concertada, pacífica, sin tener que hallar el encuadre jurídico donde insertar la motivación fundante (Gozaine, 1995).

También se la suele definir como: los mecanismos auto compositivos mediante los cuales puede lograrse una solución a partir de la voluntad y actuación directa de las partes evitándose la controversia judicial. El arbitraje constituye una de las formas a través de la cual las personas encuentran el acceso a una justicia eficiente administrada por las mismas partes, dentro de su esfera de libertad y en el marco de sus derechos disponibles⁹.

Actualmente el arbitraje se manifiesta como potestad del Estado en su función reguladora, pues, el arbitraje como medio de solución de controversias existe por obra y gracia del Estado. Es el Estado el que permite su sustracción de los particulares a su jurisdicción y es el Estado el que determina a través de la ley las hipótesis bajo las que esa sustracción es válida, así como las hipótesis en que aquella no lo es.

- OBJETIVOS DEL ARBITRAJE

Los objetivos del arbitraje, como institución jurídica, son específicos:

⁹ Artículo 58 y 62 de la Constitución de 1993.

- Procesar fórmulas extraestatales para encontrar una solución a las controversias y conflictos intersubjetivos.
- Incentivar mediante su implementación práctica la disminución de la congestión de procesos de naturaleza económica y comercial de los tribunales, así como también reducir el costo y la demora en la resolución de conflictos.
- Incentivar e incrementar la participación de la comunidad en los procesos de resolución de conflictos a través de la institucionalización de los tribunales arbitrales en todo el territorio nacional.
- Promover y facilitar a la sociedad civil y organismos del Estado el fácil el acceso a la justicia en la solución de sus controversias.
- Suministrar a la sociedad mecanismos jurisdiccionales más efectivos de solución de conflictos.
- Encontrar en forma más eficiente y oportuna la solución al conflicto.

- PRINCIPIOS DEL ARBITRAJE

Las ventajas del arbitraje son evidentes e innegables y están basados en los siguientes principios:

- **Rapidez**, frente a la excesiva dilación de los procesos judiciales, en los procesos arbitrales puede terminarse con el problema a las pocas semanas de iniciado el conflicto.

- **Confidencialidad**, los procedimientos no son públicos sino privados.
- **Informalidad**, si bien existen procedimientos para cada uno de los medios, pero se insiste en el escaso formalismo que los rige.
- **Flexibilidad**, las soluciones a la que se arribe no están predispuestas por el precedente legal, ya que es posible que se haga justicia basada en los hechos únicos de su caso.
- **Economía**, tiene una diversidad de posibilidades de ser menos oneroso dado que los servicios se ofrecen con costos diversos según sea el caso.
- **Justicia**, la solución de las controversias se adapta más a las necesidades de las partes.
- **Éxito**, en el plano y experiencia internacional el resultado es estadísticamente muy satisfactorio.

También es cierto que se formulan críticas o se afirma que también tienen desventajas, tales como el desequilibrio de poder entre las partes, la falta de representación suficiente para dar consentimiento, falta de fundamento para la posterior actuación judicial y se prefiere la paz antes que la justicia (Castillo, Vásquez y Sabroso, 2008).

- MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

En la larga experiencia en la solución de controversias se reconoce a las siguientes:

- La Negociación
- La Conciliación
- La Mediación
- El Arbitraje

Además de los que hemos enunciado, existen otros como el Defensor del Pueblo, la evaluación neutral previa, el mini juicio, el juicio sumario por jurados, la utilización de expertos neutrales o de esclarecedores de cuestiones de hecho y otros que analizaremos más adelante. Veamos cada uno de ellos:

a) La negociación:

Es un proceso de búsqueda conjunta de soluciones a conflictos u oportunidades compartidas. La negociación "es un proceso de comunicación dinámico, en mérito del cual dos o más partes tratan de resolver sus diferencias e intereses en forma directa a fin de lograr con ello una solución que genere mutua satisfacción (Pinkas, 1993).

b) La mediación:

Cuando entre las partes se suscita un conflicto, lo ideal es que acudan a un método colaborativo para solucionar el problema, siendo el idóneo la mediación. La mediación es un procedimiento no adversarial, en el que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a éstas a que en forma cooperativa encuentren el punto de armonía en el conflicto. El mediador induce a las partes a identificar los puntos de conflicto o colisión y ayuda a las partes a tratar de encontrar fórmulas de arreglo que trascienden a la controversia, teniendo una visión positiva.

c) La conciliación:

La conciliación es un proceso consensual y confidencial de toma de decisiones en el cual una o más personas imparciales –conciliador o conciliadores – asisten a personas, organizaciones y comunidades en conflicto a trabajar hacia el logro de una variedad de objetivos. Por tanto, las partes realizarán todos los esfuerzos con la asistencia del tercero para:

- Lograr su propia solución.
- Mejorar la comunicación, entendimiento mutuo y empatía.
- Mejorar sus relaciones.
- Minimizar, evitar o mejorar la participación en el sistema judicial.
- Trabajar conjuntamente hacia el logro de un entendimiento mutuo para resolver un problema o conflicto.
- Resolver conflictos subyacentes.
- **OTROS MEDIOS ALTERNATIVOS**

Existen otros medios alternativos en la solución de conflicto, que no tiene mayor aplicación en nuestro país y simplemente señalaremos los más importantes:

- Evaluación neutral
- Mediación / arbitraje
- Experto Neutral
- Tribunal multipuertas

- Minijudio (mini trial)
- Contratación de un juez
- El ombudsman
- Jurado
- Grupo asesor circunscripto (focused group)
- El escabinado
- El adjudicator
- **CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE**

El arbitraje tiene las siguientes características:

- Por ser de carácter extra estatal, es un método privado y voluntario de solución de conflictos.
- El fin de la justicia es una sola, por tanto, se imparte justicia de manera similar a la pública, pero es diferente su procedimiento.
- Se finaliza mediante una sentencia se denominada laudo arbitral y es de cumplimiento obligatorio para las partes.
- El acuerdo es concertado por las partes, por lo mismo, el origen de un proceso arbitral es contractual, lo tenemos en la cláusula compromisoria.
- El someterse al arbitraje supone que el árbitro tiene la solución definitiva a la controversia que surge entre las partes.

- El resultado final expuesto en un laudo resuelve la controversia en forma semejante a una sentencia.
- El arbitraje es totalmente voluntario, excepto cuando existen disposiciones de carácter administrativo o legal que lo convierten en obligatorio.
- El laudo obliga a las partes, pero la inejecución no tiene sanción de árbitros.

- **VENTAJAS DEL ARBITRAJE**

Sin duda las ventajas son evidentes de acuerdo a las primeras experiencias tanto nacionales como internacionales. Las principales ventajas que ofrece el arbitraje son las siguientes:

- a) Para formar parte del sistema arbitral se requiere la especialización. Normalmente los árbitros son peritos o técnicos en las materias que van a tener que laudar y son personas que gozan de toda consideración debido a su honestidad, competencia y formación académica en la materia a resolver.
- b) Frente a la lentitud de los procesos tramitados en el Poder Judicial, los procesos arbitrales son muy rápidos respecto a la duración de los procesos judiciales.
- c) A pesar de la formal gratuidad de la administración de justicia en el Poder Judicial, en la práctica ella es mucho más onerosa que la arbitral. El arbitraje es más económica, es decir, resultan ser menos onerosos que los procesos judiciales, debido a su duración.

- d) Su carácter privatista hace que sea reservada o confidencial y los terceros no pueden tener acceso a información que solamente es de interés para las partes involucradas (Pinkas, 1993).

2.3.3. EL CONVENIO ARBITRAL Y DE LOS ARBITROS

Es el acuerdo voluntario entre las partes para solucionar sus diferencias, surgidas de una relación contractual o no contractual, las cuales pueden ser o no materia de un proceso judicial, sujeta a requisitos generales establecidos en la legislación civil para la validez de los contratos.

La expresión acuerdo por escrito denota una cláusula compromisoria incluida en un contrato o en un compromiso y que refleja la voluntad de las partes, que en caso que existiera un conflicto, lo van a resolver mediante el arbitraje. Las Leyes de Arbitraje, uniformemente exigen que el convenio arbitral tenga forma escrita, bajo sanción de nulidad y que el convenio sea lícito y posible y que no atente contra las normas de orden público.

Para someterse al arbitraje se requiere acuerdo de las partes. El convenio arbitral es el acuerdo voluntario entre las partes para solucionar sus diferencias, surgidas de una relación contractual o no contractual, las cuales pueden ser o no materia de un proceso judicial, sujeta a requisitos generales establecidos en la legislación civil para la validez de los contratos.

Esta decisión de las partes debe ser por escrito y denota una cláusula compromisoria incluida en un contrato o en un compromiso y que refleja la voluntad de las partes, que en caso que existiera un conflicto, lo van a resolver mediante el arbitraje. Las Leyes de Arbitraje, uniformemente exigen que el

convenio arbitral tenga forma escrita, bajo sanción de nulidad y que el convenio sea lícito y posible y que no atente contra las normas de orden público.

El árbitro como operador de la administración de justicia extra estatal adquiere especial denominación conceptual. El árbitro es la persona elegida por las partes para resolver una controversia, es por ello la parte esencial del arbitraje mismo, todo el sistema gira en torno a él, desde que en su integridad moral y buen criterio descansa la confiabilidad y la eficacia del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos.

En ese sentido, el árbitro debe reunir cualidades de idoneidad moral, conocimiento de la materia y experiencia arbitral, aplicando su criterio personal y buen juicio, manteniendo la imparcialidad e independencia frente a las partes. Según la ley que el árbitro de derecho debe ser abogado, puede ser nacional o extranjero.

De acuerdo a nuestra legislación sobre arbitraje, están impedidos de ser árbitros, los magistrados, con excepción de los Jueces de Paz, los Fiscales, los Procuradores Públicos y los Ejecutores Coactivos, el Presidente, los Vicepresidentes, los Parlamentarios y miembros del Tribunal Constitucional, Oficiales Generales y Superiores de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, salvo los profesionales asimilados, los Ex-magistrados en las causas que han conocido, el Contralor General de la Republica en procesos arbitrarios en que participen las entidades bajo su control¹⁰.

Es importante precisar que en términos generales los árbitros deben contemplar los siguientes principios:

¹⁰ Decreto legislativo 1071

- Aceptar el cargo con el ánimo de actuar con celeridad y justicia.
- No tener compromiso alguno con las partes.
- Evitar poner en tela de juicio su neutralidad.
- Si su neutralidad se ha afectado apartarse del caso, si a pesar de ello las partes ratifican su confianza, solo seguirá si su conciencia estima que debe proseguir arbitrando.
- Debe laudar en forma mas objetiva
- No debe excederse en su autoridad.
- Debe cuidar que el procedimiento se conduzca dentro de los cauces de la normalidad, a fin de no perjudicar la imagen del arbitraje.
- Debe evitar situaciones conflictivas entre las partes promoviendo la celeridad en el proceso.
- Debe dar oportunidad a las partes a manifestarse y argumentar su defensa respetando sus opiniones con cordura y corrección.
- Debe mantener la confidencialidad de todo lo tratado en el proceso.
- No debe transmitir a nadie las decisiones que se tomen ni anticipar su opinión a ninguna de las partes.

Puede darse el caso que el árbitro sea elegido por el Poder Judicial, ello ocurre cuando las partes no se ponen de acuerdo para designar a los árbitros y tampoco lo designa la institución arbitral. Al nombrarse al árbitro debe tenerse en cuenta las condiciones establecidas en el convenio arbitral, tomándose las previsiones para designar a un árbitro independiente e imparcial.

2.3.4. EL LAUDO ARBITRAL

Es la decisión que emiten los árbitros para finalizar un litigio, de tal forma dan cumplimiento a su designación como árbitro, a diferencia del Juez de jurisdicción, que proviene de la estructura orgánica del Estado y tiene carácter permanente y genérica, con delimitaciones, propias de materia territorial y funcional, y su labor no culmina con la emisión de una sentencia definitiva. El laudo equivale a una sentencia, que de acuerdo a ley del arbitraje debe ser escrito bajo sanción de nulidad.

En principio los árbitros no pueden abstenerse y de hacerlo, debe entenderse se adhieren a lo decidido por la mayoría. En caso del arbitraje de derecho, el laudo debe consignar el lugar y la fecha de emisión, los datos que identifiquen a las partes y a los árbitros, la cuestión sometida a arbitraje y a una somera relación de los hechos, alegaciones y conclusiones de las partes, la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión, la decisión concreta y los fundamentos de hecho y derecho en que se fundamenta. En caso de arbitraje de conciencia, no se exige en términos estrictos la valoración de las prueba sin la fundamentación de derecho, no obstante lo cual no requiere una fundamentación razonada de la decisión.

En caso que los árbitros fallen fuera del plazo, constituye causal de nulidad del laudo, por carácter de jurisdicción al agotarse el vencimiento del plazo. En principio los laudos son definitivos, no procediendo recurso alguno salvo las expresamente autorizadas por la ley.

2.3.5. LA SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES DEL ARBITRAJE

Por principio las leyes tienen un carácter de generalidad y son de cumplimiento obligatorio. Luego las normas legales, dentro de sus diversos criterios de clasificación, pueden ser imperativas o ser supletorias, para solo traer a colación la distinción que pone a las normas frente a la autonomía de la voluntad privada.

Las normas imperativas, originadas en el *ius cogens*, son inderogables por la autonomía de la voluntad y prevalecen sobre ella. Son expresión de un orden público establecido por el Estado. A ellas debe someterse la normativa creada por la autonomía de la voluntad privada en la generación de relaciones jurídicas y regularlas, modificarlas o extinguir las que han sido ya generadas por los actos o negocios jurídicos. El sometimiento a las normas imperativas se produce ya porque preceptúan determinados comportamientos o ya porque establecen determinadas prohibiciones.

Las normas supletorias, originadas en el *ius dispositivum*, son, por el contrario aquellas sobre las que prevalece la autonomía de la voluntad y, en consecuencia, operan solo cuando la normativa creada solo cuando la normativa creada ha dejado vacíos o los interesados se remiten a ellas para que, por efecto de la misma autonomía de la voluntad, desplieguen su eficacia.

Los cuerpos normativos, como es el caso, por ejemplo, de la codificación civil o de las leyes de arbitraje, se estructuran conglomerando normas imperativas y normas supletorias. Ellas coexisten de la misma manera como coexisten la autonomía de la voluntad y del orden público, también como líneas

paralelas en las que, si en algún punto se conjugan, son las de orden público las que prevalecen sobre las de la autonomía de la voluntad.

La normativa emitida por el Estado, como ordenadora de la vida social, enfatiza los aspectos que considera que deben recibir la vigencia de principios superiores a los intereses individuales y que, por lo tanto, deben ser de necesaria observancia, aun cuando se disminuyan las posibilidades de la voluntad normativa de los individuos. Es así como se impregna a los cuerpos legales de normas imperativas.

Pero también la norma legal mide el margen de la libertad individual para la regulación de sus propios intereses, pero como no puede dejar de cumplir su función ordenadora de la vida social, dota a los cuerpos legales de normas supletorias, para que operen en ausencia de la voluntad normativa, la suplan, cuando ella ha dejado vacíos para la regulación de las relaciones jurídicas. Es así, como las normas supletorias cumplen una función integradora de los vacíos que pueda dejar la normativa generada por la autonomía de la voluntad privada (Cantuarias, 1994).

La coexistencia de normas imperativas y normas supletorias tiene contenido en las leyes de arbitraje. Pero estas leyes se caracterizan por su supletoriedad, determinada, básicamente, por el Acuerdo de Arbitraje, denominación usada por la Ley Modelo aprobada desde el 21 de junio de 1985 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional –CNUDMI, o por el Convenio Arbitral, que es el *nomen iuris* utilizado por la Ley General de Arbitraje peruana, promulgada mediante la Ley N° 26572, vigente desde el 5 de enero de 1996 y que ha sido derogada por el

Decreto Legislativo N° 1071 y que pondrá en vigencia una nueva Ley de Arbitraje a partir del 1° de setiembre.

El acuerdo de arbitraje o convenio arbitral ha resumido de dualidad de lo que antiguamente se denominaba cláusula compromisoria y compromiso arbitral, que eran dos actos jurídicos distintos, pero complementarios. La cláusula compromisoria era una estipulación contractual en virtud de la cual los contratantes se comprometían a someter a arbitraje los conflictos de intereses que pudieran surgir entre ellos con la finalidad de sustraerlos del conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

Se trataba de un pacto de carácter preliminar pues, de presentarse el conflicto, debían, entonces, celebrar el compromiso arbitral, que era el convenio definitivo. La cláusula compromisoria tenía un efecto vinculante, pero si una de las partes se negaba a la suscripción del compromiso la otra debía recurrir a la jurisdicción ordinaria para que un juez la otorgara luego de requerirla.

El acuerdo de arbitraje o convenio arbitral, al superar la cualidad y resumir lo que se llamaba cláusula compromisoria y compromiso arbitral, les ha dado una mayor fuerza vinculante y ha hecho prevalecer la autonomía de la voluntad, al extremo que si una de las partes lo desconoce y recurre a la jurisdicción ordinaria, la otra puede hacerlo valer e iniciar y proseguir las actuaciones arbitrales hasta el dictado del laudo, como lo ha previsto el art. 8° de la Ley Modelo, o, promover la excepción de convenio arbitral considerada por el Código Procesal Civil quedando el juez obligado a ampararla.

La autonomía de la voluntad tiene, pues, su eclosión en el acuerdo de arbitraje o convenio arbitral, pues les da el contenido normativo que las partes libremente han decidido. El acuerdo de arbitraje o convenio arbitral, como se sabe, es un acto o negocio jurídico constitutivo, pues genera obligaciones para las partes y las vincula a su finalidad específica, que no es otra que la de sustraer su conflicto del conocimiento de la jurisdicción ordinaria y someterlo a una solución arbitral. Es, por lo general, un acto *inter vivos*, pero puede ser también *mortis causa* cuando es incluido en el pliego testamentario. Puede ser también un acto o negocio de adhesión, cuando se incorpora a los estatutos de una persona jurídica.

Tanto la Ley Modelo como la Ley de Arbitraje peruana, tanto lo que va a ser derogada como la que entro en vigencia, le han prescrito una forma escrita o documental, aunque no dotada de rigidez, pues no tiene que constar necesariamente en una cláusula especial de un contrato sino que es suficiente que sea resultado de un intercambio de cartas, télex o correos electrónicos, pero siempre que pueda probarse su existencia.

La eclosión de la autonomía de la voluntad, como ya hemos advertido, radica en el contenido del Acuerdo al Arbitraje o Convenio Arbitral. Es en él donde la normativa generada por la autonomía de la voluntad privada cumple su rol a plenitud y las leyes de arbitraje asumen en función supletoria.

En el contenido del Acuerdo de Arbitraje o Convenio Arbitral la autonomía de la voluntad decide sustraer la controversia del conocimiento de la jurisdicción del Estado y precisa el objeto del arbitraje, esto es, la materia de la controversia, pero en la que también tiene presencia el orden público, pues debe tratarse de una materia susceptible de arbitrase.

Determinado el objeto del arbitraje, la normativa generada por la autonomía de la voluntad privada asume plena vigencia. Las partes pueden decidir si el arbitraje será nacional o internacional, si de derecho o de conciencia y si se someten o no a una institución arbitral. Pueden proceder a la designación de los árbitros, si serán colegiados o únicos, y conferirles las facultades que tengan por convenientes, así como su remuneración. Puede designar la sede del Tribunal Arbitral, el idioma del arbitraje, las normas de procedimiento, la manera como debe funcionar el Tribunal Arbitral y si puede resolver por mayoría o requiere de unanimidad, los plazos, particularmente el que debe observarse para la emisión del laudo, y si este será apelable o no. Puede decidir hasta la legislación aplicable a la solución de su conflicto (Bullard, 2003).

Como puede apreciarse, pues, la autonomía de la voluntad tiene un margen sumamente amplio para normar el proceso arbitral, incluso pudiendo delegar en los árbitros la integración de los vacíos que puedan generarse, posteriormente así la aplicación de las normas supletorias, las que tendrán participación en el proceso por decisión misma de las partes o de los árbitros.

Las normas imperativas no quedan relegadas, sino reservadas para aspectos muy específicos, uno de ellos, y el más importante, es el relativo a la interposición del recurso de anulación, cuya admisibilidad y procedencia es de orden público, por las causales taxativamente previstas.

Sin embargo, la autonomía de la voluntad puede interferir su interposición y admisión al promover el acuerdo entre las partes, que debe ser expreso, en el sentido de pactar un requisito de admisibilidad, como la constitución de una fianza o de una caución en espera de lo que se resuelva

sobre la validez o nulidad del laudo. En definitiva, la leyes de arbitraje, en lo fundamental, asumen un rol de supletoriedad, permitiendo que el arbitraje se norme por la autonomía de la voluntad privada.

2.3.6. EL ARBITRAJE EN EL DERECHO INTERNACIONAL

- CONVENIOS DEL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DE LAUDOS ARBITRALES

El Derecho Comparado e Internacional reconoce el arbitraje y los laudos arbitrales en el contexto internacional. Este aspecto tiene mayor relevancia en los últimos tiempos a partir de la globalización de la economía que requiere la solución rápida y especializada de los conflictos interestatales, entre empresas nacionales y de diversa nacionalidad, hasta los conflictos entre personas. En el ámbito internacional desde un punto de vista geográfico se pueden distinguir Convenios o Tratados en materia de arbitraje comercial internacional de carácter multilateral, que puede ser a nivel mundial o a nivel regional.

En cuanto a los de alcance mundial se pueden mencionar:

- a) El Protocolo de Ginebra de 1923, patrocinado por la Sociedad de las Naciones y por la Cámara de Comercio Internacional, que sostiene la validez del compromiso arbitral y facilita la ejecución de los laudos en el extranjero.
- b) La Convención de Ginebra de 1927, para la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, también auspiciada por la Sociedad de las Naciones y la Cámara de Comercio Internacional.

- c) La Convención de las Naciones Unidas para el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras de 1958 (Convención de Nueva York).
- d) La Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 1961.
- e) La Convención del Banco Mundial para el arreglo de controversias sobre inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (CIADI).

Entre los que tienen un alcance regional se encuentran:

- a) El Tratado de Lima de 1878.
- b) La Convención Bolivariana de 1911.
- c) Los Tratados de Derecho Internacional de Montevideo de 1889 y de 1940.
- d) El Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado, de 1928.
- e) La Convención de la Organización de los Estados Americanos para la ejecución de los laudos arbitrales, puesta a la firma en Panamá en 1976 (Convención de Panamá).
- f) La Convención de Montevideo de 1979 sobre Eficacia Extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros.

En cuanto a las Convenciones mencionadas revisten una particular importancia la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá, la primera con un alcance mundial y la segunda con un ámbito de aplicación en

América, es conveniente señalar que en muchos casos los países de este hemisferio han suscrito ambas convenciones (Bullard, 2003).

- CONVENCIÓN DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS

En lo que se refiere a la “Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras” a la que se le conoce en forma abreviada como Convención de Nueva York. Nace de la necesidad de solucionar los problemas de reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros¹¹ y simplificar su tramitación la Cámara de Comercio Internacional de París. En 1953 requiere a las Naciones Unidas para que este tema sea estudiado, nombrándose una Comisión Ad Hoc en 1954 la que emite un proyecto de tratado el mismo que es revisado en una conferencia internacional convocada para tal efecto, que se desarrolla entre el 20 de mayo al 10 de junio en la ciudad de Nueva York, con la participación de 45 países la que aprobó el texto sobre esta materia¹².

- CONVENIO EUROPEO DE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Una Convención vinculada a la Convención de Nueva York es el Convenio Europeo de Arbitraje Comercial internacional. Es adoptada en Ginebra el 21 De abril de 1961 a la que se conoce como la Convención de Ginebra. El Convenio se ocupa de diversos aspectos del arbitraje comercial

¹¹ El Protocolo de Ginebra de 1923 y la Convención de 1927, no cumplieron este cometido debido a que la carga de la prueba correspondía a quien se le imputaba el hecho, y la falta de participación de la URSS y de Estados Unidos.

¹² En la actualidad 133 países son Estados partes de esta Convención. Entre los países e América se encuentran: Antigua y Barbuda, Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Vicente y las Granadinas, Trinidad y Tobago, Uruguay, Venezuela.

internacional como los acuerdos o compromisos de arbitraje entre personas físicas o jurídicas; los procedimientos y los laudos arbitrales basados en dichos acuerdos o compromisos.

En lo que se refiere a la nulidad de la sentencia arbitral, la Convención de Nueva York se ocupa de los problemas del reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. El Convenio Europeo sólo se ocupa de esos problemas en cuanto a las causas de anulación de la sentencia en el país de origen que puedan interferir en su reconocimiento y ejecución en otros Estados. Así mientras en la Convención de Nueva York, la anulación de la sentencia sirve como causa de denegación del reconocimiento de ejecución en otros países sean cuales fueren las razones de dicha anulación, el Convenio Europeo establece que la referida anulación sólo se tiene en cuenta si el laudo ha sido por las causales establecidas en su artículo IX.

**- CONVENCIÓN SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL
INTERNACIONAL (Convención de Panamá).**

En cuanto al interés en esta parte de América en relación con el arbitraje comercial, se presenta en forma particular a mediados del siglo pasado, concluyendo con la aprobación de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial internacional, conocida como Convención de Panamá. Desde la perspectiva histórica en el año de 1951, se presenta la cuestión relacionada con la ley arbitral sustantiva en cada uno de los países.

De tal manera que, el Comité Jurídico Interamericano, en reunión en México en 1956, adoptó y recomendó una ley modelo, la misma que no fue adoptada por ningún país. En este sentido se reconoció que era más probable

que se aceptase una Convención que una ley modelo. El Comité en su reunión en Río de Janeiro en 1967 propuso un proyecto de Convención sobre Arbitraje Comercial Internacional.

Finalmente el tema del arbitraje comercial fue uno de los once puntos de la Conferencia sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP I), realizada en la Ciudad de Panamá, Panamá, durante los días 14 al 30 de enero de 1975. En dicha Convención se aprobaron seis convenciones una de las cuales se denomina "Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional"¹³. La Convención de Panamá se limita al ámbito comercial; establece que los árbitros pueden ser nacionales o extranjero, dispone que en el caso que en el caso que no establezca el procedimiento arbitral se aplicará el de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), en cuales a las causales de denegatoria del reconocimiento del laudo son las mismas que las de la Convención de Nueva York .

**- CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE LA
EXTRATERRITORIALIDAD DE LAS SENTENCIAS Y
LAUDOS ARBITRALES (Convención de Montevideo):**

Otra Convención de importancia y que se relaciona con la Convención de Panamá, es la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, denominada Convención de Montevideo, aprobada con fecha 8 de mayo de 1979, en la Segunda Conferencia interamericana Especializada en Derecho internacional (CIDIP II)

¹³ Los siguientes países son parte de la Convención: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

que tuvo lugar en la Ciudad de Montevideo, Uruguay, del 23 de abril al 8 de mayo de ese año.

Esta Convención según su artículo 1º se aplica a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales en uno de los Estados partes, a menos que al momento de la ratificación alguno de éstos haga expresa reserva de limitarla a las sentencias de condena de materia patrimonial. Asimismo, cualquiera de ellos podrá declarar al momento de ratificarla, que se aplica también a las resoluciones que terminen el proceso, a las dictadas por autoridad que ejerzan alguna función jurisdiccional y a las sentencias penales en cuanto se refieran a la indemnización de perjuicios derivados del delito.

El párrafo final del artículo 1º, establece que las normas de la Convención se aplicarán en lo relativo a laudos arbitrales en todo lo no previsto en la Convención interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrito en Panamá el 30 de enero de 1975¹⁴.

- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

En lo que se refiere a la Comunidad Andina el artículo 40 del Acuerdo de Cartagena dispone que es el Tribunal de Justicia el órgano jurisdiccional de la Comunidad¹⁵ Por su parte el artículo 47 del mismo Acuerdo señala que la solución de controversias que surjan con motivo de la aplicación del ordenamiento jurídico andino se sujetará las normas del Tratado que crea el Tribunal de Justicia. Del mismo modo, el artículo 33 del Tratado del Tribunal de

¹⁴ La Convención de Montevideo ha sido ratificada por los siguientes países: Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Panamá, Perú, Uruguay, Venezuela.

¹⁵ El Tribunal de Justicia fue creado el 26 de mayo de 1979 e inició sus actividades el 2 de enero de 1984. Funciona en forma permanente.

Justicia dispone que los países miembros no someterán ninguna controversia a ningún sistema de arbitraje o procedimiento alguno distinto de los contemplados en el propio Tratado.

Las potestades de control jurisdiccional que actualmente tiene el Tribunal de Justicia conforme al Tratado de su creación, han sido ampliadas con nuevos mecanismos, como son el recurso por omisión, la función arbitral y la jurisdicción laboral. De esta manera se incluye dentro de la competencia del Tribunal de Justicia que en los contratos entre los particulares pueda convenirse acudir al pronunciamiento arbitral del Tribunal, siempre que el asunto por resolver esté comprendido en el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

A través del Protocolo de Cochabamba, de fecha 26 de mayo de 1996, se faculta al Tribunal de Justicia, en algunos casos, funciones arbitrales como: I) Las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración o entre éstos y terceros, cuando las partes así lo acuerden¹⁶, y ii) Las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina¹⁷.

A través del mismo Protocolo, se faculta a la Secretaría General a dirimir, mediante el "arbitraje administrado", las controversias que le someten particulares respecto de la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la

¹⁶ Artículo 38 del Protocolo de Cochabamba.

¹⁷ Artículo 18 del Protocolo de Cochabamba.

Comunidad Andina¹⁸. A elección de las partes, el Tribunal emitirá su laudo, sea en derecho o en equidad, el que será obligatorio, inapelable y constituyendo título legal y suficiente para solicitar su ejecución conforme a las disposiciones internas de cada país miembro¹⁹.

En el caso de la Secretaría General ésta emitirá su laudo conforme a criterios de equidad y de procedencia técnica, acordes con el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Su laudo será obligatorio e inapelable, salvo que las partes acordaron lo contrario y constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución, conforme a las disposiciones internas de cada País Miembro. Sin perjuicio de decidir la controversia "en equidad" si así lo acordaran las partes, el Tribunal de Justicia adoptará sus decisiones con base en el ordenamiento jurídico andino.

Finalmente, podemos destacar que el establecimiento del arbitraje privado según el Protocolo de Cochabamba, servirá como un medio alternativo de solución de diferencias entre los particulares, cuando en sus relaciones comerciales estén involucradas normas que conforman el ordenamiento jurídico andino.

- EL MERCOSUR Y EL ARBITRAJE

En cuanto al MERCOSUR el Tratado para la constitución de un Mercado Común fue suscrito en Asunción (Paraguay) por los representantes de la República de Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay el 26 de marzo de 1991²⁰. El

¹⁸ Artículo 39 del Protocolo de Cochabamba.

¹⁹ Artículo 38 del Protocolo de Cochabamba.

²⁰ Según lo establecido en el art. 23, se le denomina "Tratado de Asunción", el que entró en vigencia el 29 de noviembre de 1991.

Anexo III del Tratado constitutivo trata de la "Solución de Controversias", sustituido por el Protocolo de Brasilia, y el que conjuntamente con el Protocolo de *Ouro Preto* (POP) tienen por finalidad integrar y realizar el programa establecido en el Tratado²¹.

El Protocolo de Brasilia contempla que los conflictos surgidos de la aplicación, incumplimiento o interpretación de las normas del Tratado, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, de no superarse, se presenta la posibilidad de la instancia arbitral *ah hoc*, con plazos perentorios para los trámites. Se prevé la posibilidad aunque en forma restringida que los particulares puedan acceder a este sistema, con motivo de la sanción o aplicación por los estados Partes de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorio o de competencia desleal, en violación del Tratado.

En el sistema se pueden distinguir dos etapas: una extracontenciosa, integrada por una fase de negociación directa entre los Estados Partes y otra mediación, con la intervención del grupo del Mercado Común, y una etapa jurisdiccional, a cargo de un Tribunal arbitral *Ad Hoc*. Si no se soluciona la controversia en esta primera etapa, se pasa a la jurisdiccional, ante el Tribunal Arbitral.

El Tribunal Arbitral se conforma a través de la propuesta de un árbitro por parte de cada uno de los Estados Parte, escogidos de una lista de cuarenta juristas de reconocida competencia en las materias que pudieran ser objeto de controversia (art. 13, Protocolo de Brasilia), que se conforma por la propuesta

²¹ El Protocolo de Brasilia sustituye al Anexo III del Tratado, suscrito el 17 de diciembre de 1991. Por su parte el Protocolo *Ouro Preto*, incorporó al sistema de solución su revisión a efecto de la adopción del sistema permanente.

de diez integrantes por cada uno de los países parte, y un tercero nombrado de común acuerdo, que no debe pertenecer a los países en conflicto, y que presidirá el Tribunal. Si no hubiere acuerdo en cuanto al tercer árbitro entre los Estados Parte, éste se designa por sorteo de una lista supletoria (art. 12, inc. 1, Protocolo de Brasilia). Los árbitros deben decidir qué normas de procedimiento van a seguir, siendo el laudo que emitan inapelable.

El art. 18º del Protocolo de Brasilia, prevé la posibilidad que tiene el Tribunal Arbitral de disponer medidas provisionales a pedido de parte, cuando existan presunciones fundadas de que la permanencia de una situación podría ocasionar daños graves e irreparables. El tipo de medidas se deja al arbitrio del mismo Tribunal, en tanto puede disponer las apropiadas que requieran las circunstancias, fijando las condiciones para ello. Básicamente, entonces, el Tribunal Arbitral deberá ameritar el *fumus iuris*, el *periculum in mora* y la eventualidad de afianzamiento (contracautela) de la medida. La medida, dada la naturaleza del derecho comunitario, normalmente consistirá en la suspensión del acto que se impugna.

- INSTITUCIONES O CENTROS ARBITRALES

En el campo del arbitraje institucional, existen instituciones establecidas con la finalidad de administrar arbitraje, en este sentido hay Cortes o Centros creados por convenciones o tratados internacionales para resolver diferencias entre Estados como la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya o entre Estados e inversionistas como es el caso del Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas e Inversiones (1965).

En lo que se refiere al arbitraje comercial, entre las principales instituciones privadas destinadas a administrar esta clase de conflictos dentro del denominado arbitraje institucional, entre las entidades privadas que han adquirido renombre de carácter mundial, entre ellos la Cámara de Comercio Internacional de París, la *American arbitration association*, la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

**- CENTRO INTERNACIONAL PARA EL ARREGLO DE
DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI)**

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones conocido bajo las siglas de CIADI, o "ICSID", derivado esta última de la abreviatura del término en inglés de "*Internacional Center for the Settlement of Investment Disputes*", fue creado en 1965 por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados.

El Convenio establece el CIADI como una Institución autónoma. Su finalidad es facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones a un procedimiento de conciliación y arbitraje. Esta institución en si no se dedica a actividades de conciliación o arbitraje, las que corresponden a las Comisiones y a los Tribunales de Arbitraje que se constituyan de conformidad con las disposiciones de Convenio.

El Banco Mundial como patrocinador del establecimiento de la Institución facilitará el local para su sede (art. 2), así como conforme a los arreglos que se celebren entre las dos instituciones, para otros servicios administrativos e instalaciones (art. 6 (d)). El CIADI proporciona a los inversionistas nacionales

de un Estado Contratante un acceso directo a un tribunal internacional para arreglar sus diferencias relativas a inversiones, con otro Estado contratante si requerir aprobación o cooperación del Estado del cual aquellos sean nacionales (art. (2)).

**- CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL DE PARIS
(CCI)**

Una institución de especial importancia es la Cámara de Comercio Internacional de París creada en 1919 para promover la cooperación y el comercio internacional, fortalecer el rol de la empresa privada y mejorar las condiciones de los negocios internacionales. La CCI fue creada y permanece como una asociación privada internacional, trabaja y coopera con los estados soberanos, organizaciones intergubernamentales y organismos internacionales públicos y privados, mantienen comités nacionales en muchos países y se financia por contribuciones de sus miembros y con los ingresos por los servicios que presta.

Uno de los servicios que proporciona la CCL es el del arbitraje y conciliación. La Corte de Arbitraje de la CCI ha ganado una gran experiencia en todos los tipos de disputas comerciales, sean generales o especializadas y que ocurran entre partes de regímenes políticos, económicos y legales, similares así como diferentes.

En teoría, el lugar del Arbitraje puede ser en cualquier lugar del mundo. En la práctica sin embargo, la CCI fija el arbitraje en un lugar que sea accesible a ambas partes y a los árbitros, que sea asimismo geográficamente convenientes para los testigos y presentación de evidencia e igualmente

favorable para el procedimiento arbitral y la ejecución del laudo. La Corte no es tribunal arbitral, sino que actúa como institución que selecciona y designa los árbitros, regula los pedidos de recusación, resuelve pedidos de sustitución de árbitros. Sus decisiones no son recurribles y no debe comunicar el fundamento de las mismas.

Antes de firmar un laudo parcial o final, el árbitro debe someter el proyecto a la Corte de Arbitraje. La Corte puede ordenar modificaciones de forma y respetando la libertad de decisión del árbitro, llamar su atención sobre puntos que interesen al fondo del litigio. No puede firmarse ningún laudo sin haber sido aprobado en cuanto a su forma por parte de la Corte. El laudo arbitral tiene carácter definitivo y ejecutorio. Por la sumisión de la disputa al arbitraje de la CCI, las partes se comprometen a ejecutar sin demora el laudo y renuncian a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar.

- LA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAJE DE LONDRES. (THE LONDON COURT OF INTERNATIONAL ARBITRATION)

Una de las principales instituciones administradoras de arbitrajes internacionales es la *London Court of International Arbitration (The LCIA)* situada en Londres la que administra la resolución de conflictos, sin considerar su ubicación y bajo cualquier sistema jurídico. En 1985 estableció la Corte de arbitraje que es la autoridad final para la aplicación de las Reglas de la LCIA siendo sus funciones principales el nombramiento de los tribunales, resolver las recusaciones y el control de los costos.

- AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION

La American Arbitration Association, (Asociación de Arbitraje Americana) conocida con las siglas de AAA –tiene su sede en Nueva York y oficinas en muchas ciudades de la Unión. Sin perjuicio de su prestigio alcanza no sólo en el campo del arbitraje internacional como en el arbitraje internacional.

Las partes pueden acordar conjuntamente la localidad en que ha de celebrarse el arbitraje. En caso de no llegarse a acuerdo la AAA podrá designar el lugar, su decisión será definitiva y vinculante.

La interpretación de las reglas de procedimiento arbitral de la AAA será realizada por los árbitros, en caso de desacuerdo se estará a la decisión de la mayoría. En caso de no llegar a un acuerdo, la interpretación será fijada por la AAA y será irrecurribles.

A menos que la ley disponga lo contrario, el arbitraje puede continuar en ausencia de una de las partes que tras la debida notificación, no se haya presentado o no haya conseguido un aplazamiento. El laudo no se basará únicamente en la incomparecencia de una de las partes, el árbitro pedirá a la parte presente que aporte las pruebas que hagan a su derecho.

- COMISIÓN INTERAMERICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL (CIAC)

Dentro del desarrollo del arbitraje en las últimas décadas, una institución que ha desempeñado una actividad importante en este Continente es la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).

Los antecedentes que determinaron la creación de esta Institución han sido señalados por Charles R. Norberg en su artículo "Reciente Evolución en el

Arbitraje Interamericano” Norberg, comentando estos aspectos señala que “las relaciones comerciales entre contratantes de Estado Unidos y de América Latina se encaminaron hacia la creación de un sistema hemisférico de arbitraje y de solución de conflicto.

Cuando la primera conferencia financiera Panamericana se reunió en 1915, el principio de arbitraje comercial para la solución de conflictos fue adoptado atendiendo al planteamiento de dicha conferencia, la Cámara de Comercio de los E. E. U. U. y la Cámara de Comercio de Argentina celebraron un acuerdo bilateral relacionado con la solución de conflictos comerciales internacionales mediante arbitraje. Para 1922 la Cámara de Comercio de los E. E. U. U. había firmado ocho acuerdos bilaterales similares. Para 1931, la IV Conferencia Panamericana de Arbitraje Comercial resolvió investigar el interés comercial de los países que apoyaban un sistema activo de arbitraje para la solución de conflictos comerciales”.

De acuerdo con dicha resolución, la conferencia patrocinó una investigación comprensiva de las leyes y prácticas comerciales en el hemisferio. El resultado fue informado a la VII Conferencia Internacional de los Estados Americanos, reunida en Montevideo, Uruguay (diciembre de 1933).

El reporte recomendó que las organizaciones comerciales de las diferentes Repúblicas, mas no sus gobiernos, debían desarrollar un Sistema Interamericano de Arbitraje. Además, surgió que se adoptaran principios uniformes para efectos de modificar leyes existentes de arbitraje, y así lograr que los procedimientos legales fuesen uniformes, mejor adoptados a las condiciones del comercio y hacer por lo tanto más efectivas las reglas de procedimiento(Norberg, 1981).

Los principios habían sido ya apuntados por la V Conferencia Internacional Americana, celebrada en Santiago de Chile en 1923, que a su vez fue seguida por la VI Conferencia Internacional Americana de la Habana de 1928 y por la IV Conferencia Comercial Panamericana de 1931 (Barrios, 1952). La Conferencia aceptó las recomendaciones y adoptó la Resolución XLI, aprobada el 23 de diciembre de 1933, la cual en su párrafo 3, estableció lo siguiente:

“Que con fin de establecer relaciones más cercanas entre las asociaciones comerciales de las Américas enteramente independiente del control oficial, se establezca una Agencia Comercial Interamericana para efectos de que represente los intereses comerciales de todas las Repúblicas y para que asuma como una de sus funciones más importantes, la responsabilidad de establecer un sistema interamericano de Arbitraje”.

La Unión Panamericana solicitó de la Asociación Americana de Arbitraje y de la Comisión de Comercio del Consejo Interamericano para las relaciones Interamericanas, que establecieran dicho sistema hemisférico de arbitraje. La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial inició sus existencia en 1934. La Comisión alcanza un reconocimiento de carácter internacional al ser mencionada en forma expresa en el Artículo 3º de la Convención de Panamá.

La comisión coordina las actividades de las secciones nacionales, proporciona servicios administrativos, y sirve de autoridad para el nombramiento de árbitros, las que están constituidas por la Cámara de Comercio o entidades de arbitrajes de los países caso de la *American Arbitration Association*, Sección Nacional de los Estados Unidos de América y

del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial del Perú, Cearco-Perú
Sección Nacional del Perú

2.3.7. EL ARBITRAJE EN EL DERECHO COMPARADO

- EL ARBITRAJE EN LA REPÚBLICA POPULAR CHINA

No son raras las veces que empresas extranjeras que deseen hacer negocios en China suscriban contratos con empresas chinas o empresas incorporadas en China aun con capital extranjero. En esos casos, pareciera que la práctica común en China es optar por el arbitraje como mecanismo de solución de las controversias. Es importante conocer el marco jurídico chino que opera si se elige una ciudad china como sede del arbitraje.

La Ley de Arbitraje de la República Popular de China²², entró en vigor el 1 de septiembre de 1995 y se aplica en la República Popular de China.²³ Además de la Ley de Arbitraje, hay ciertas disposiciones en otras leyes, como el Código de Procedimientos Civiles y la Ley de Contratos, que son relevantes para la regulación del arbitraje en China. Asimismo, el más alto Tribunal chino, la Corte Suprema Popular (CSP), ha emitido interpretaciones u opiniones sobre diversos aspectos de la implementación de la Ley en China.

En octubre de 2003, la CSP emitió "Ciertas Disposiciones en relación con el manejo por parte de los Tribunales Populares de Casos que involucran Arbitrajes Extranjeros y Arbitrajes Relacionados con Extranjeros". El propósito de las Disposiciones de la CSP es servir de guía para los tribunales en el manejo de casos futuros.

²² Promulgada el 31 de octubre de 1994.

²³ Hong Kong cuenta con su propio régimen para regular el arbitraje.

La ley establece el régimen para el arbitraje en China y contiene disposiciones especiales para el arbitraje internacional, o “relacionado con extranjeros”, en su capítulo séptimo. Curiosamente, la Ley no contiene una definición de lo que constituye un arbitraje internacional; pero según la opinión oficial de la Corte Popular Suprema²⁴, el arbitraje internacional o relacionado con extranjeros es aquél que contiene un “elemento foráneo”. La misma Opinión establece tres hipótesis: (i) una o todas las partes son personas físicas extranjeras o apartidas, organizaciones económicas o empresas extranjeras²⁵; (ii) el objeto de la relación entre las partes está ubicado fuera del territorio chino, o (iii) los hechos legales que involucran a las partes ocurren fuera del territorio chino.

Lo que no queda claro aun es si las empresas extranjeras incorporadas en China son consideradas como extranjeras o nacionales. Según ciertos expertos, pareciera que deben ser consideradas como nacionales. Por otro lado, la Ley de Arbitraje no establece disposiciones para el arbitraje *ah hoc*; y la opinión de expertos de que en China el arbitraje *ad hoc* no es posible se ha visto confirmada por la Corte Suprema Popular, en efecto, el artículo 16 de la Ley establece como uno de los requisitos de validez de la cláusula la mención de la institución de arbitraje. Por último, vale la pena señalar que la Ley también se aplica a disputas extra contractuales.

- EL ARBITRAJE EN VENEZUELA

En esta contribución pretendemos reseñar lo que ha sido la experiencia de la constitucionalización del arbitraje en Venezuela, a través del estudio de

²⁴ Opinión 92.

²⁵ Las empresas incorporadas en Taiwán o Hong Kong son consideradas extranjeras para estos efectos, según la Opinión del más alto tribunal de Shanghai de 2001.

nuestro ordenamiento jurídico y, naturalmente, de las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre la materia, haciendo especial énfasis en lo relativo al control judicial del laudo arbitral. Es este último aspecto en el que encontramos la mayor cantidad de puntos sensibles entre las dos ramas del Derecho. Toda la discusión girará en torno de la búsqueda de equilibrios y fronteras entre los principios esenciales del derecho del arbitraje comercial y del derecho constitucional, haciendo especial énfasis en el régimen del control judicial del laudo arbitral.

En ese sentido, debemos comenzar diciendo que el sistema venezolano del control judicial del laudo arbitral es virtuoso. Sus virtudes no derivan únicamente de su sencillez, sino también de la coherencia que le confiere al sistema del arbitraje comercial como un todo y de su armonía con los otros ordenamientos jurídicos modernos del arbitraje y con el resto del ordenamiento jurídico venezolano. Es sencillo y responde a una técnica específica que asegura su idoneidad a lograr un sano equilibrio entre los principios esenciales del arbitraje comercial y la protección de las garantías inherentes a todo proceso. Este control es ejercido por los "Tribunales Superiores" del lugar del arbitraje a través del recurso de nulidad contra el laudo arbitral (Ley de Arbitraje Comercial, de aquí en adelante LAC, artículo 43) o por los "Tribunales de Primera Instancia", ante el cual se solicite su reconocimiento y ejecución (LAC, artículo 48; Convención de Nueva York, artículo V; Convención de Panamá, artículo 5).

Su técnica le confiere una gran coherencia al sistema del arbitraje comercial porque el control judicial del laudo arbitral se limita a un examen formal sobre el mismo que no se extiende a los problemas de fondo. La

coherencia que implica la exclusión de cualquier examen del fondo es esencial porque garantiza que verdaderamente el asunto sea decidido por el tribunal arbitral sin interferencias de los tribunales estatales. Una revisión del fondo por parte de los tribunales estatales desvirtuaría el sentido del arbitraje comercial y atentaría contra el principio constitucional a la eficacia de la justicia arbitral y si se tratase de un arbitraje internacional violaría las convenciones internacionales del arbitraje comercial vinculantes para el país.

El juez de control del arbitraje puede anular o no un laudo arbitral o reconocer o denegar su reconocimiento, pero nunca podrá modificar la decisión de los árbitros. Es armonioso porque se ha inspirado fielmente en la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional ("Ley Modelo"), la cual ha sido seguida en muchos países, dentro de los cuales, al menos quince de ellos son países latinoamericanos. Pero no es sólo armonioso por el hecho de que se haya inspirado en la Ley Modelo, lo que ya es un argumento de un peso específico, sino porque a su vez la Ley Modelo se inspiró en la Convención de Nueva York de 1958 para enumerar las causales taxativas por las cuales puede ser anulado un laudo arbitral o denegado su reconocimiento o ejecución. La Convención de Nueva York es el tratado internacional de mayor éxito en la historia del derecho internacional privado. En este sentido, ha sido ratificada por casi 140 países, entre ellos, el nuestro²⁶. En este orden de ideas, el sistema del control judicial del laudo arbitral no es sólo sencillo, idóneo y coherente; también responde a las exigencias de un indiscutible consenso universal de las naciones civilizadas. Este impresionante consenso internacional para América

²⁶ Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Gaceta Oficial, N° 4.832, Extraordinario del 29 de diciembre de 1994.

Latino no sólo tiene un carácter, universal, sino, también regional, ya que en el año 1985 los países de la región se comprometieron con este sistema de control judicial del laudo arbitral al adoptar la Convención de Panamá, la cual no hace sino insistir, en el ámbito interamericano, en las disposiciones de la Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros.

Las soluciones desde un punto de vista de derecho interno y de arbitrajes domésticos parecen indicar que la única vía para solventar estas situaciones es la de trabajar conjuntamente con los tribunales estatales en la difusión y el estudio del derecho del arbitraje comercial. No sucede lo mismo en materia de arbitrajes internacionales del arbitraje comercial internacional. Es que un tribunal estatal decida ejercer un control sobre un laudo arbitral internacional sin apegarse a estos instrumentos tiene otras consecuencias y soluciones derivadas del derecho internacional que se manifiestan, por ejemplo, en la limitación de los efectos internacionales de la anulación en el lugar del arbitraje.

En Venezuela la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha demostrado algunas dificultades en la comprensión del tema que merecen atención (Guerra, 2005). A pesar de lo que a justo título pueda pensarse o lamentarse, por accidentes jurisprudenciales como los que representan los casos *Venezolanos de Televisión, C.A. c/ Electrónica Industriale SPA*²⁷ y *Consortio*

²⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Sentencia N° 1.981 del 16 de octubre de 2001, en el juicio de *Venezolana de Televisión, C.A. c/ Electrónica Industriale SPA*, con ponencia del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz.

Barr C.A. c/ Four Seasons Caracas S.A. y otros,²⁸ puede afirmarse que la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha sido en términos generales al arbitraje.

En este sentido, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha demostrado una gran madurez conceptual al desarrollar el tema de la constitucionalización del arbitraje en nuestro ordenamiento jurídico. No podría ser de otra forma. En el ordenamiento jurídico el derecho al arbitraje es un derecho constitucional, no sólo por la referencia al principio de la tutela jurisdiccional efectiva que recoge el artículo 26 constitucional, sino porque la Constitución de 1999 expresamente constitucionalizó, en sus artículos 253 y 258, ese derecho como parte integrante del Sistema de Justicia pero fuera del Poder Judicial.

- EL ARBITRAJE EN ESPAÑA

La Ley N° 36/1988 ha sido derogada recientemente por la Ley N° 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje, que ya no menciona ni considera de manera expresa la “recomendación europea”, pues su principal criterio inspirador es el de basar el régimen jurídico español del arbitraje en la Ley Modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985 (Ley Modelo de CNUDMI/UNCITRAL), recomendada su vez por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución N° 40/72, de 11 de diciembre de 1985, “teniendo en cuenta las exigencias de la uniformidad del derecho comercial internacional”. El legislador español sigue, pues ahora, la recomendación de las Naciones

²⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Sentencia N° 2.635 del 19 de noviembre de 2004, en el juicio de *Consortio Barr, C.A. c/ Four Seasons Caracas, S.A., y otros*, con ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán.

Unidas y acoge como base la Ley Modelo. En adelante, salvo que otra cosa indiquemos, las referencias normativas se hacen, como es natural y lógico, a la Ley N° 60/2003, vigente en el momento de dar a las prensas este breve ensayo.

Con carácter general, como acabamos de afirmar, el arbitraje se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico español, por la Ley N° 60/2003, de 23 de diciembre, que deroga la Ley N° 36/1988, de 5 de diciembre, que a su vez vino a sustituir a una ley anterior, la Ley de Arbitraje de Derecho Privado 22 de diciembre de 1953. El arbitraje tiene una gran importancia como mecanismo de resolución de conflictos jurídicos en la sociedad actual, en la que los litigios patrimoniales de gran trascendencia económica y, sobre todo, los conflictos provocados por el comercio internacional suelen ser sometidos a arbitraje con notoria preferencia frente al posible conocimiento de ellos por los tribunales de justicia.

El hecho de que en dicho ámbito, es decir, en los “grandes asuntos” (atendiendo a su cuantía económica) el arbitraje encuentre una generalizada aplicación no significa o implica su inadecuación para otros temas o cuestiones de menor trascendencia económica, como en particular ha ocurrido con el ámbito propio de los consumidores y usuarios. Por ello, constituyó un acierto de la Ley N° 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios (en adelante, abreviadamente, LCU) recurrir al arbitraje.

Desde su primera redacción originaria, en efecto, el artículo 31.1 de la LCU dispuso ya que:

“1. Previa audiencia de los sectores interesados y de las asociaciones de consumidores y usuarios, el Gobierno establecerá un sistema arbitral que, sin formalidades especiales, atienda y resuelva con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios, siempre que no concurra intoxicación, lesión o muerte, ni existan indicios racionales de delito, todo ello sin perjuicios de la protección administrativa y de la judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la Constitución”²⁹.

Como puede verse, se excluyen del arbitraje de consumo en dicha previsión normativa los supuestos particularmente problemáticos y de gravedad (en los que haya de aplicarse el Código Penal o en los que exista un atentado contra la vida o la integridad física de las personas de manera general) y, además, se establecía ya el criterio de que el arbitraje siguiera pautas de sencillez y facilidad procedimental (“sin formalidades especiales”).

Por su parte, los dos siguientes apartados del citado artículo 31 de la LCU dieron por sentados otros aspectos de interés que conviene recoger de inmediato:

En segundo lugar, el apartado número 3 dejó establecido que “los órganos de arbitraje estarán integrados por representantes de los sectores interesados, de las organizaciones de consumidores y usuarios y de las administraciones públicas dentro del ámbito de sus competencias”.

Estas previsiones normativas de la LCU fueron contempladas por otras de no menor importancia que, pocos años después, se establecieron que las

²⁹ Ley N° 26/1984 de España

dos primeras disposiciones adicionales de la Ley N° 36/1988 y, siguiéndolas en partes, por la disposición adicional única de la Ley N° 60/2003.

- a. En la primera de ellas, por cuanto ahora nos interesa, se dejó establecido que la Ley general sobre el arbitraje sería de aplicación supletoria al sistema arbitral de consumo, que será gratuito, además que el aludo no tendría por qué elevarse a documento público (o "protocolizarse notarialmente", en términos técnicos).
- b. Por su parte, la disposición adicional segunda de la Ley N° 36/1988 (que ya no es objeto de contemplación por parte de la Ley N° 60/2003) delegó en el Gobierno el desarrollo reglamentario del sistema arbitral de consumo.

Es cumplimiento de semejante mandato normativo, casi un lustro después de aprobarse la Ley N° 36/1988, se promulgó el Real Decreto N° 636/1993, de 3 de mayo (*BOE 21 de mayo*), por el que se regula el sistema arbitral de consumo, que naturalmente debe ser objeto de detenida contemplación y desarrollo en este ensayo, como disposición normativa fundamental en relación con el sistema arbitral de consumo.

Un lustro después, son necesarios cinco años para elaborarse un decreto

El tiempo intermedio entre la Ley de Arbitraje y la aprobación del citado Real Decreto ha coincidido con una fase experimental en la que, mediante el decidido impulso del Instituto Nacional de Consumo, se fueron constituyendo diversas Juntas Arbitrales (municipales, de mancomunidad de municipios,

provinciales y autonómicas), a efectos de comprobar la aceptación de un posible sistema arbitral de consumo por parte de los agentes sociales interesados en el movimiento de protección y defensa de los consumidores y usuarios, sobre todo organizaciones empresariales y empresas adheridas al sistema, además naturalmente de los propios consumidores, organizados a través de sus asociaciones más representativas.

Según los datos oficiales del propio INC, en el período temporal comprendido entre 1986 (poco después, pues, de la propia aprobación de la LCU) y 1993 (año de publicación del Real Decreto) se consiguió que más de ochenta mil empresas y comercios se adhirieran al sistema arbitral de consumo, al tiempo que las veinte y seis juntas arbitrales constituidas conocieron más de trece mil solicitudes de arbitraje.

Una década después, a finales del año 2003, según las estadísticas oficiales, puede afirmarse que el sistema arbitral de consumo se encuentra desde luego consolidado socialmente: casi se han triplicado (había en tal fecha 73 juntas arbitrales), el tiempo que las solicitudes de arbitraje se han multiplicado por cuatro (estando cerca de las 59.000). Las empresas adheridas, en cambio, sólo se han incrementado en un cincuenta por ciento, siendo a finales de 2003 su número el de 102.049, que no obstante es suficiente representativo.

A modo de recapitulación de lo hasta ahora dicho, y atendiendo a razones de índole práctica, cabe resaltar las notas características del sistema arbitral de consumo en el sistema español, que podríamos reconducir a las siguientes:

a. Carácter voluntario

Al igual que ocurre con el arbitraje general (artículo 9 de la Ley de Arbitraje), en el caso especial del arbitraje de consumo, el sometimiento a arbitraje es de naturaleza voluntaria y, en garantía de ello, ha de constar expresamente por escrito, evitando así disputas recurrentes y engorrosos problemas de prueba en relación con la existencia o preexistencia de voluntad de sometimiento al sistema arbitral de consumo.

b. Carácter vinculante y ejecutivo

La legislación especial de consumo sigue también las pautas generales de la Ley de Arbitraje en relación con este extremo, como no podía dejar de ser. Es natural que si las partes implicadas en un pleito o litigio cualquiera deciden acudir al arbitraje (conforme a la *voluntariedad* apenas considerada), semejante decisión deba considerarse como un acto serio y responsable que conlleva el acatamiento de la decisión arbitral, del laudo.

Por ello, de manera paladina, establece el artículo 11.1. de la Ley N° 60/2003 que “El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria”. En dicha línea, por su parte, el artículo 17.1 del RD N° 636/1993 dispone que “el laudo arbitral tendrá carácter vinculante y producirá efectos idénticos a la cosa juzgada”.

c. Simplicidad

Prevé igualmente la LCU que el sistema arbitral de consumo debe estar presidido por la idea de simplicidad procedimental, así como por la rapidez en

la preparación del laudo que, como máximo, deberá ser dictado en el plazo de cuatro meses, a contar desde la designación del colegio arbitral (artículo 14.1 RD).

c. Gratuidad

Atendiendo a la necesidad de fomentar el movimiento de protección y defensa de los consumidores y usuarios las disposiciones legales especiales reguladoras del sistema arbitral de consumo, frente a lo que ocurre con carácter general en el arbitraje, se han preocupado de resaltar que el arbitraje de consumo debe tener la importantísima característica de ser gratuito, tanto para suministradores de bienes y servicios o empresarios cuanto, naturalmente, para los propios consumidores. Como ya hemos visto, no fue la LCU la que inicialmente estableciera dicha nota de gratuidad, sino la disposición adicional primera de la Ley de Arbitraje de 1988, con ocasión de la reforma en la materia(Boza, 1990).

- EL ARBITRAJE EN BRASIL

En el décimo año de vigencia de la Ley de Arbitraje, Brasil tiene mucho que celebrar. Hasta 1996 este país era considerado uno de los últimos *ilôt de resístanse* el arbitraje comercial internacional. Tal reputación se debía a una legislación obsoleta,³⁰ que colocaba a Brasil en una posición poco atractiva para el arbitraje internacional. En primer problema del sistema anterior era la exigencia del compromiso arbitral. Antes de 1996 la cláusula arbitral era considerada una simple promesa de compromiso arbitral por la jurisprudencia brasileña. Si una parte no la cumplía, recurriendo a la justicia, la obligación se

³⁰ Brasil no tenía una Ley de Arbitraje, apenas reglas previstas en el Código Civil y en el Código Procesal Civil.

resolvía en daños y perjuicios, reduciendo la cláusula de arbitraje a una indemnización.

La legislación también exigía la homologación judicial del laudo arbitral. Consecuentemente, para que una decisión arbitral extranjera fuera ejecutada en Brasil era necesario recurrir al sistema de "doble exequátur". Tanto la corte del país en donde la decisión fue declarada como la corte brasileña deberían reconocer la decisión, asegurándose que los requisitos de ambas leyes se hayan cumplido.

Aparte del tiempo necesario para un procedimiento tan burocrático, muchas jurisdicciones no tenían competencia para llevar a cabo tal homologación, haciendo imposible la ejecución de decisiones arbitrales ya declaradas. Y aunque la jurisdicción extranjera pudiese obedecer determinarían la ejecución de la sentencia si esa fuera satisfactoria para los requisitos procesales de la ley brasileña.

En el ámbito internacional Brasil se negaba a ratificar la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada en Nueva York en 1958 (Convención de Nueva York). En lugar de hacerlo, optó por ratificar en 1995 la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, 1975) y en 1997 la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (Montevideo, 1979). Esa postura brasileña demostraba una clara preferencia por iniciativa regional, ya que el contenido de esas convenciones seguía lo establecido en la Convención de Nueva York.

Con la apertura de su economía, Brasil notó la necesidad de establecer una estructura de arbitraje eficiente para atraer la inversión extranjera. Determinado a romper con su pasado hostil al arbitraje, Brasil emprendió una importante reforma de su legislación de arbitraje, adoptando una ley moderna en 1996. La nueva ley impulsó importantes acontecimientos que se dieron enseguida: en 2001, el Supremo Tribunal Federal de Brasil reconoció la constitucionalidad de la Ley de Arbitraje. En 2002 Brasil finalmente ratificó la Convención de Nueva York.

El Brasil actualmente se rige por la *Ley N° 9.307/96*. A pesar que el legislador brasileño no haya adoptado la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional, él ha sido claramente influenciado por ella, así como por la Convención de Nueva York. Esa influencia se puede notar, por ejemplo, en la previsión de que el Poder Judicial brasileño debe reconocer las decisiones arbitrales sin revisar el mérito de la disputa.

La ley brasileña de arbitraje no establece distinción entre arbitraje nacional o internacional; dispone, entretanto, que la sentencia arbitral declarada en el territorio brasileño será considerada nacional, siendo extranjeras las demás.³¹ Esta definición es relevante en la medida en que la sentencia arbitral extranjera debe ser homologada por el Poder Judicial que produzca efectos en Brasil.³² La única limitación establecida por la ley con relación a las materias que pueden ser objeto de arbitraje es que se trate de derecho patrimonial disponible.³³ En cuanto a la arbitralidad subjetiva, la ley

³¹ Artículo 34, párrafo único, Ley N° 9.307/96.

³² Artículo 35, párrafo único, Ley N° 9.307/96.

³³ Artículo 1, párrafo único, Ley N° 9.307/96.

establece que todas las personas capaces de contratar pueden someterse al arbitraje.³⁴

La ley brasileña concede amplia autonomía para que las partes definan las reglas de derecho aplicables al contrato y al arbitraje,³⁵ que será de derecho a menos que las partes opten por la equidad.³⁶ Las partes también pueden elegir el procedimiento del arbitraje,³⁷ optando por un reglamento que les parezca conveniente o creando sus propias reglas. El árbitro puede ser cualquier persona capaz de confianza de las partes.³⁸ Él está sujeto a las mismas causas de recusación aplicables a los jueces y a las mismas responsabilidades aplicables a un empleado público.³⁹ La nueva ley reconoció el efecto negativo de la cláusula compromisoria, que aparta de hecho la competencia del Poder Judicial para decidir la cuestión.⁴⁰

Si acaso hubiera resistencia de una parte al arbitraje, el proceso se desarrolla como está previsto en la cláusula compromisoria. Aunque, si se trata de una cláusula vacía,⁴¹ se recurre al Poder Judicial para firmar el compromiso arbitral, donde se definen los parámetros del procedimiento y se nombra el árbitro.⁴² El arbitraje se instituye con la aceptación del cargo por parte del árbitro.⁴³

³⁴ Artículo 1, Ley N° 9.307/96

³⁵ Artículo 2 & 1, Ley N° 9.307/96.

³⁶ Artículo 11, II, Ley N° 9.307/96.

³⁷ Artículo 5, Ley N° 9.307/96.

³⁸ Artículo 13, Ley N° 9.307/96 y Capítulo I del Código Civil Brasileño.

³⁹ Artículo 14, Ley N° 9.307/96.

⁴⁰ Se trata del efecto negativo de la cláusula compromisoria, previsto en el artículo 267, VII del Código Procesal Civil.

⁴¹ artículo 6, Ley N° 9.307/96.

⁴² Artículo 7, Ley N° 9.307/96.

⁴³ Artículo 19, Ley N° 9.307/96.

La ley ha equiparado la sentencia arbitral a la judicial.⁴⁴ En forma distinta de lo que ocurre en otros países, la sentencia arbitral no está sujeta a recurso de apelación, no siendo necesario, por lo tanto, renunciar a ese recurso en la cláusula compromisoria. Las partes sólo pueden presentarle al árbitro los *embargos de declaración*,⁴⁵ buscando aclarar ambigüedades, contradicciones o dudas con la relación a la sentencia arbitral. De ninguna forma pueden intentar revisar el laudo utilizando los *embargos*.

La posibilidad de anulación del laudo, que debe ser solicitada al juez, también es bastante limitada, cabiendo apenas en los siguientes casos:⁴⁶ (i) nulidad de compromiso arbitral; (ii) decisión que traspasa los límites de la convención de arbitraje o que no decide todo el litigio; (iii) incapacidad del árbitro; (iv) ausencia de requisitos formales del laudo, (v) sentencia declarada después del plazo; (vi) desobediencia a los principios del contradictorio, de la igualdad en las partes, de la imparcialidad del árbitro o de su libre convencimiento.⁴⁷

Más adelante se promulgó la *Ley N° 11.079/2004*. Una vez establecido un ambiente más favorable al arbitraje surgió la polémica con la relación a la posibilidad de que los entes de la Administración Pública –empresas públicas, sociedades de economía mixta y el propio Estado –participen en arbitrajes en Brasil. Para algunos autores, más conservadores, la instalación del juicio arbitral para solucionar cuestiones envolviendo esos entes sólo puede ocurrir

⁴⁴ Artículo 31, Ley N° 9.307/96.

⁴⁵ Artículo 30, Ley N° 9.307/96.

⁴⁶ Artículo 33, Ley N° 9.307/96.

⁴⁷ La judicatura considera exhaustiva las hipótesis de anulación de la sentencia arbitral previstas en la ley, como se evidencia en la decisión proferida en la Apelación Civil N° 70009071069, TJRS, 17ª. Cámara Civil, Rel. Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, j. 14.12.2004: "(...) No hay nulidad en la sentencia arbitral, por ninguno de los incisos del art. 32 de la Ley N° 9.307/96 (...)".

en los casos en que haya una ley autorizando la adopción del arbitraje para aquel contrato específico, los más modernos entienden que esa autorización legislativa innecesaria, o que puede ser genérica, y la jurisprudencia tiende a afirmarse en esa dirección (Rocha, 1997).

En medio de esas discusiones, se emitió la Ley N° 11.079/2004, admitiendo expresamente la utilización del arbitraje para la resolución de los conflictos originados de *Asociaciones Público-privados* (PPPs). El propósito de esta innovación fue asegurarle al inversor privado mayor seguridad jurídica, lo cual “presupone una forma adecuada de solución de litigios y de adaptación del contrato de largo plazo en los cuales muchos factores son inciertos e imprevisibles. Esta solución debe ser rápida y derivar de la actuación del órgano imparcial no vinculado a ninguna de las partes, lo que favorece el arbitraje bajo sus formas” (Wald 2005).

Es interesante marcar que hasta la ratificación de la Convención de Panamá, el Protocolo de Ginebra era la única convención internacional sobre arbitraje de la cual Brasil hacía parte. En 2002 Brasil finalmente ratificó la Convención de Nueva York. Es verdad que la Ley de Arbitraje de 1996 y los instrumentos regionales firmados por Brasil, especialmente las Convenciones de Panamá y de Montevideo, ya contemplaban las provisiones relevantes de esa Convención, con respecto al reconocimiento y a la ejecución de laudos arbitrales extranjeros.

Sin embargo, ratificar la convención de Nueva York representó un paso fundamental en la historia brasileña del arbitraje. En primer lugar, Brasil le demostró a la comunidad internacional que estaba determinado a cambiar de forma definitiva la historia del arbitraje en este país, eliminando su preferencia

por adoptar únicamente reglamentos regionales. Asimismo, Brasil otorgó una garantía adicional a los inversionistas extranjeros, ya que elevó una obligación de Derecho interno⁴⁸ al nivel de tratado internacional. Considerando que la violación de un tratado internacional por un Estado puede crear un incidente político lo que no ocurre con una violación de la ley interna esa medida demuestra su firme propósito de respetar las modernas reglas de arbitraje internacional previstas en la Convención de Nueva York.

2.3.8. EI ARBITRAJE EN LA MODERNA LEGISLACION PERUANA

- CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ARBITRAJE EN EL PERÚ

El desarrollo del arbitraje fue paralelo al avance del constitucionalismo contemporáneo en materia económica y arbitral. La Constitución Política de la Monarquía, aprobada en las Cortes de Cádiz de 1812, la primera Constitución que rigió en la América española, consideraba el derecho a determinar las diferencias por medio de jueces árbitros elegidos por ambas partes (art. 280º), así como la ejecución de la sentencia arbitral, si las partes al hacer el compromiso no se hubieren reservado el derecho de apelar (art. 281º) (Ugarte, 1978).

La Constitución de 1839, vigente hasta 1856, menciona en su art. 164º, como garantía individual, que: "Ningún peruano puede ser privado del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros". La Constitución de 1920 consideró en su artículo 48º, que los conflictos entre el capital y el trabajo serán sometidos a arbitraje obligatorio.

⁴⁸ Ley N° 9.307/96.

La Constitución de 1979⁴⁹ cuya vigencia se inicio el 28 de julio de 1980, reconoce al arbitraje en su art. 233º. inc.1 como función jurisdiccional, al mencionar como garantía de la administración de justicia la unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional, con excepción de la arbitral, disposición que le da impulso al arbitraje y es el comienzo de la reforma de las disposiciones arbitrales contenidas en el Código de Procedimientos Civiles de 1912. Por su parte el artículo 136º de la Constitución en su tercer párrafo va a permitir que el Estado y las personas de derecho público puedan someterse sus controversias derivadas de contratos con extranjeros al arbitraje, siempre que se trate de tribunales arbitrales constituidos en virtud de convenios internacionales de los cuales es parte el Perú.

La Constitución de 1993, mantiene el texto que considera el arbitraje como jurisdicción⁵⁰, añadiendo en su artículo 62º, que los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial. En cuanto al sometimiento por parte del Estado y las personas de derecho público en el caso de controversias a que se refería el artículo 136º de la Constitución de 1979, se amplían sus alcances, así el artículo 63⁵¹, en su tercer párrafo, en cuanto a los tribunales arbitrales, requiere que sean constituidos en virtud de tratados en vigor. Finalmente en forma general considera el sometimiento al arbitraje nacional o internacional, en la forma que lo disponga la ley.

⁴⁹ Constitución Política de 1979, señala el artículo 233.: " Son garantías de la administración de justicia: 1.- La unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y militar.

⁵⁰ Constitución Política de 1993. Art. 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 1.- La unidad y la exclusividad de la jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral. Esta norma es similar al de la Constitución de 1979.

⁵¹ Constitución Política de 1993. Art. 63. (tercer párrafo): El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma que disponga la ley.

- EL ARBITRAJE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993

La Carta Magna de 1993 obedece a las nuevas tendencias del constitucionalismo moderno en materia económica. En esta Constitución el arbitraje es citado en los artículos 62º y 63º ubicados en el Título III: Del Régimen Económico, Capítulo II, Principios Generales.

Señala el Artículo 62º: “La libertad de contratar garantiza de las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley”.

“Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente”.

Artículo 63º prescribe: “La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. Si otro país o países adoptan medidas proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado puede, en defensa de éste, adoptar medidas análogas”.

“En todo contrato del Estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados consta el sometimiento de éstos a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática. Pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero”.

“El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley”.

Pero la norma constitucional más importante es sin duda el artículo 139º, inciso 1º, ubicado en el Capítulo VIII, Poder Judicial. Dicha norma prescribe:

Artículo 139º. “Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

“**La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.** No existe ni puede establecer jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la **arbitral**. No hay proceso judicial por comisión o delegación”

Comentando el artículo 233º, inciso 1º de la Constitución de 1979,⁵² cuyo tenor es similar al de la norma glosada. Quiroga León se refiere a “la mal denominada “jurisdicción arbitral” que en puridad no es una jurisdicción distinta del Poder Judicial, sino una forma anterior de composición de litigios (heterocomposición no procesalizada), constreñida sólo a una serie de acciones patrimoniales y no a toda la posibilidad de conflictos judiciales y que, finalmente, siempre han de estar bajo el control de la tutela judicial efectiva. El arbitraje es una forma de solución de los conflictos interpartes, que la ley no sólo no recusa, sino que alienta en la medida de las posibilidades pues denota aún la existencia de lazos de composición que han de evitar no el acceso a la tutela judicial efectiva, sino su costo personal patrimonial y estatal” (Quiroga, 1987).

⁵² Artículo 233.- Son garantías de la administración de justicia.

1. La unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional. no existe ni puede establecer jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. Quedan prohibidas los juicios por comisión o delegación.

El texto constitucional tiene un problema de sistemática. Nada tiene que ver el arbitraje, que es un medio alternativo de resolución de conflictos, con la justicia ordinaria. En el proyecto de Constitución exista un artículo sobre medios alternativos de resolución de conflictos,⁵³ debería ubicarse en el capítulo de los derechos de la persona. La libertad es un derecho fundamental. Y la libertad que tienen las personas de solucionar sus conflictos es un derecho fundamental que tiene mucho que ver con su dignidad. Sólo se debe recurrir al Poder Judicial cuando no quede otra alternativa. Es la única. Así pues, ello se da cuando estoy en una situación que los procesalistas como Monroy Gálvez llaman interés para obrar, que existe cuando la persona ha agotado todos los medios para satisfacer su presentación material y no tiene otra alternativa que recurrir al órgano jurisdiccional.

La Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional en el Perú señalaba que “se debe eliminar la referencia a una jurisdicción arbitral ya que técnicamente es inadecuada. Ello no descarta la conveniencia de un reconocimiento constitucional expreso de los diferentes medios alternativos de resolución de conflictos: arbitraje, negociación y conciliación”.

En su Art. 138° establece “la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la constitución y a las leyes” y en su Art. 139° señala “**no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral**”.

⁵³ Artículo 200. Se reconocen las formas no jurisdiccionales de solución de conflictos e incertidumbres jurídicas como la conciliación y el arbitraje, de acuerdo a lo previsto en la Constitución y en las leyes sobre la materia.

De todo ello se desprende que, una particularidad de la Constitución peruana es la habilitación para el arbitraje con el Estado que está contenida en el artículo 63.4º de la carta que dispone que:

“El Estado y las demás personas de Derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual (...) a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley”.

Así, la Constitución contiene una habilitación general para que el Estado y las dependencias que lo integran, sin distinción, puedan someter a arbitraje las controversias derivadas de sus resoluciones contractuales. Constitucionalmente se puede arbitrar con el Estado temas derivados de contratos. No parece haber discusión en ello, aunque veremos que hay arbitrajes con el Estado que no se originan en contratos y que están plenamente legislados y tiene vigencia como ocurre con el arbitraje derivado de procesos de expropiación (Ley N° 27117) o de la ejecución de sentencias de tribunales internacionales que disponen indemnizaciones (Ley N° 27775).

En segundo lugar, la norma constitucional señala que el Estado puede someterse a tribunales arbitrales constituidos en virtud de tratados en vigor. El constituyente, defectuosamente, incluyó en esta posibilidad, el arbitraje de inversiones que se ventila ante tribunales arbitrales constituidos en virtud del Tratado de Washington que crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones –Ciadi en el que se resuelven disputas emanadas de violaciones a los tratados de inversión (que no son contractuales) y, excepcionalmente, derivadas de contratos locales que tengan cláusula arbitral expresamente pactada con competencia de tribunales arbitrales Ciadi.

En tercer lugar, la última parte del artículo glosado, habilita a que el Estado y las personas de Derecho Público que lo integran someten a tribunales domésticos o internacionales controversias emanadas de relaciones contractuales, “en forma que lo disponga la ley”. Esta terminología contiene suficiente amplitud como para que el legislador ordinario vaya estableciendo las modalidades de arbitraje con el Estado. Así ha ocurrido aunque no limitándose el legislador a controversias emanadas de relaciones contractuales sino de otro orden por lo que siempre resulta necesario determinar legislativamente la arbitrabilidad subjetiva de las entidades del Estado y la arbitrabilidad objetiva de las materias que estas pueden someter a arbitraje.

A nuestro juicio el artículo 63º de la Constitución contiene la habilitación general y suficiente para el arbitraje con el Estado. No puedo, sin embargo, dejar de mencionar que el artículo 62º concibe además, como garantía a ofrecer a los contratantes con el Estado bajo la modalidad de contratos-ley, la opción arbitral. Ello no hace sino fortalecer la habilitación general de arbitrar controversias derivadas de los contratos con el Estado bajo la figura jurídica de “contratos-ley” que contienen un blindaje constitucional que garantiza la ultraactividad de las normas legales que hayan sido incluidas en ellos y evita que las modificaciones legislativas posteriores ingresen a la vida del contrato para modificarlos por encima de la voluntad de las partes contenida en ellos.

- **JURISPRUDENCIA SOBRE MATERIAL ARBITRAL**

Es reciente y significativa la jurisprudencia en materia arbitral, por ello, exponemos en forma resumida la parte más importantes de las resoluciones expedidos por el Poder Judicial como por el Tribunal Constitucional.

- JURISPRUDENCIA DEL PODER JUDICIAL

A través de los años el Poder Judicial a emitido jurisprudencia en materia arbitral:

Mediante la anulación del laudo arbitral los jueces no pueden pronunciarse sobre el fondo de la controversia

“La anulación del laudo arbitral no permite directa o indirectamente analizar la corrección en la aplicación de la Ley hecha por los árbitros. O lo que es igual; ninguna de las razones que son válidas causas de pedir en la acción de anulación afecta al fondo de la controversia; esto es, a la interpretación de los hechos alegados por las partes o a la controversia; esto es, a la interpretación de los hechos por los árbitros; pues el control jurisdiccional en que consiste el recurso de anulación se refiere solo a la actuación de los árbitros *in procedendo*. De ninguna manera puede referirse solo a la acción de anulación de la justicia del laudo, deficiencia del mismo o al modo de resolverse la cuestión que integra su objeto. De lo que se colige que, el funcionamiento propio del recurso de anulación no es corregir errores, en razón a la falibilidad humana, sino garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial”. (Exp. N° 437-2005. 28/11/2005).

La sentencia que resuelve la anulación del laudo arbitral debe estar motivada

“Cuando la Ley General de Arbitraje, al referirse en su artículo 61° al recurso de anulación del laudo arbitral, establece que la resolución judicial que resuelva sobre la nulidad del laudo deberá pronunciarse solo sobre la validez del mismo, mas no sobre el fondo de la controversia, y en base a la observancia de las

causales de anulación previstas en la referida Ley; dicho pronunciamiento deberá estar, no obstante esta restricción, debidamente fundamentada y motivada, no siendo suficiente para su validez procesal la simple indicación del fallo”. (Cas. N° 3145-2001-Lima. El Peruano 30/04/2003).

No proceden las excepciones procesales en la tramitación del laudo arbitral

“Durante la tramitación del recurso de anulación arbitral no resulta factible la interposición de medios de defensa (excepciones). Frente al recurso corresponde el traslado a la otra parte para que exponga su derecho y se ofrezcan pruebas que desee actuar” (Exp. N° 462-2002. 09/09/2002).

Si se establece un requisito convencional para la anulación del laudo arbitral, debe cumplirse necesariamente para solicitar la anulación

“No procede admitir a trámite el recurso de anulación del laudo arbitral si se hubiere pactado con el convenio o dispuesto en el reglamento de la institución arbitral a la que las partes hubieran sometido la controversia, que constituye requisito para la interposición del recurso, el comprobante de depósito o fianza bancaria, por la cantidad fijada a favor de la parte vencedora”. (Exp. N° 1228. 04/06/1999).

Puede anularse el laudo arbitral por la vulneración manifiesta del derecho de defensa

“Al construirse el procedimiento arbitral a partir de la voluntad de las partes, este no se encuentra necesariamente y en principio encadenado a disposiciones formales de orden público, como si sucede con el proceso judicial, por ende, se dispone que para la procedencia de la causal prevista en

el inciso 2 del artículo 73º de la Ley General de Arbitraje, se advierta manifiestamente vulneración del derecho a la defensa, y siempre que haya sido objeto de reclamo expreso en sede arbitral”. (Exp. N° 900-2005. 28/11/2005).

Requisito para solicitar la anulación del laudo arbitral por afectar el derecho de defensa

“El laudo arbitral solo podrá ser anulado, siempre y cuando la parte que lo alegue pruebe que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa, habiendo sido el incumplimiento u omisión objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente”. (Cas. N° 2791-2005- Lima. El Peruano, 03/10/2006).

La ineficacia del convenio arbitral no puede ser analizada mediante la anulación del laudo arbitral

“La ineficacia del convenio arbitral por representación, en el cual el representante excede o viola las facultades que se le hubiera conferido debe ser alegado vía acción y no a través de la acción de anulación de laudo arbitral”. (Exp. N° 549-2002. 12/07/2002).

El recurso de anulación por vulneración del derecho de defensa y su ejercicio

“Tratándose la causal invocada en el recurso de una violación del derecho a la defensa, el justificable se encuentra, en cualquier caso, en el imperativo de agotar el reclamo previsto en el acápite dos del artículo setenta y tres de la Ley

General de Arbitraje, ya que ella no hace distinción alguno sobre el momento o acto en que tal derecho pueda haber sido vulnerado". (Exp. N° 316-2005. 30/01/2006).

La adecuada notificación impide recurrir a la anulación del laudo arbitral por vulneración del derecho de defensa

"Es infundado el recurso de anulación del laudo sí del expediente arbitral que se tiene a la vista se encuentra acreditado que las partes han sido debidamente notificadas tanto de la designación del árbitro como de todas las actuaciones arbitrales, habiendo la actora hecho valer su derecho de defensa presentando los escritos y alegatos que aparecen del propio cuaderno acompañado". (Exp. N° 545-2001. 09/07/2002).

Recursos por los cuales puede cuestionarse un laudo arbitral

"Los laudos arbitrales son definitivos y tienen valor de cosa juzgada. Por lo cual, los cuestionamientos a los mismos solo podrán ser admitidos a través de la interposición de dos recursos: el de apelación, cuando exista doble instancia arbitral, y siempre que no se haya pactado en contrario; y el de anulación, que procede solamente por las causales previstas taxativamente por la ley de la materia, y cuya resolución en la vía judicial no podrá pronunciarse sobre el fondo sino solo sobre su validez". (Cas. N° 1012-2002. El Peruano, 28/02/2003).

- JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A continuación algunas resoluciones del Tribunal Constitucional relativas al arbitraje para ir viendo cómo se diseñan los contornos del amparo contra laudos arbitrales.

a) Respecto la competencia arbitral en sede judicial

En la sentencia de fecha 19 de abril de 2004, recaía en el Expediente N° 3355-2003-AA en los seguidos por el Núcleo Ejecutor Central del Segundo Programa De Suplementación Alimentaria con los Miembros del Tribunal Arbitral de Conciencia y Otros, el Tribunal considero:

“2. Que al haberse sometido la parte accionante al proceso arbitral impugnado en autos, es al interior de dicho proceso en el que se debe cuestionar justamente la competencia del Tribunal; de otro lado, al haberse emitido el Laudo Arbitral de fojas 680, dicha resolución podía ser impugnada en sede jurisdiccional, conforme a las reglas previstas en la Ley N° 26572-Ley General de Arbitraje, y en particular a las previstas en los artículos 63 y siguientes, conforme a las causales previstas en el artículo 73 de dicha norma, principalmente, cuando se trata de cuestionar si la materia objeto de controversia, puede ser objeto de arbitraje.

3. Que en consecuencia, la acción de amparo interpuesta deviene de prematura, puesto que existiendo la posibilidad de cuestionar la competencia del Tribunal Arbitral, al interior del propio proceso, o, en su defecto, en sede jurisdiccional ordinaria en vía de apelación, es que es de aplicación el artículo 10° de la Ley N° 25398, que establece que, las presuntas o probables anomalías que pudieran cometerse dentro del proceso regular, deben ventilarse y resolverse dentro de los mismos procesos mediante el ejercicio de los recursos que las normas procesales específicas establecen, no evidenciándose a priori la afectación de los derechos demandados, ni mucho menos el correspondiente al debido proceso, en aplicación además del artículo 6° inciso 2 de la Ley N° 23506”.

El Tribunal fija dos ideas centrales. Primero, que la competencia de los árbitros o cualquier vicio procesal debió discutirse en el mismo procedimiento arbitral. Segundo, que antes de recurrir a la justicia constitucional, debió interponerse los recursos de apelación o de anulación. Implícitamente, el Tribunal estableció la obligatoriedad de las vías previas como requisito para interponer la demanda de amparo.

b) La excepción de convenio arbitral

En la sentencia de fecha 12 de mayo de 2000, recaída en el Expediente N° 820-99-AA/TC en los seguidos por Rosa Elena Castrillón Carbone de Lostaunau, el Tribunal Constitucional consideró:

“Que, en la cláusula vigésima de los contratos de administración de fondos mutuos de inversión en valores, de fojas doce a sesenta y ocho, se estableció que cualquier discrepancia que pudiera surgir entre los otorgantes del contrato sobre la interpretación y/ o cumplimiento de las estipulaciones y obligaciones entre ellas contraídas, será sometida a un arbitraje de derecho bajo las condiciones establecidas por la Cámara de Comercio de Lima. Que, dilucidar la pretensión de los demandantes implicaría analizar las condiciones en las que se suscribió los contratos de administración de fondos mutuos de inversión en valores y el cambio en la forma de valorizar los instrumentos de renta fija según su valor de adquisición o la valorización de los mismos de acuerdo con sus precios reales de mercado, establecida por la Resolución Gerencia General Conasev N° 181-98-EF/94.11; por lo que la excepción de convenio arbitral debe ampararse respecto de Santander Sociedad Administrativa de Fondos Mutuos de Inversión de Valores S.A.”

En la sentencia de fecha 14 de julio de 2000, recaía en el Expediente N° 1030-99, en los seguidos por Cecilia Bernarda Navas Rondón y otros, el Tribunal Constitucional consideró que:

“Que, según consta de fojas cinco a nueve, en la Cláusula Novena de los Contratos de Afiliación y Administración de Fondos Mutuos suscritos entre los demandantes y la codemandada Credifondo S.A. Sociedad Administradora de Fondos Mutuos de Inversión en Valores, se establece que cualquier discrepancia o cumplimiento de las estipulaciones y obligaciones entre ellas contraídas serán sometidas a un arbitraje de derecho, de acuerdo con las condiciones establecidas en el artículo 29 del Reglamento Interno, cuyo contenido declaró conocer el demandante en la cláusula segunda del contrato mencionado”.

En la sentencia de fecha 17 de diciembre de 2004, recaída en el Expediente N° 3746-2004-AA/ TC, en los seguidos por Leonidas Tubillas Collahua, el Tribunal Constitucional consideró que:

“1. En cuanto a la excepción de arbitraje planteada por la emplazada, este Colegiado considera que, tratándose de un derecho de carácter indisponible como lo es el derecho a la salud, ésta debe ser desestimada, conforme lo establecido por el artículo 1 de la Ley General de Arbitraje, Ley N° 26752, por cuanto se invoca la conculcación de un derecho fundamental del cual depende la subsistencia del accionante, derecho que se encuentra amparado por la Constitución Política del Perú y es interpretado en virtud del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Por consiguiente resulta necesario analizar el fondo de la controversia en atención del artículo II del Título Preliminar del mismo cuerpo normativo, en donde se

establece como uno de los fines de los procesos constitucionales la vigencia efectiva de los derechos constitucionales”.

En las dos primeras sentencias, el Tribunal respeta el convenio arbitral. En la última resalta que los derechos constitucionales son derechos indisponibles, por lo que no pueden ser materia de un convenio arbitral.

c) Legitimidad para obrar pasiva

En la resolución de fecha 3 de junio de 2004, recaía en el Expediente N° 187-2002-AA/ TC, en los seguidos por Mary Mabel Mazuelos Rosas y otros, el Tribunal Constitucional declaró la nulidad de lo actuado con el objeto de que se disponga el emplazamiento con el texto de la demanda a la contraparte en el proceso arbitral.

El Tribunal consideró:

1. Que el objeto de la demanda es que se deje sin efecto la actividad procesal realizada en el arbitraje iniciado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, alegándose que la cláusula arbitral inserta en el contrato celebrado entre los recurrentes y otros, únicamente somete a las partes a su reglamento y no a su jurisdicción, y por tanto la intervención de la emplazada, así como la designación de un árbitro único, vulneran sus derechos al juez natural y al debido proceso.
2. Que, como se advierte a fojas 354 de autos, la emplazada solicitó al Juzgado que la demanda sea puesta en conocimiento de FIMA S.A., por tener interés en el proceso en calidad de litisconsorte necesario; sin embargo, el Juzgado declaró improcedente tal pedido, argumentando

que dicha empresa no tenía ninguna obligación ni responsabilidad en el acto considerado lesivo.

3. Que el artículo 6º del Título Preliminar del Código Civil precisa que para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral. Asimismo, el artículo 97 del Código Procesal Civil establece que un tercero puede intervenir en el proceso como coadyuvante de una de las partes, cuando se mantenga con ella una relación jurídica sustancial, y puede verse afectado desfavorablemente si dicha parte es vencida.

4. Que la empresa FIMA S.A. constituye lo que en doctrina se denomina tercero del amparo, al ser parte en el contrato de Compra-Venta de Equipos, Prestación de Servicios y Otorgamiento de Garantías suscrito con la Empresa Hayduk S.A. y sus fiadores, y demandante en el proceso arbitral; por ello, de acuerdo a los establecido por el Código Civil y por el Código Procesal Civil, tiene pleno derecho a participar en la acción de amparo, de modo que la decisión del Juzgado de no aceptar su integración al proceso viola los mencionados dispositivos y el derecho constitucional de defensa.

5. Que el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal, dado que conforma el ámbito del debido proceso. En cuanto derecho fundamental se proyecta como principio de interdicción ante supuestos de indefensión y como principio de contradicción en el caso de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes de un proceso o de un tercero como interés.

6. Que, con la decisión del Juzgado de no interrogar al tercero del amparo al proceso, se ha lesionado a su derecho de defensa, el mismo que le concede protección para no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial. en el presente caso, el estado de indefensión opera en el momento en que se le priva al tercero de su derecho a emplear los medios de defensa y ataque propios, a presentar pruebas, ayudar a la parte y evitar que sea declarada rebelde en el proceso, a interponer los recursos impugnatorios y de alzada que fueren menester, conforme a ley; y finalmente a poder reclamar costas, en caso de que proceda para la parte que ha ayudado.

7. Que, en consecuencia, el tercero se encontró imposibilitado de intervenir con las debidas garantías en el amparo en el que se cuestionaba el proceso arbitral iniciado para hacer valer su derecho de acreencia sobre las obligaciones derivadas del contrato de Compra Venta de Equipos, Prestación de Servicios y Otorgamiento de Garantías suscrito con la Empresa Haydul S.A. y sus fiadores, pese a tener manifiesto interés en los efectos de la sentencia que recaería en el proceso constitucional; por consiguiente, debió haber sido integrado a la relación procesal.

8. Que, habiéndose incurrido en grave omisión procesal, violatoria del artículo 42º de la Ley N° 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es menester reponer la causa al estado de notificarse con la demanda; más aún cuando con dicha omisión se ha atentado contra el derecho de defensa del tercero del amparo y el derecho al

debido proceso consagrado en el artículo 139, inciso 3) y 14) de la Constitución Política Vigente”.

En el caso de autos, el Tribunal Constitucional deja claro que en el proceso de amparo deben intervenir todas las partes que intervinieron en el procedimiento arbitral.

- JURISDICCIÓN ARBITRAL, CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Concepción de la jurisdicción arbitral

“A finales del siglo XX y desde la regulación del arbitraje en la mayor parte de las legislaciones del mundo, se concibe a esta institución como el proceso ideal, en donde los particulares son protagonistas de la dirección y administración de la justicia. El arbitraje se configura como un juicio de conocimiento en donde “jueces particulares”, a través del laudo, toda la amplitud de validez intrínseca y extrínseca de una sentencia judicial” (STC Exp. N° 06167-2005-PHC/TC, 28/02/2006, f. j. 3).

El arbitraje en el derecho comparado

“El desarrollo del arbitraje en el Derecho Comparado ha sido enorme en los últimos años: es prácticamente el proceso más utilizado para resolver conflictos comerciales. La configuración de un nuevo orden económico internacional ha requerido del arbitraje como el prototipo entre particulares e incluso entre estos y los Estados, lo que le otorga una importancia significativa, formando parte integrante del modelo jurisdiccional ad hoc a la resolución de controversias, no solo entre particulares, en el marco de la Constitución económica” (STC Exp. N° 06167-2005-PHC/TC, 28/02/2006, f. j. 4).

Obligatoriedad del arbitraje

“En el Perú el arbitraje es obligatorio, según las normas forma parte de los contratos de inversión suscritos por el Estado y de todos los contratos de estabilidad jurídica regidos por los Decretos Legislativos N° 758 y 662” (STC Exp. N° 06167-2005-PHC/TC, 28/02/2006, f. j. 4).

Clasificación del arbitraje

“El arbitraje es, cuando menos, de tres clases; voluntario (cuando se establece de consumo entre las partes), potestativo (cuando una de las partes tiene la capacidad de obligar a la otra a heterocomponer el desacuerdo a través de la intervención del árbitro) y obligatorio (cuando el arbitraje viene impuesto por una tercera voluntad, distinta de la de las partes)” (STC Exp. N° 03561-2009-PATC, 10/06/2010, f. j. 6).

Resolución de conflictos como una función tradicionalmente reservada al Estado

“En sentido estricto, la función jurisdiccional, siendo evidente su íntima correspondencia con los principios de división de poderes y control y balance entre los mismos, debe entenderse como el fin primario del Estado consistente en dirimir los conflictos interindividuales, que se ejerce a través del órgano jurisdiccional mediante la aplicación de las normas jurídicas. Por ello es que tradicionalmente se ha reservado el término “jurisdicción” para designar la atribución que ejercen los órganos estatales encargados de impartir justicia y aplicar las disposiciones previstas en la ley para quien infringe sus mandatos” (STC Exp. N° 0617-2005-PHC/TC, 28/02/2006, f. j. 6).

Principios de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional son atributos del Poder Judicial

“La Constitución ha establecido, como regla general, que corresponde al Poder Judicial el avocamiento único y singular del estudio y solución de los diversos tipos de conflictos jurídicos es así que el principios de unidad jurisdiccional es una consecuencia del principio de división de poderes y genera las manifestación de exclusividad y de asiento de la organización y funcionamiento de la administración de justicia” (STC Exp. N° 00023-2003-PI/TC, 09/06/2004, f.j. 15).

Reconocimiento constitucional de la naturaleza excepcional de la jurisdicción arbitral

“El artículo 139, inciso 1, de nuestro ordenamiento constitucional consagra la naturaleza excepcional de la jurisdicción arbitral, lo que determine que, en el actual contexto, el justiciable tenga la facultad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado para demandar justicia, pero también ante una jurisdicción privada” (STC Exp. N° 01993-2008-PA/TC, 20/05/2008, f. j. 20).

Requisitos para el ejercicio de la jurisdicción

“Al respecto, conforme lo ha establecido este Colegiado ‘el ejercicio de la jurisdicción implica cuatro requisitos, a saber:

- a) Conflicto entre las partes.
- b) Interés social en la composición del conflicto.
- c) Intervención del Estado mediante el órgano judicial, como tercero imparcial.

d) Aplicación de la ley o integración del Derecho” (STC Exp. N° 06167-2005-PHC/TC, 28/02/2006, f. j. 8).

Jurisdicción arbitral constituye una alternativa que complementa el sistema judicial

“El arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustitutorio, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias. Y que constituye una necesidad, básicamente para la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo, para la resolución de las controversias que se generen en la contratación internacional” (STC Exp. N° 07641-2005-PA/TC, 20/03/2007, f. j. 3).

Jurisdicción arbitral forma parte esencial del orden público constitucional

“La naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, las cuales permiten concluir a este Colegiado que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al Derecho Privado, sino que forma parte esencial del orden público constitucional” (STC Exp. N° 06167-2005-PHC/TC, 28/02/2006, f.j. 11)

Naturaleza independiente de la jurisdicción arbitral no implica inobservancia de los derechos fundamentales ni de los principios constitucionales

“La naturaleza de jurisdicción independiente que posee el arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los

principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional así, como los principios y derechos de la función jurisdiccional” (STC Exp. N° 02129-2009-PA/TC, 24/06/2009, f. j. 8).

“Si bien la autonomía de la jurisdicción arbitral tiene consagración constitucional, no lo es menos que, como cualquier particular, se encuentra obligada a respetar los derechos fundamentales, en el marco vinculante del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139 de la Constitución); por cuanto, si así no ocurriese, será nulo y punible todo acto que prohíba o limite la ciudadanía el ejercicio de sus derechos” (STC Exp. N° 02386-2008-PA/TC, 18/08/2010, f. j. 3).

Origen y límite de la jurisdicción arbitral se encuentra en el artículo 139 de la Constitución

“La facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto, prevista en el artículo 2, inciso 24, literal 'a' de la Constitución, sino que tiene su origen y en consecuencia, su límite, en el artículo 139 de la propia Constitución” (STC Exp. N° 06167-2005-PHC/TC, 28/02/2006, f. j. 11).

Jurisdicción arbitral constituye sede jurisdiccional constitucional, por lo que está obligada a respetar los derechos fundamentales

“Pese a que el arbitraje puede ser entendido como una jurisdicción de carácter privado que versa sobre materias de carácter disponible, no se debe perder de vista que su reconocimiento constitucional implica que su ámbito trasciende lo meramente establecido en el convenio arbitral y en la Ley General de Arbitraje.

En efecto, en el General de Arbitraje. En efecto, en el marco de un proceso arbitral deben ser respetados los derechos fundamentales y las garantías procesales y sustanciales que componen el derecho al debido proceso. Del mismo modo, deben ser observados los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; así como los precedentes vinculantes y las sentencias normativas que emita este Colegiado, dada su condición de Supremo intérprete de la Constitución". (STC Exp. N° 01567-2006-PA/TC, 30/04/2006, f. j. 13).

Doble dimensión del proceso arbitral: subjetiva y objetiva

"Aunque es fundamentalmente subjetivo ya que su fin es proteger los intereses de las partes, también tiene una dimensión objetiva, definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución, dispuesta por el artículo 51 de la Carta Magna; ambas dimensiones (subjetiva y objetiva) son interdependientes y es necesario modularlas en la norma legal y/o jurisprudencia" (STC Exp. N° 06167-2005-PHC/TC, 28/02/2006, f. j. 11).

Prohibición de poderes públicos de avocarse al conocimiento de materias sometidas a arbitraje

"El reconocimiento de la jurisdicción arbitral comporta la aplicación a los tribunales arbitrales de las normas constitucionales y, en particular, de las prescripciones del artículo 139 de la de Constitución, relacionadas a los principios y derechos de la función jurisdiccional. Por ello, el Tribunal considera y reitera la protección de la jurisdicción arbitral en el ámbito de sus competencias, por el principio de 'no interferencia' referido en el inciso 2) del artículo constitucional antes citado, que prevé que ninguna autoridad puede

avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Los tribunales arbitrales, por consiguiente, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros incluida autoridades administrativas y/o judiciales destinada a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes” (STC Exp. N° 06167-2005-PHC/TC, 28/02/2006, f. j. 12).

Tribunales arbitrales se rigen por el principio kompetenz-kompetenz

“Es importante tener en consideración, finalmente, que el tribunal Constitucional ha reconocido, a favor del arbitraje, la plena vigencia del principio kompetenz kompetenz, que deriva de los artículos 39 y 44 de la Ley General de Arbitraje, lo cual implica que los árbitros están facultados para conocer y resolver las controversias que han sido sometidas a su conocimiento las que deben versar sobre materias de carácter disponible (artículo 1 de la Ley General de Arbitraje) con independencia y sin la intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial” (STC Exp. N° 10575-2006-PA/TC, 14/03/2007, f. j. 13).

Ejercicio del poder jurisdiccional excepcional es ilegítimo si trasgredí los preceptos constitucionales, los precedentes vinculantes y la tutela procesal efectiva

“La Constitución no ampara el abuso del Derecho, por lo que el ejercicio de poder jurisdiccional ordinario, y con mayor razón el excepcional, será legítimo si es ejercido en salvaguarda del cumplimiento de los preceptos y principios

constitucionales, conforme a la interpretación que resulte de los mismos y de las resoluciones dictadas por este Tribunal, el cumplimiento de las sentencias que constituyan precedentes vinculante y el respeto al derecho a la tutela procesal efectiva” (STC Exp. N° 06167-2005-PHC/TC, 28/02/2006, f. j. 22).

El control constitucional jurisdiccional no queda excluido, sino que se desenvuelve a posteriori cuando se vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva o se advierte un incumplimiento, por parte de los propios árbitros, de la aplicación de la jurisprudencia constitucional o los precedentes de observancia obligatoria, los mismo que los vinculan en atención a los artículos VI, *in fine*, y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional respectivamente” (STC Exp. N° 06167-2005-PHC/TC, 28/02/2006, f. j. 18).

Procede impugnación de decisiones arbitrales cuando lesiones derechos fundamentales

“Tratándose de materias de carácter disponible, los árbitros se encuentran facultados para conocer y resolver las controversias cuya resolución les ha sido encomendada, y para rechazar ilegítimas interferencias que pudieran darse. Sin perjuicio de ello, existe la posibilidad de que se emitan laudos arbitrales en proceso que resulten lesivos del derecho a la tutela procesal efectiva de alguna de las partes, en cuyo caso, quien se considere afectado en su derecho podrá interponer un proceso constitucional, siempre que, de manera previa a la interposición, de dicho proceso, el presunto agraviado haya agotado los recursos que la (legislación) prevé para impugnar el laudo arbitral que dice afectarlo” (STC Exp. N° 01567-2006-PA/TC, 30/04/2006, f.j. 15).

2.3.9. LA NUEVA LEY DEL ARBITRAJE Y LA CONVENIENCIA DE SU IMPLEMENTACIÓN EN LA REGIÓN PUNO

- CONSIDERACIONES FUNDAMENTALES

En la última década en el Perú existe un notable auge de los arbitrajes. No se sabe exactamente por qué razón, pues no hay la evidencia empírica como para pronunciarse con solvencia sobre la materia, pero la vigencia de una ley de arbitraje moderna, que acogió en nuestro medio a la Ley Modelo Uncitral (en adelante, LMU), como se le conoce a la propuesta de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Comercio Internacional (CNUDMI en sus siglas en español y Uncitral en inglés), constituye una variable muy importante para entender el crecimiento del arbitraje en el país.

Todo se explica por la opción que tomó el Estado de promover el arbitraje para resolver las controversias derivadas de los asuntos contractuales en los que sus instituciones intervienen. Esta opción se sustenta en los artículos 62º y 63º de la Constitución que habilitan al arbitraje con el Estado y en el desarrollo legislativo que ha dado lugar a diferentes regímenes de arbitraje con el Estado y en el desarrollo legislativo que ha dado lugar a diferentes regímenes de arbitraje con el Estado dentro de los cuales destaca el de contratación con el Estado a través del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado a que se refiere del D. Leg. Nº 1071.

Nadie discute que el arbitraje es una realidad creciente en el país y de que su desarrollo no es solamente numérico. Hoy todas las universidades ofrecen cursos arbitrales, se publican libros y revistas especializadas en la materia, se hacen seminarios, conferencias y congresos y, por añadidura, ha

surgido una comunidad de árbitros que está en camino de franca profesionalización. Aún con valores, la abogacía nacional y el propio Poder Judicial vienen tomando en serio el arbitraje como lo hace también el Tribunal Constitucional⁵⁴ lo que está generando una jurisprudencia que poco a poco se va tornando coherente con la naturaleza de esta modalidad de solución de conflictos de carácter privado que tiene la virtualidad de resolverlos mediante resoluciones (laudos) que gozan de la autoridad de la cosa juzgada (artículo 59.2 del D. Leg. N° 1071).

En el marco de este panorama, se ha producido una reforma integral de la Ley de Arbitraje, mediante la publicación del Decreto Legislativo N° 1071 que aprueba la nueva norma de arbitraje peruana. Esta sustituye íntegramente el régimen anterior contenido en la Ley General de Arbitraje –Ley N° 26572 para superarlo y poner al Perú al día en cuanto a los avances internacionales en materia arbitral. La nueva norma tiene una regulación especial sobre el arbitraje con el Estado que es necesario analizar para conocerla mejor e integrarla a los dispositivos legales que a título de ley especial (como el D. Leg. N° 1017) regulan las modalidades propias del arbitraje con el Estado.

- PRINCIPALES INNOVACIONES DE LA NUEVA LEY DE ARBITRAJE

En el Decreto Legislativo N° 1071, existen innovaciones que hay que destacar. Dentro de las más importantes se encuentran:

- La adopción de un sistema de regulación único o monista (artículo 1° del D. Leg. N° 1071) para el arbitraje nacional y el internacional, alejándose

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 6167-2005-HT/TC (*Caso Fernando Canturias Salaverry*), que contiene precedentes de observancia obligatoria y las posteriores sentencias recaídas en los casos planteados por las empresas Algamarca.

de la Ley General de Arbitraje que consagraba un sistema dual con sendos regímenes separados para el doméstico y el internacional.

- La eliminación del recurso de apelación y haber establecido por las partes, para concentrar y restringir la impugnación del laudo finalmente al recurso de anulación (artículo 62° del D. Leg. N° 1071) ante el Poder Judicial de manera irrenunciable como regla general; y renunciable si se trata de arbitrajes en los que ninguna de las partes sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano (artículo 63.8 del D. Leg. N° 1071).
- La consideración del arbitraje de derecho como la regla y el de conciencia como la excepción.
- El esfuerzo por “desprocesalizar el arbitraje” y “blindarlo” de las interferencias indebidas del Poder Judicial. Así la nueva ley no habla de “jurisdicción” ni de “proceso” (lo sustituye por actuaciones arbitrales) se aleja del lenguaje procesal (dar traslado en lugar de “correr traslado”) armonizando el lenguaje y las instituciones que adopta a los de la nueva Ley.
- La delimitación de las fuentes que se aplican en el desarrollo de los arbitrajes en ejercicio de la libertad de regulación (artículo 34° del D. Leg. N° 1071), partiendo de las normas que las partes hayan establecido especialmente para regir las actuaciones arbitrales, los reglamentos a que estas se hayan sometido, las que hayan dispuesto los árbitros, la propia norma general de arbitraje, los principios arbitrales y la costumbre arbitral, excluyendo como fuente supletoria al Código Procesal Civil

(artículo 34.3º y Décima Disposición Complementaria del D. Leg. Nº 1071).

- La regulación autónoma de las medidas cautelares, incluyendo la capacidad de los propios árbitros de disponerlas y ejecutarlas, así como las reglas de tratamiento en sede judicial que tiene prevalencia sobre las normas procedimentales comunes (artículo 47º del D. Leg. Nº 1071).
- Mayores limitaciones a la intervención judicial salvo, en asuntos excepcionales como el conocimiento de los recursos de anulación contra los laudos, con prohibiciones expresas para pronunciarse sobre temas de fondo (artículo 62.2º del D. Leg. Nº 1071).
- El fortalecimiento de la capacidad de los árbitros de ejecutar el laudo contando para ello con el acuerdo expreso de las partes.
- La vigorización de la excepción de convenio arbitral que garantiza que los jueces detengan su actuación si se les ha planteado una controversia que ha sido materia de un convenio arbitral para que esta sea conocida exclusivamente por los árbitros (artículo 67º del D. Leg. Nº 1071).
- En énfasis en la inevitabilidad del arbitraje, fortaleciendo las facultades de los árbitros para conocer todas las incidencias que estén sometidas a su competencia con preeminencia sobre las atribuciones judiciales.
- La ejecutividad de los laudos arbitrales aún en el supuesto de que se recurra vía anulación del laudo al Poder Judicial al establecer que la impugnación no suspende la ejecución del laudo a no ser que la parte perdedora otorgue fianza suficiente por el monto de la condena contenida en el laudo y las facilidades extraordinarias para que la parte

perdedora otorgue fianza suficiente por el monto de la condena contenida en el laudo y las facilidades extraordinarias para que el vencedor tenga acceso a dicha condena (artículo 66.1º del D. Leg. N° 1071).

- La apertura hacia el arbitraje popular que estará destinado a difundir y propiciar el arbitraje como método de solución de controversias para las grandes mayorías nacionales en asuntos de naturaleza patrimonial (primera disposición final del D. Leg. N° 1071).
- La comprensiva regulación aplicable a los arbitrajes en los que participa el Estado (artículo 4º y 51.3 del D. Leg. N° 1071) (Bullard, 2009).

- EL ESTADO COMO PARTE EN LOS ARBITRAJES A LA LUZ DEL D.L. 1071

El fundamento de la opción constitucional peruana a favor del arbitraje no es un tema pacífico en la doctrina. En algunas oportunidades se ha explicado la opción arbitral como una modalidad de brindar mecanismos más flexibles y eficacia que los que proporciona la jurisdicción estatal (a cargo del Poder Judicial), advirtiéndose que ello posterga y afecta la indispensable reforma de la justicia. En otras se ha puesto el énfasis en las exigencias del mercado globalizado que exige imparcialidad en los métodos heterocompositivos de resolución de controversias para encontrar que el arbitraje garantiza la neutralidad que el Poder Judicial no necesariamente ofrece.

En este contexto se ha afirmado también que en el esfuerzo por brindar seguridades a los inversionistas y el tráfico comercial en un país como el Perú,

el Estado viene despojándose de sus tradicionales atribuciones exorbitantes en materia de contratación administrativa para contratar en igualdad de condiciones con los particulares. Así la opción arbitral sería una expresión concreta de la voluntad de Estado por ponerse de igual a igual con los particulares que contrata a la hora de llevar a un foro privado y neutral la dilucidación de las controversias patrimoniales.

No hay una sola y única explicación de la opción arbitral del artículo 63º de la Constitución. Son admisibles todas ellas. Pero parece difícil concebir que detrás de dicha opción haya una postergación de responsabilidades sobre la indispensable reforma judicial, creo que las dos últimas son las que justifican en mayor grado la opción del constituyente peruano que luego ha sido desarrollada, con relativa amplitud, por el legislador ordinario.

Una vez que el Estado interactúa como parte en un arbitraje, no cabe la menor duda de que se genera un haz de diferencias con los particulares que en ningún caso puede dejarse como justicia privada se basa en la voluntad libremente expresada por las partes y en los principios esenciales de igualdad, audiencia y contradicción. El Estado, por la naturaleza de las cosas, no puede despojarse totalmente de su personalidad pública, o mejor, de las consecuencias del origen público de su personalidad.

Por ello, admitiendo plenamente que el Estado puede y debe someter determinadas controversias a arbitraje y debe comportarse dentro de ellos en pie de igualdad con los particulares, esto no se logra a plenitud y que es indispensable que se dicten normas esenciales que así lo prevean. La participación del Estado es positiva en los arbitrajes pero las características propias de lo que ello significa supone un tratamiento diferenciados de los

arbitrajes en los que intervienen partes estatales que da lugar a un conjunto de reglas especiales que han sido incluidas en el nuevo régimen arbitral aprobado en el Perú por el D. Leg. N° 1071.

De otro lado, el Decreto Legislativo N° 1071 sobre arbitraje delimita claramente su ámbito de aplicación: cubre los arbitrajes cuyo lugar se halle en territorio nacional. Entiendo que la ley se refiere a la sede en la que se desarrollan las actuaciones arbitrales y en la que opera el tribunal arbitral correspondiente, que está limitada al territorio peruano y a la aplicación de los términos del D. Leg. N° 1071. Como se ha señalado, la nueva norma incorpora un régimen monista en el cual se regula tanto el arbitraje internacional, señalando con precisión cuáles son los dispositivos que regulan de manera especial el arbitraje internacional⁵⁵.

Dado que el Estado se rige por normas de Derecho Público y su actuación está enmarcada en el principio de legalidad (solo lo que la ley autoriza le está permitiendo al Estado y su funcionarios), resulta fundamental conocer los alcances de la habilitación que la Constitución y la ley brindan a las partes estatales para comprometerse en arbitraje. El artículo 2° del D. Leg. N° 1071 es lo suficientemente comprensivo para desbrozar el camino hacia la habilitación que les concede a estas para arbitrar ciertas materias. El artículo 2 establece: Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen. (...)”.

La regla señala tres elementos: (i) las materias de libre disposición conforme a derecho; (ii) aquellas que señale la ley, entendida como las

⁵⁵ Artículo 1 del Decreto legislativo 1071.

normas con rango legal que autorizan al arbitraje y (iii) los acuerdos internacionales que se hayan suscrito y que contengan una autorización para someter controversias a arbitraje.

Lo primero que debe definirse es lo que se interpreta como materia de libre disposición en el marco de la actuación estatal que se define por el principio de legalidad. No puede ser cualquier decisión del Estado pues en rigor ninguna es de libre disposición y la mayoría de ellas constituyen la expresión del *ius imperium* que por definición se aplica por mandato de la ley y sin permitir discrecionalidades propias del tráfico comercial y de las relaciones disponibles de los particulares. Ni siquiera los actos de gestión en la vida comercial (en que el Estado ejerce el *ius gestionis*) la disponibilidad de los funcionarios está plenamente presente pues también van a estar sujetos al principio de legalidad que es lo contrario de la libre disposición.

Pero hay evidentemente un ámbito patrimonial en el que el Estado y sus entidades se relacionan con los particulares, precisamente a propósito de la satisfacción de necesidades públicas que le obligan a relacionarse contractualmente con ellos y que están sujetas al tráfico comercial y a las relaciones patrimoniales. Por ello es indispensable leer la referencia a las materias disponibles conforme a derecho que contiene el artículo 2º del D. Leg. N° 1071 a la luz de la habilitación constitucional para arbitrar prevista en el artículo 63º de la Constitución que se refiere expresamente a la arbitrabilidad objetiva de las controversias que surjan de los contratos que celebre el Estado para concluir que esta es la única manera de asimilar las materias de libre disposición que ejercen los particulares con las materias sujetas a contratación

en el campo estatal. Lo que el Estado contrata, debe homologarse a lo que los particulares disponen libremente a efectos arbitrales.

Más aún, esta es la tendencia que viene desarrollando la legislación: en el ámbito de la contratación con el Estado se permite el arbitraje, concretamente en las adquisiciones de bienes y servicios que hace el Estado bajo los términos del D. Leg. N° 1071 y en los regímenes concesionales contenidos en los D. S. N° 059 y 060- 96-PCM, así como en el marco de los convenios de estabilidad jurídica que están regulados principalmente por los D. Legs. N° 662 y 757, así como por su reglamento del Decreto Supremo N° 162-92- EF. Ello nos permite afirmar que, en general, la nueva norma arbitral peruana, aprobada mediante D. Leg. N° 1071, concibe la arbitrabilidad objetiva de todos los asuntos derivados de los contratos que celebra el Estado.

En la misma dirección, el artículo 2.1° del D. Leg. N° 1071 incluye como materias arbitrales –ahora si exclusivamente referidas al Estado- las que se autoricen en tratados o convenios internacionales que el Perú haya suscrito bajo las modalidades de protección a las inversiones que están regidas por cada uno de los convenios o tratados bilaterales suscritos con países individualmente o por los tratados de promoción comercial que contengan un capítulo de protección de inversiones como es el caso del recientemente perfeccionado entre el Perú y los Estados Unidos⁵⁶.

Aquí será de aplicación el sistema de arbitrajes Ciadi, que se rige por la Convención de Washington, que como es conocido constituye un mecanismo de reclamo de indemnización de los inversionistas particulares contra los Estados por los daños causados por el incumplimiento de las obligaciones

⁵⁶ Artículo 2 del Decreto Legislativo 1071.

internacionales asumidas bajo los términos de dichos tratados o bajo contratos nacionales que cuenten con una cláusula de acceso al arbitraje Ciadi. Esta naturaleza indemnizatoria, por cierto, ratifica el carácter patrimonial de esta modalidad especial de arbitraje en que se ha constituido el arbitraje internacional de Inversiones.

Por lo demás, la interdicción de recurrir a prerrogativas del derecho interno para eludir la responsabilidad que se deriva de los convenios arbitrales celebrados por el Estado, o las personas jurídicas que este controla, hace honor al principio de coherencia en la conducta comercial y procesal. Bajo el paraguas general del principio de la buena fe en la celebración y ejecución de los contratos, esta regla da cabida a la doctrina de los actos propios (conocida bajo el apotegma latino *venire contra fatum proprio non valen*) y cobija el principio de interdicción de la arbitrariedad que inspira en el Derecho Constitucional moderno la conducta del Estado y se sus agentes.

- **CONFIDENCIALIDAD DEL ARBITRAJE Y PUBLICIDAD DE LOS LAUDOS**

La confidencialidad constituye uno de los elementos esenciales del arbitraje y uno de sus mayores atractivos, pues en ese marco se dilucidan controversias de orden patrimonial que principalmente interesan al ámbito privado de las personas naturales o jurídicas. Al tratarse de arbitrajes que incluyen a partes estatales la reserva se relativiza en cuanto al resultado final del arbitraje: el laudo. Y es lógico pues, aunque las actuaciones y eso puede eventualmente interesarle a la parte estatal que arbitre, el resultado del arbitraje tendrá necesariamente repercusión pública. De aquí que, en materia

arbitral, se está desarrollando una tendencia hacia la publicidad del laudo tanto en el ámbito internacional como en el orden interno de los Estados.

Debemos reconocer que la primera piedra hacia la publicidad de los laudos en los que participa el Estado lo puso el régimen de contratación para la adquisición de bienes y servicios desarrollados por el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del estado (Consucode). Así ha quedado establecido, en aplicación del principio de transparencia, en el artículo 52º del D. Leg. N° 1071 que aprueba la nueva ley de Contrataciones del Estado, y lo prevé el artículo 51.3º del D. Leg. N° 1071 para el régimen general arbitral.

Se trata de una medida saludable para el escrutinio posterior de la solución de controversias en materia de contratación estatal que se añade al control de legalidad de los laudos que pueda llevar a cabo el Poder Judicial. Permite la fiscalización social de los actos de la administración del Estado y por qué no, del actuar de los árbitros que no forman parte de ésta y que cumplen una función de justicia privada en asuntos de contratación administrativa, que se admite en general en los asuntos del Estado y en particular los de ejecución presupuestal. Ello resultaba de particular importancia en la contratación de bienes y servicios del Estado, en la que uno de los principios del régimen jurídicos aplicable era y es, precisamente, el de transparencia como garantía de imparcialidad y probidad en la adquisición y el manejo de fondos públicos.

La misma laudable tendencia que tuvo se inicio en el arbitraje relacionado con la contratación con el Estado la ha seguido la norma general de arbitraje aprobada por el D. Leg. N° 1071 al consagrar la regla de confidencialidad para todas las incidencias de las actuaciones arbitrales pero

también la publicidad del laudo con las que se les pone fin, en el caso de arbitraje en lo que interviene el Estado.

La regla general de confidencialidad compromete a todos los participantes en las actuaciones arbitrales: los árbitros, el secretario arbitral, la institución que administra, los testigos y peritos y cualquier otra persona que intervenga durante el arbitraje y también una vez concluido este. No debe olvidarse que se trata de asuntos entre privados y de orden patrimonial que se excluyen del conocimiento de la jurisdicción estatal por voluntad de las partes que acuden al arbitraje con pleno conocimiento de que se trata de un sistema de justicia privado confidencial. Y si el Estado admite someterse a arbitraje respeto de esta regla general.

Todos los nombrados, mientras hayan intervenido en las actuaciones arbitrales, están obligados al deber de confidencialidad, bajo responsabilidad; como también lo están las partes, sus representantes y asesores legales. Para los primeros (árbitros, secretario, institución arbitral testigos, peritos o cualquier otro participantes) el deber de confidencialidad se mantiene sin límites establecidos y no tiene atenuantes en la ley. Para los últimos (partes, abogados y representantes legales), se establece, sin embargo, excepciones a la reserva: (i) cuando por mandato de la ley las actuaciones arbitrales tengan que hacerse públicas, lo que cabe en el supuesto de litigios relacionados con el arbitraje o situaciones de similar naturaleza; y, (ii) en especial cuando se requiere proteger el laudo, hacer cumplir un derecho contenido en él o ejecutar el laudo en sede del Poder Judicial en el que los procesos son públicos. En ambos casos la

confidencialidad cede frente a la necesidad de hacer efectivo el resultado del arbitraje o impugnarlo ante la autoridad judicial⁵⁷.

Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral, el secretario, la institución arbitral y, en su caso, los testigos, peritos y cualquier otro que intervengan en las actuaciones arbitrales, están obligadas a guardar confidencialidad sobre el curso de las mismas, incluido el laudo, así como sobre cualquier en formación que conozcan a través de dichas actuaciones, bajo responsabilidad.

Este deber de confidencialidad también alcanza a las partes, sus representantes y asesores legales, salvo cuando por exigencia legal sea necesario hacer público las actuaciones o, en su caso, el laudo para proteger o hacer cumplir un derecho o para interponer el recurso de anulación o ejecutar el laudo en sede judicial”.

La gran excepción de la confidencialidad, aplicando el principio de transparencia en la actuación de las entidades del Estado, es el caso de arbitrajes en las que el Estado, intervenga como parte. En estos casos el laudo será, una vez concluidas las actuaciones, público, la ley deja claramente establecido que la excepción se aplica el laudo y no al resto de actuaciones arbitrales. El laudo será público es que supone que sea de conocimiento general por lo que estará sujeto a las reglas de transparencia y acceso a la información (ley N° 27806 y sus modificatorias) y deberá ser colgado en las páginas web y portales de las instituciones públicas correspondientes.

En todos los arbitrajes regidos por este Decreto Legislativo en los que interviene el Estado peruano como parte, las actuaciones arbitrales estarán

⁵⁷ Artículo 51 y 52 del Decreto Legislativo 1071.

sujetas a confidencialidad y el laudo será público, una vez terminadas las actuaciones”.

No hay excepción entonces a la publicidad del laudo conforme a la nueva norma. Todos en los que intervenga el Estado serán públicos una vez concluidas las actuaciones. Lo público es el laudo que está constituido por la decisión final pronunciada por los árbitros y deben correr la misma suerte las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones que conforme al artículo 58º del D. Leg. N° 1071 se hayan resuelto. Todo ello, de haberse producido y solo ello se hace público al término del arbitraje. Es tan clara la norma que no deja dudas sobre la publicación de laudos parciales: todos los que se hayan emitido antes de que terminen las actuaciones arbitrales serán necesariamente confidenciales; una vez concluidas estas llego a la Interpretación de que los laudos parciales en los arbitrajes en los que haya participado el Estado también serán de conocimiento público para mantener la lógico de apertura hacia la transparencia que se impone cuando estamos frente a la actuación del Estado y de sus entidades.

Este principio de publicidad de los laudos consagrado en el artículo 51.3º de la nueva ley es un principio de aplicación general válido para cualquier arbitraje en el que el Estado interviene como parte o las entidades estatales se han sometido a arbitraje. Por ello consideramos que es aplicable a todos los arbitrajes con el Estado que se rijan por el D. Leg. N° 1071 y también a los especiales o sectoriales, además de la Ley de Contrataciones del Estado (D. Leg. N° 1071) que lo recogió con anterioridad.

El motivo de esta aplicación general radica en que se trata de un principio que inspira todo el accionar del Estado que no debe estar sometido a

limitaciones por aplicación de regímenes especiales que no lo prevén. Así los arbitrajes que resuelven controversias sobre los contratos de concesión, los convenios de estabilidad jurídica, el valor y la indemnización en casos de expropiaciones o sobre la indemnización reconocida en sentencias de tribunales internacionales en los que el Perú es parte, o sobre materia laboral en la que una de las partes es una entidad estatal (Ley N° 25593 de relaciones colectivas de trabajo, artículo 60° y siguientes y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR) los laudos deberían ser públicos.

**- PREDOMINANCIAS DE LA NORMA DE DERECHO PÚBLICO
Y EL ARBITRAJE**

Llama la atención también en el régimen arbitral especial del D. Leg. N° 1071 la exclusión, de plano, del arbitraje de conciencia o equidad, unida a la preeminencia de la ley especial (de naturaleza pública) sobre la ley general (de naturaleza privada) prevista en el artículo 52°. Se señala que el arbitraje será de derecho, a ser resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación del presente Decreto Legislativo y su Reglamento, así como de las normas de Derecho público y las de Derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del Derecho.

Aquí queda fuertemente marcado el elemento público en el régimen arbitral especial pues, por encima de los que puedan pactar las partes, la ley obliga a hacer prevalecer las normas de la Ley y su Reglamento, así como otras normas de Derecho público que puedan ser aplicables con preferencia sobre las de Derecho privado. No hay duda que la voluntad del legislador ha sido la de mantener, en un método de solución de controversias basado en la igualdad de las partes y en la autonomía de la voluntad para la regulación de

las actuaciones arbitrales, un componente eminentemente público que nos lleva a concluir que se trata de un régimen arbitral con características propias del Derecho Administrativo. A esto es lo que equivale el lenguaje de la ley cuando el artículo 42 del D. Leg. N° 1071 se refiere al "derecho público" y a la obligación de mantener obligatoriamente un orden de preferencia de este sobre las normas de derecho privado.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3. 1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Se procedió a la recolección de datos y casos concretos, se aplicó un cuestionario con preguntas cerradas a comerciantes y empresarios. Asimismo se hizo uso en forma adicional de la entrevista personal a comerciantes y empresarios.

3.2. ÁMBITO

El ámbito de estudio comprende la actividad comercial y empresarial de las ciudades de Puno y Juliaca – Región Puno.

3.3. TIEMPO

El tiempo corresponde al año 2008-2010.

3.4. POBLACIÓN

La población en esta investigación está constituida por la micro y pequeñas empresas (MYPES); en concordancia con la terminología utilizada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI, clasificada en:

Manufactura y no Manufactura (servicios, comercio, turismo, finanzas y comunicación); empresas activas contribuyentes (SUNAT) en el 2010, en el ámbito de las ciudades de Puno y Juliaca.

De acuerdo al compendio Estadístico 2011 del INEI en la región Puno se tienen 28,905 empresas activas contribuyentes de las cuales se ubican en Puno 8,078 empresas y en Juliaca 13,330, haciendo un total en estas dos ciudades de 21,408 empresas (representando el 74.06% del total regional).

En resumen la población está constituida por:

Cuadro 01

POBLACIÓN CONSIDERADA EN LA INVESTIGACIÓN 2008 - 2010

Ciudades	Nº de empresas	Estructura porcentual
PUNO	8,078	37.73 %
JULIACA	13,330	62.27 %
TOTAL	21,408	100.00 %

3.5. MUESTRA

La muestra es aleatoria al azar simple estratificada. La información base para la determinación del tamaño de muestra es la siguiente:

Z = 90 % = 1.96 Nivel de confianza,

E = 10 % = 0.10 Nivel máximo de error,

P = 0.50 proporción que se da al atributo en la muestra,

Q = 0.50 proporción que no se da al atributo de la muestra,

$N = 21,408$ tamaño de la población'

$n =$ tamaño de la muestra.

Para la determinación del tamaño de muestra se utilizó la siguiente fórmula:

$$N = \frac{Z^2 p q N}{E^2 (N-1) + Z^2 p q}$$

Reemplazando términos en la fórmula anterior se tiene el tamaño de muestra igual a 67 empresas de las ciudades de Puno y Juliaca.

La distribución estratificada de la muestra se reparte de manera proporcional de acuerdo a la estructura de la población, esta información se presenta en el siguiente cuadro.

Cuadro 02

TAMAÑO DE MUESTRA

Ciudades	Nº de empresas de la población	Estructura porcentual de la población	Tamaño de la muestra
PUNO	8,078	37.73 %	25
JULIACA	13,330	62.27 %	42
TOTAL	21,408	100.00 %	67

Las empresas que nos brindaron su apoyo en cumplimiento de los propósitos de la presente investigación fueron las siguientes:

EMPRESAS COMERCIALES E INDUSTRIALES O MANUFACTURA DE LA CIUDAD DE PUNO

- 1.- ARTESANÍAS SILLUSTANI S.A.
- 2.- AGENCIA DE VIAJES Y TRANSPORTES TURÍSTICO KOLLASUYO.
- 3.- AGENCIA DE VIAJES Y TURISMO ANDEAN LAKE TRAVEL.
- 4.- CAJA MUNICIPAL AREQUIPA.
- 5.- SCOTIABANK PERÚ S.A.A.
- 6.- NEXTEL DEL PERÚ.
- 7.- RAÍZ – MILAGROS PARISUAÑA PINEDA
- 8.- MICROFINANZAS AGENCIA– PUNO.
- 9.- AVENTURAS DEL TITIKAKA TOURS
- 10.- ORILLAS DEL LAGO TITICACA S.A.C.
- 11.- ALIGOR SRL.
- 12.- ARTE TIKARIY SRL
- 13.- MAQUENCY E.I.RL.
- 14.- CASA LATINO
- 15.- AMERICA CEL PERU
- 16.- AGENCIA DE VIAJES DE HERMELINDA TUCO MUÑOZ
- 17.- CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CREDITO CUSCO

18.- ARTESANIA Y JOYERIA BERNA

19.- VEGA CONTRATISTAS GENERALES

20. EMPRESA MINERA ORO PUNO S.A.

21.- PUNO TRAVEL AGENCIA DE VIAJE Y TURISMO E.I.R.L.

22.- CONDOR TRAVEL S.A.

23.- REAL TOURS S.A.

24.- HOTEL ROYAL INN PUNO

25.- CASONA PLAZA HOTEL

**EMPRESAS COMERCIALES E INDUSTRIALES O MANUFACTURA DE LA
CIUDAD DE JULIACA**

1.- SELECT MOVILES –DISTRIBUIDORES AUTORIZADOS.

2.- PACÍFICO IMPRESORES.

3.- IMPRENTA UNIÓN.

4.- MUEBLERÍA Y METAL MECÁNICA "SUCAPUCA MAMANI".

5.- SERWISEGUROS S.R.L.

6.- MAQUICENTRO JULIACA.

7.- MAQUINARIAS Y MUEBLERÍA MADAY.

8.- LIBRERÍA MAGICO

9.- AUTOSERVICIOS Y LUBRICANTES LIDER EIRL.

10.- OFFSET RECORDS

11.- COMERCIAL Y DISTRIBUIDORA ESCORPIO E.I.R.L.

- 12.- AUTOSERVICIOS MÚLTIPLES "MIA MARKET".
- 13.- INTERBANK – JULIACA.
- 14.- COOPAC CREDISOL PERU.
- 15.- NIZA – REGIÓN SUR.
- 16.- DISTRIBUCIONES SAN ROMAN E.I.R.L.
- 17.- P Y J DISTRIBUCIONES IMPEX S.R.LTDA.
- 18.- BOTICAS ARCANGEL – JULIACA.
- 19.- MIBANCO – JULIACA.
- 20.- TELEFONICA – JULIACA.
- 21.- OCOÑITA CASA DE CAMBIOS
- 22.- A Y F BETANCOURT EIRL.
- 23.- ACEROS ARICOMA EIRL.
- 24.- C.A.C. JULIACA
- 25.- AUTOSERVICIOS MAISA EIRL.
- 26.- EMPRESA DE TAXI BOLIAX TOURS.
- 27.- AGROVETERINARIA RAICES S.A.C.
- 28.- ACEROS & CÍA JULIACA S.A.C.
- 29.- IMPORTACIONES JULIACA MIA E.I.R.L.
- 30.- EMPRESA DE TRANSPORTES JULIACA SRL.
- 31.- AVE MARÍA FARMA BOTICA ERL.
- 32.- AMITEL PERÚ ERL.

- 33.- AUTOMOTORES POWER SRL.
- 34.- EDYFICAR AGENCIA JULIACA
- 35.- LLANTACENTRO JULIACA SRL.
- 36.- A & N DIRECO EIRL.
- 37.-DISTRIBUCION Y REPRESENTACION ACEROS JULIACA E.I.R.L.
- 38.-SERVIGAS JULIACA E.I.R.L.
- 39.- QUINTA RECREO LAS VEGAS
- 40.- AFP HORIZONTE
- 41.- HAMPI FARMA
- 42.- EMPRESA DE TRANSPORTES LIBERTAD

3.6. METODOLOGÍA POR OBJETIVOS

3.6.1. Para verificar el nivel de conocimiento del sector comercial y empresarial de las ventajas que ofrece el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos frente a la administración de justicia emanada del Poder Judicial, se realizó una encuesta a comerciantes y empresarios por una sola vez, se analizó la difusión del contenido y alcances de la Ley de Arbitraje, que oficinas arbitrales existen en nuestra Región Puno, finalmente se aplicó la estadística descriptiva.

3.6.2. Para conocer el grado de confiabilidad de comerciantes y empresarios de la Región Puno, sobre el Poder Judicial respecto a la solución de conflictos y la predisposición para someter sus controversias a un proceso arbitral en la región Puno, se realizó a través de encuesta realizada a los mismos por una sola vez, se analizó la viabilidad y

confiabilidad del arbitraje y el Poder Judicial., se aplicó la estadística descriptiva.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. VERIFICAR EL NIVEL DE CONOCIMIENTO DEL SECTOR COMERCIAL Y EMPRESARIAL DE LAS VENTAJAS DEL ARBITRAJE COMO MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EMANADA POR EL PODER JUDICIAL.

El arbitraje es una opción alternativa importante en solución de controversias entre los operadores de la economía regional, lo cierto es que por falta de una adecuada difusión de sus bondades no cuenta en la actualidad de una aplicación intensiva. Es de conocimiento público que se acrecentó la tendencia a judicializar incidencias arbitrales previas al laudo y propiciar la intervención de los jueces y fiscales fuera de los causes previstos en la Ley de Arbitraje.

La Sentencia del Tribunal Constitucional (TC), recaída en el expediente N° 6167-2005-PH/ TC, dictada en Lima el 28 de febrero de 2006. Al resolver el recurso de agravio constitucional planteado, el Tribunal decidió establecer en su sentencia el marco de interpretación constitucional del arbitraje a partir de su

reconocimiento como jurisdicción de carácter privado. Lo hizo, con un claro propósito: definir un régimen de inmunidad del arbitraje frente a la acción del Poder Judicial, del Ministerio Público y de cualquier otra autoridad incluidas las autoridades administrativas, lo suficientemente protectivo como para que los árbitros (o el árbitro único) puedan cumplir a plenitud y sin interferencias su propósito de “decir el derecho” en el caso concreto y resolver los conflictos de interés que las partes han puesto en sus manos.

En este marco, el Tribunal ha considerado que el arbitraje goza no solamente de la protección del numeral 1) del artículo 139° de la Constitución, lo que supone su reconocimiento jurisdiccional y su existencia como excepción a la jurisdicción ordinaria cuando por decisión de las partes que suscriben un convenio arbitral, sino que también ha expresado que goza del atributo de la independencia establecido en el inciso 2) del mismo artículo constitucional 139°, que trae consigo el principio de “no interferencia”.

Este principio, aplicable según la interpretación obligatoria, dispuesta como precedente vinculante, por el TC, contribuye a desarrollar el régimen de inmunización del arbitraje frente a intervenciones extrañas que se deriva de la interpretación realizada por el colegiado constitucional. Este principio de “no interferencia” prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes en sede arbitral ni interferir en el ejercicio de las funciones de los árbitros.

Por otro lado, si bien es cierto que se plantea el arbitraje como medio alternativo a la solución de controversias en la economía regional, hay autores que señalan que el arbitraje debe por lo menos parcialmente sustituir otras ramas del derecho en la solución de controversias como por ejemplo el proceso

penal por el sistema de mediación, dentro del amplio abanico de supuestos susceptibles de mediar, para ello es necesario introducir en el sistema penal el denominado principio de oportunidad por lo que señala que es posible arbitrar materias de orden público (Castillo, 2007).

INSTITUCIONES ARBITRALES QUE EXISTEN EN LA REGION

PUNO. En la región Puno, si bien existe un gran movimiento económico generado por las transacciones comerciales que realizan tanto empresarios como comerciantes, solo existen dos centros arbitrales dedicados a la aplicación del arbitraje, uno se encuentra ubicado en la ciudad de Juliaca, como es la Cámara de Comercio y de Producción de San Román Juliaca, que dentro de uno de sus objetivos es el de prestar servicios de arbitraje y conciliación en los asuntos que voluntariamente y dentro del campo de su actividad se le sometan con sujeción a la ley y al Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación. A pesar que esta Cámara Comercio viene funcionando desde 1932, actualmente no ha resuelto ninguna controversia, debido a la falta de conocimiento de los operadores de la economía regional, por cuanto, desconocen en su mayoría la existencia del arbitraje y de las ventajas que puede ofrecer como mecanismos alternativo en la solución de conflictos; por lo que, a la fecha, no se ha registrado ningún caso sometido a esta jurisdicción, y sumado a ello tenemos que no existe árbitros que puedan poner en marcha esta jurisdicción.

En el año 2010 la Cámara de Comercio de Puno creó un centro arbitral que a la fecha cuenta con árbitros en las diferentes ramas que se ponen al servicio de la población empresarial y comercial; el objetivo de este centro arbitral es promover la aplicación del arbitraje como forma de resolución de

controversias en los conflictos contractuales nacionales e internacionales, y brindar capacitación así como talleres de información sobre arbitraje en las instituciones públicas y privadas en nuestra región Puno, sin embargo, a la fecha, no han registrado ningún caso sometido a esta jurisdicción, ello debido a la falta de conocimiento de los operadores de la economía regional, respecto de su existencia y las ventajas que pueda ofrecer en la solución de controversias.

La cámara de comercio de Puno está realizando un trabajo de difusión del arbitraje para que la población en general tome conocimiento del mismo y pueda ser aplicada debidamente en nuestra región.

CONSTITUCIÓN DE ORGANIZACIONES ARBITRALES, en el Perú el arbitraje está regulado por el D. L. 1071, este dispositivo legal igual que los anteriores, no regulan requisitos para constituir instituciones arbitrales.

El artículo 20 de la ley antes referida respecto a la capacidad para ser arbitro señala que pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no tengan incompatibilidad para actuar como árbitros, e incluso la nacionalidad de las personas no será obstáculo para actuar como árbitros; tienen incompatibilidad para actuar como árbitros los funcionarios y servidores del Estado.

Así también, el artículo 21 refiere que para ser arbitro en el arbitraje nacional y que deba decidirse en derecho, se requiere ser abogado, salvo acuerdo en contrario y en el arbitraje internacional, en ningún caso se requiere ser abogado.

Las normas antes referidas nos dan a conocer que cualquier persona puede ser árbitro, en ejercicio pleno de sus derechos civiles; salvo que cuando se resuelvan cuestiones de derecho el árbitro deberá ser abogado. Todo ello está referido a lo que se conoce como el arbitraje ad hoc, las partes convienen en nombrar a una persona para que resuelva su controversia

Por otro lado, el artículo 7 de la ley antes señalada, expresa que el arbitraje puede ser ad hoc o institucional. Es ad hoc cuando se realiza por una persona señalada por las partes. Es institucional cuando es conducido por un tribunal arbitral que pueden ser personas jurídicas con o sin fines de lucro e incluso pueden existir instituciones públicas con funciones arbitrales; dichas instituciones si deben estar inscritas en el Ministerio de Justicia, la ley no pide requisitos.

Existe libertad de nombramiento tanto en el arbitraje ad hoc o el tribunal arbitral, es suficiente que las partes lo señalen o se pongan de acuerdo. Cabe precisar que las instituciones que si están debidamente reguladas por el D. L. 1071 (art. 23 y siguientes) son las cámaras de comercio, señalando que cuando las partes no se pongan de acuerdo, cualquiera de ellas puede solicitar se nombre árbitros de la cámara de comercio del lugar donde se haya celebrado el convenio arbitral o del lugar más cercano.

DIFUSIÓN DE LAS NORMAS SOBRE ARBITRAJE, en nuestra región Puno, la Ley de Arbitraje no ha sido debidamente difundida, motivo por el cual la gran mayoría de los operadores económicos, abogados así como la población en general desconoce de la existencia de esta institución jurídica y por tanto también desconocen de las grandes ventajas que nos ofrece. Lo que falta es realmente un relanzamiento o difusión de tal manera que la población

puede conocer de esta institución y con ello de las ventajas que ofrece sobre todo de su rápida aplicación en la solución de conflictos de manera eficiente y eficaz.

Recientemente la Cámara de Comercio de Puno, está realizando la difusión, pero su conocimiento por parte de la población irá creciendo a medida en que esto vaya siendo difundido.

A continuación presentamos los resultados de la encuesta aplicada a los operadores de la economía regional (comerciantes y empresarios) de las ciudades de Puno y Juliaca.

1.- ¿Cuál es su opinión respecto a la administración de justicia en el Distrito Judicial de Puno?

El siguiente cuadro y gráfico muestran los resultados de esta pregunta.

Cuadro 03

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE PUNO 2008-2010

Respuesta	TOTAL	%
a) Positiva	09	13
b) Negativa	40	60
c) Parcialmente positiva	18	27
TOTAL	67	100

FUENTE: Encuesta realizada a comerciantes y empresarios.

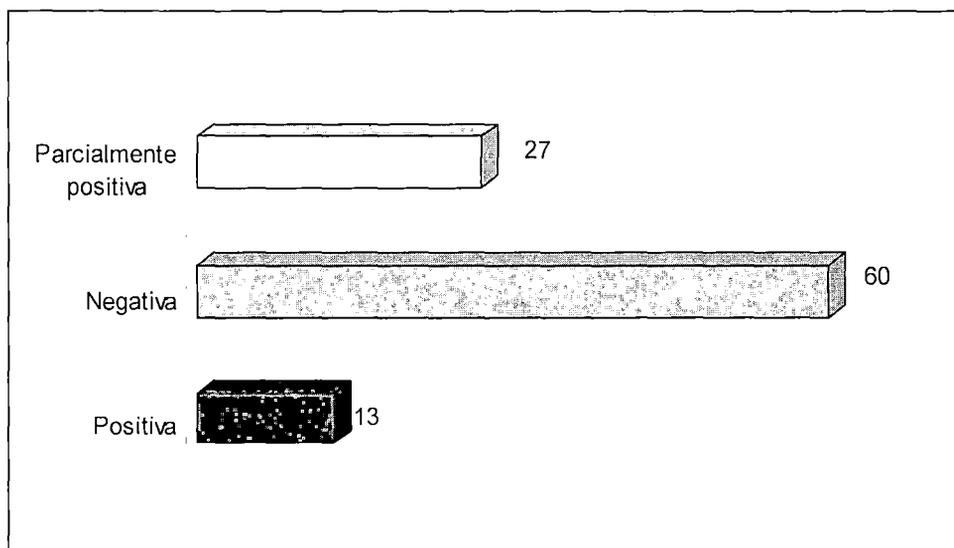


Figura 01

**LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE PUNO
2008 - 2010**

En el presente gráfico tenemos que a la pregunta ¿Cuál es su opinión respecto a la administración de justicia en el Distrito Judicial de Puno?, los operadores de la economía en un 13% han señalado que es positiva, en un 60% han señalado que es negativa y en un 27% han señalado que es parcialmente positiva.

La percepción mayoritaria es negativa; situación que presiona a que se busquen mecanismos alternativos de administración de justicia, que sean más eficaces en tiempo y costo; generando de esta manera satisfacción por los resultados en los operadores de la economía regional.

2.- ¿Conoce Ud., la existencia de otros mecanismos alternativos de solución de las controversias en la legislación nacional que no sea el Poder Judicial?

A continuación se presentan los resultados obtenidos, en el cuadro y gráfico siguientes.

Cuadro 04

**OTROS MECANISMOS ALTERNATIVOS A LA SOLUCION DE
CONTROVERSIAS 2008 - 2010**

Respuesta	TOTAL	%
a) Si	25	37
b) No	36	53
c) Creo que si	06	10
TOTAL	67	100

FUENTE: Encuesta realizada a comerciantes y empresarios.

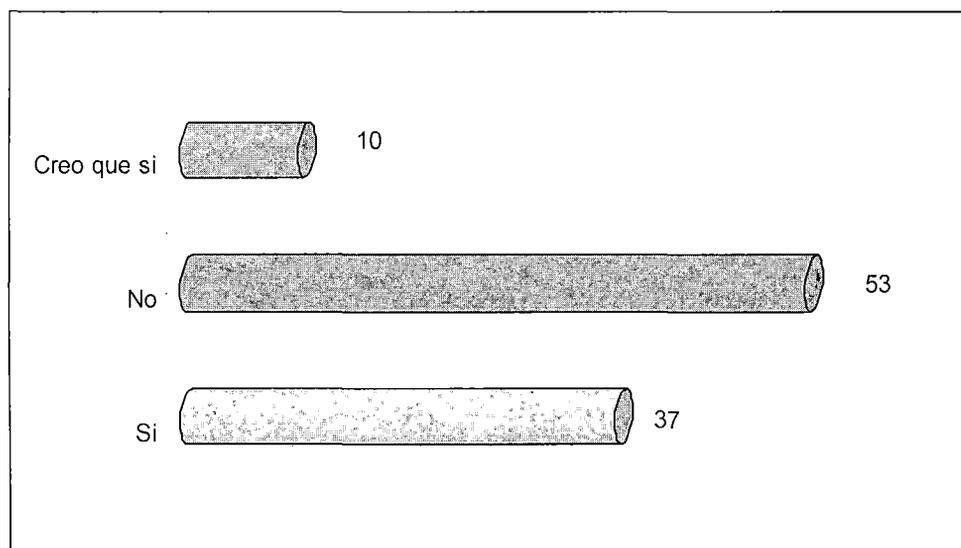


Figura 02

**OTROS MECANISMOS ALTERNATIVOS A LA SOLUCION DE
CONTROVERSIAS 2008 - 2010**

En el presente gráfico tenemos que a la pregunta ¿Conoce Ud., la existencia de otros mecanismos alternativos de solución de las controversias en la legislación nacional que no sea el Poder Judicial?, los operadores de la economía señalaron en un 37% si, en un 53% no y en un 10% creen que si. La mayoría expresa su desconocimiento de los mecanismos alternativos al Poder Judicial en la solución de conflictos que se generan por las relaciones entre los operadores de la economía regional.

3.- ¿Tiene conocimiento del sistema del arbitraje extraestatal o privado para resolver las controversias de los operadores de la economía en el Perú?

A continuación se tienen los resultados de esta pregunta.

Cuadro 05

**CONOCIMIENTO DEL SISTEMA ARBITRAL PARA RESOLVER
CONTROVERSIAS 2008 - 2010**

Respuesta	TOTAL	%
a) Si	10	15
b) No	45	67
c) Tengo referencias	12	18
TOTAL	67	100

FUENTE: Encuesta realizada a comerciantes y empresarios

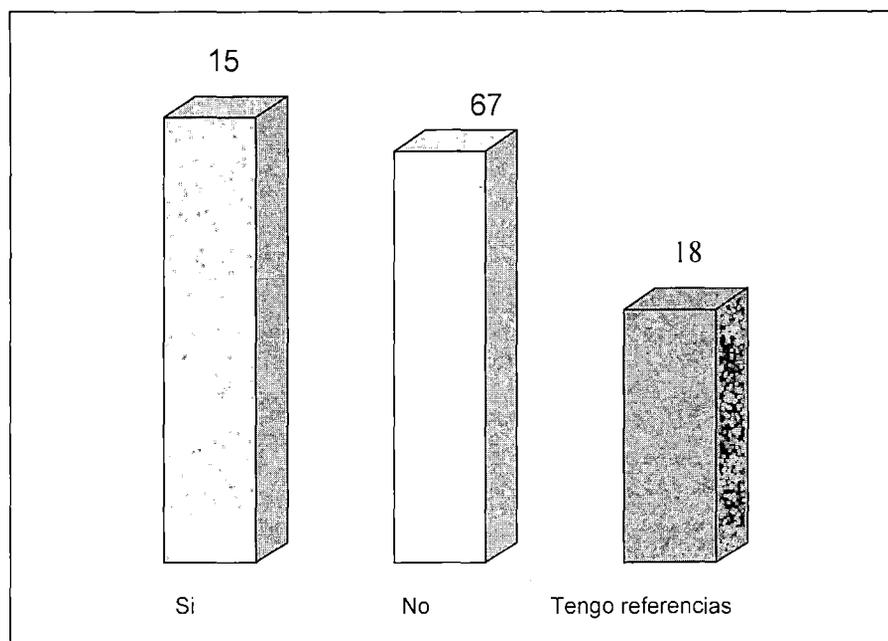


Figura 03

CONOCIMIENTO DEL SISTEMA ARBITRAL PARA RESOLVER

CONTROVERSIAS 2008 - 2010

En el presente gráfico tenemos que a la pregunta ¿Tiene conocimiento del sistema del arbitraje extraestatal o privado para resolver las controversias de los operadores de la economía en el Perú?, los operadores de la economía señalaron en un 15% que si, en un 67% que no y un 18% tiene referencias.

Estas tres primeras cuestiones están referidas al primer objetivo específico. El 60% de los operadores de la economía regional tiene una percepción negativa de la administración de justicia de parte del Poder Judicial, el 53 % desconoce otros mecanismos alternativos de solución de controversias y el 67% no tiene conocimiento del arbitraje como forma alternativa de solución de controversias. En consecuencia, estos resultados confirman la primera hipótesis específica.

4.2. CONOCER EL GRADO DE CONFIABILIDAD DE LOS OPERADORES DE LA ECONOMIA REGIONAL SOBRE EL PODER JUDICIAL RESPECTO A LA SOLUCIÓN DE CONFLCITOS Y LA PREDISPOSICIÓN PARA SOMETER SUS CONTROVERSIAS A UN PROCESO ARBITRAL EN LA REGION PUNO.

En la región Puno la administración de justicia es percibida por la población en su conjunto de manera negativa por cuanto la solución que le dan a los conflictos no es oportuna lo que conlleva a un descontento de los operadores de la economía regional, pese a ello se tiene que la institución jurídica del arbitraje, tampoco es aplicada de manera óptima por los operadores jurídicos de la economía regional, por desconocimiento de sus ventajas.

Sin duda, la imagen que el Poder Judicial proyectada hacia los ciudadanos no es de la más positiva. Regularmente quien concurre a los estrados judiciales buscando tutela jurisdiccional efectiva desea que los mecanismos judiciales para la solución de conflictos estén adecuadamente encaminados a lograr la satisfacción de sus intereses, pues, en ello radicará su confianza o no en la administración de justicia.

Respecto al Poder Judicial, uno de los conceptos más utilizados en los últimos tiempos al referirse al tema es el de la "eficacia". Dentro de este concepto se incluye que los mecanismos procesales sean también lo más adecuados. Para ello el Poder Judicial debe estar dotado de mecanismos procesales que no sólo garanticen una correcta administración de justicia, sino también que sea "eficaz".

Sin embargo, el tema de la administración de justicia no es algo que sólo le atañe al Poder Judicial. Es evidente que la actividad jurisdiccional causa impacto en la población, que asocia sin mayor conocimiento la marcha de su sistema judicial a la eficiencia del sistema político. Así, cuando la administración de justicia por ejemplo no es predecible y confiable, la población tendrá la impresión de un Estado debilitado que no puede solucionar necesidades básicas, ocasionando un desgaste al sistema político ya que en el común de los ciudadanos no existe una distinción clara de los roles que cumple cada poder del Estado (Castillo, 2007).

Esta percepción de los operadores de la economía regional en la administración de justicia impartida por el Estado se debe a factores como la corrupción, excesiva onerosidad de los procesos, el costo que implica y la poca idoneidad de los jueces; no genera confianza en los operadores de la economía, sin embargo de las investigaciones realizadas se tiene que los operadores de la economía regional (comerciantes y empresarios) sobre el sistema arbitral no tienen un mayor grado de conocimiento, por cuanto, no conocen las grandes ventajas que tienen en la solución de conflictos.

Desde los inicios de nuestra vida republicana se ha denunciado que el Poder Judicial se encuentra en crisis. Una de las principales manifestaciones de dicha crisis es la sobrecarga procesal que afrontan los órganos que administran justicia. Este problema, que en el Perú ha sido soslayado por académicos y autoridades, merece especial atención porque constituye uno de los factores más nocivos para la eficiente tramitación de los procesos, la calidad del servicio de justicia y los propios fines del Poder Judicial.

La falta de celeridad en la actuación judicial, el incumplimiento habitual de los plazos, la no realización de diligencias, la demora en las notificaciones y la desidia de los servicios de justicia generan una prolongación inaceptable de los procesos judiciales y una casi irreversible deslegitimación del sistema de justicia. Por ello, la imperiosa necesidad de difundir masivamente el contenido de la nueva Ley del Arbitraje en todo el contexto social, de tal manera, que la sociedad civil haga conciencia que solamente el Poder Judicial es el único organismo que resuelve las controversias que se generan en la interrelación de los operadores de la economía regional.

Como consecuencia de estos mismos problemas y con el objeto de extender masivamente el uso del arbitraje a todos los sectores de la sociedad para así mejorar el acceso a la justicia y descargar el sistema judicial de determinadas materias, el Ministerio de Justicia ha creado el programa de Arbitraje Popular. Con el Decreto Supremo N° 016-2008-JUS (28/11/2008) E152.

Entre otras cosas, se establece que podrán someterse a este arbitraje las controversias derivadas del derecho de propiedad, posesión de los derechos obligaciones contractuales, responsabilidad contractual y extracontractual y toda clase de controversia de libre disposición que las partes decidan acordar mediante un convenio arbitral, siempre que su estimación económica no sea superior a veinte (20) UIT.

PERCEPCIÓN DE ABOGADOS, si bien los abogados como operadores del derecho en su mayoría tienen conocimiento de la institución del arbitraje como medio alternativo a la solución de conflictos, debemos señalar que los profesionales en derecho no han dado la debida importancia al arbitraje para

ser aplicado en nuestra región Puno, ello debido a la falta de difusión dentro de la población empresarial y comercial, a la falta de conocimiento en el procedimiento del mismo así como a la falta de confiabilidad en sus resultados, por cuanto, tanto los empresarios como comerciantes consideran que una sentencia emitida por un Juez tiene mayor fuerza de ejecución que un laudo arbitral emitida por un árbitro o un tribunal arbitral, sumado a ello que en nuestra región Puno, justamente por la falta de difusión del arbitraje y centros arbitrales los operadores de la economía regional tradicionalmente han recurrido al Poder Judicial como única entidad en la solución de conflictos y administración de justicia, relegando al arbitraje como jurisdicción privada en la solución de conflictos de carácter comercial, sin poder evaluar las grandes ventajas que ofrece.

Con una mayor difusión y aplicación del arbitraje por parte de los abogados se lograría que los operadores de la economía en nuestra región Puno puedan aplicarla logrando mayores beneficios y ventajas que las que logran en el Poder Judicial.

Con la finalidad de demostrar los objetivos se realizó un cuestionario con las siguientes preguntas. Los resultados fueron las siguientes:

4. ¿Cuál causa considera como principal para desconfiar de la administración de Justicia impartida por el Estado?

Cuadro 06

CAUSAS DE DESCONFIANZA EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

2008 - 2010

Respuesta	TOTAL	%
a) La corrupción	22	33
b) Excesiva duración de los procesos	12	17
c) El costo	15	23
d) Falta de idoneidad de los jueces	18	27
TOTAL	67	100

FUENTE: Encuesta realizada a comerciantes y empresarios

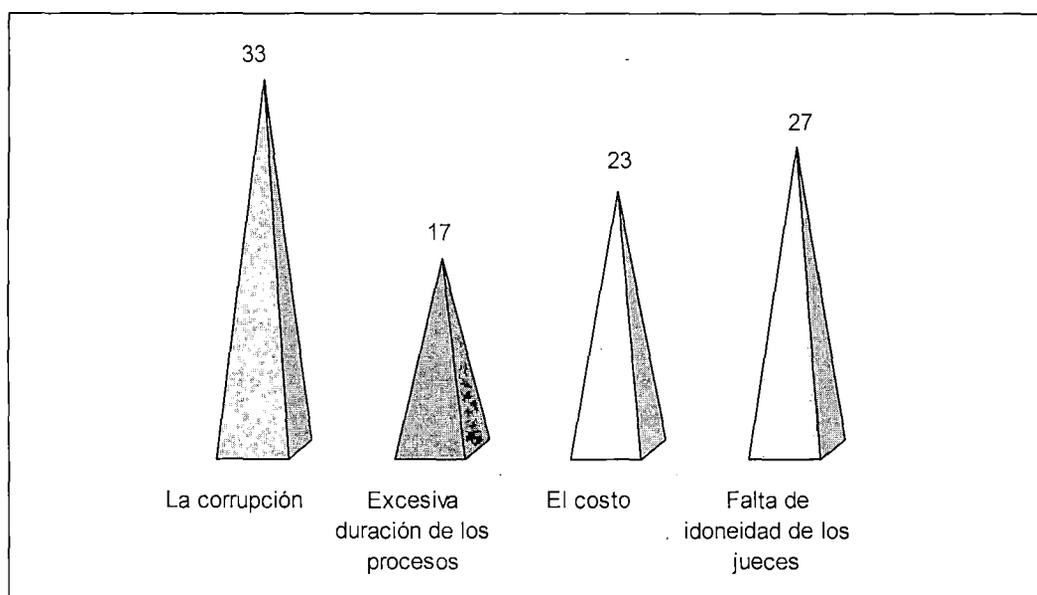


Figura 04

CAUSAS DE DESCONFIANZA EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

2008 - 2010

En el presente gráfico tenemos que a la pregunta ¿Cuál causa considera como principal para desconfiar de la administración de Justicia impartida por el Estado?, los operadores de la economía regional han señalado a la corrupción en un 33%, a la excesiva duración de los procesos en un 17%, al costo un 23% y a la falta de idoneidad de los jueces un 27%. Estos son diversos factores por los cuales los operadores de la economía regional desconfían de la administración de justicia impartida por el Estado; por lo que se concluye la mayoría de la población desconfía por diversas razones.

5.- ¿Si el arbitraje permite resolver las controversias y conflictos de intereses en menos tiempo, menos costo y los resultados tienen mayor credibilidad, recurriría Ud., al arbitraje?

Cuadro 07

**EL ARBITRAJE PERMITE RESOLVER CONTROVERSIAS CON
MAYOR EFICACIA 2008 - 2010**

Respuesta	TOTAL	%
a) Si	27	40
b) No	25	37
c) Tengo referencias	15	23
TOTAL	67	100

FUENTE: Encuesta realizada a comerciantes y empresarios

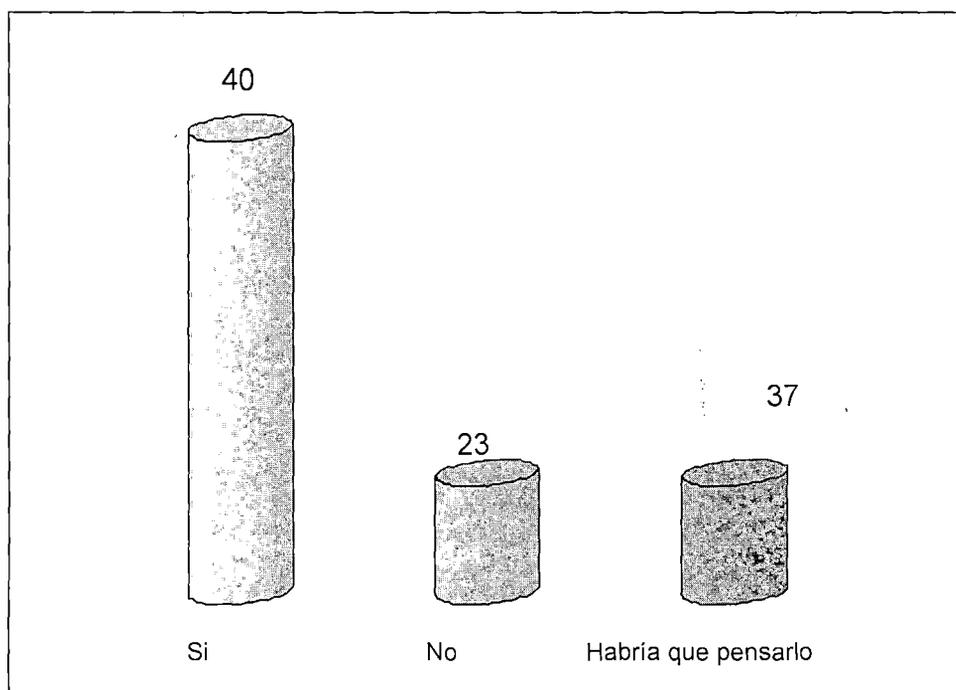


Figura 05

**EL ARBITRAJE PERMITE RESOLVER CONTROVERSIAS CON
MAYOR EFICACIA 2008 - 2010**

En el presente gráfico tenemos que a la pregunta ¿Si el arbitraje permite resolver las controversias y conflictos de intereses en menos tiempo, menos costo y los resultados tienen mayor credibilidad, recurriría Ud., al arbitraje? Los operadores de la economía señalaron, si un 40%, no un 37% y un 23 % señalaron que lo pensarían. Significa que si se difunde adecuadamente las bondades del arbitraje; los operadores de la economía regional recurrirían a esta forma de solución de controversias de manera frecuente.

6.- ¿Si fuera así, confiaría Ud., la solución de sus controversias o solución de conflictos en un árbitro o tribunal arbitral?

Cuadro 08

CONFIANZA EN EL ARBITRAJE PARA LA SOLUCION DE
CONTROVERSIAS 2008 - 2010

Respuesta	TOTAL	%
a) Si	39	58
b) No	15	22
c) Depende del problema	13	20
TOTAL	67	100

FUENTE: Encuesta realizada a comerciantes y empresarios

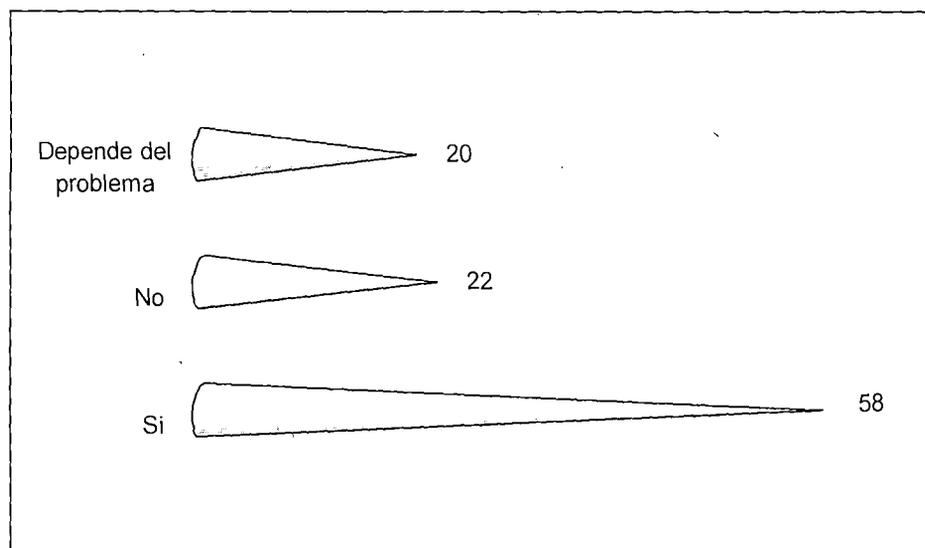


Figura 06

CONFIANZA EN EL ARBITRAJE PARA LA SOLUCION DE
CONTROVERSIAS 2008 - 2010

En el presente gráfico tenemos que a la pregunta ¿Si fuera así, confiaría Ud., la solución de sus controversias o solución de conflictos en un árbitro o

tribunal arbitral?, los operadores de la economía señalaron que si en 58%, que no en 22% y dependiendo del problema en 20%. Frente a la desconfianza en los resultados del Poder Judicial por diversas razones, el 66 % recurriría al arbitraje con una confianza del 58 %.

Estas tres últimas preguntas están referidas al segundo objetivo específico; confirmando la segunda hipótesis específica. Los operadores de la economía regional desconfían de la administración de justicia del Poder Judicial y muestran su disposición para someter sus controversias al sistema arbitral.

4.3. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

El proceso seguido para la contrastación de hipótesis fue el establecido por **Alejandro Caballero** en GUÍAS METODOLÓGICAS PARA LOS PLANES DE TESIS DE MAESTRÍA Y DOCTORADO (2004: 406).

4.3.1. CONTRASTACIÓN DE LA PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

Esta hipótesis tiene el siguiente enunciado: *“La poca aplicación del arbitraje como forma de solución de conflictos en el sector comercial y empresarial en la región Puno se debería al desconocimiento de las ventajas de los tribunales arbitrales respecto a la justicia emanada del Poder Judicial”.*

De los resultados alcanzados y expuestos en el punto 4.1. se tiene que el 53% de los encuestados (operadores de la economía regional empresarios y comerciantes de las ciudades de Puno y Juliaca) indica no conocer otros mecanismos alternativos a la solución de controversias, este desconocimiento se atribuye a la escasa difusión de parte de los organismos competentes como

el Congreso de la República, el Poder Judicial, los gobiernos Regional y Locales, las Cámaras de comercio de Puno y Juliaca, las universidades, etc. Como consecuencia, existe poca aplicación del arbitraje.

El Tribunal Constitucional reconoce al arbitraje como jurisdicción de carácter privado, con el propósito de establecer como régimen autónomo; frente a la acción del Poder Judicial y del Ministerio Público. Este principio de no interferencia prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes en sede arbitral ni interferir en el ejercicio de las funciones de los árbitros.

El 60% de la población encuestada expresó opinión negativa respecto de la administración de justicia por el Poder Judicial, sólo un 13% afirmó que es positiva y el 27% parcialmente positiva.

Un hecho que contribuye a explicar la aplicación del arbitraje en la Región Puno, son el número de centros arbitrales, las Cámaras de Comercio de Puno y Juliaca son competentes para cumplir las funciones arbitrales; tienen como función promover la aplicación del arbitraje como forma de resolución de controversias en los conflictos contractuales nacionales e internacionales, y brindar capacitación así como talleres de información sobre arbitraje. Sin embargo, no registra caso alguno sometido a esa jurisdicción.

El arbitraje en el Perú está regulado por el D.L. 1071, el mismo que no cuenta con mayores restricciones respecto a la capacidad para ser árbitro; pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles; tienen incompatibilidad para actuar como árbitros los funcionarios y servidores del Estado.

Todo lo anteriormente expuesto prueba parcialmente la primera hipótesis específica, considerando la escasa aplicación del arbitraje, el desconocimiento de las ventajas del arbitraje y la percepción de los operadores de la economía regional respecto a la administración de justicia de parte del Poder Judicial

4.3.2. CONTRASTACIÓN DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

Esta hipótesis tiene el siguiente enunciado: *“Existe un bajo grado de confiabilidad de los operadores de la economía regional (comerciantes y empresarios) en los resultados del Poder Judicial; los mismos muestran su predisposición para someter sus controversias a procesos arbitrales”*.

Las causas por las cuales los operadores de la economía regional desconfían de la administración de justicia impartida por el Estado, han señalado a la corrupción en un 33%, a la excesiva duración de los procesos en un 17%, al costo un 23% y a la falta de idoneidad de los jueces un 27%. Estos son diversos factores por los cuales los operadores de la economía regional desconfían de la administración de justicia impartida por el Estado; por lo que se concluye que la mayoría de la población desconfía de la administración de justicia por el Poder Judicial, por diversas razones.

En la región Puno la administración de justicia es percibida por la población en su conjunto de manera negativa por cuanto la solución que le dan a los conflictos no es oportuna lo que conlleva a un descontento de los operadores de la economía regional, pese a ello se tiene que la institución jurídica del arbitraje, tampoco es aplicada de manera óptima por los operadores jurídicos de la economía regional, por desconocimiento de sus ventajas

Si bien los abogados como operadores del derecho en su mayoría tienen conocimiento de la institución del arbitraje como medio alternativo a la solución de conflictos, debemos señalar que los profesionales en derecho no han dado la debida importancia al arbitraje para ser aplicado en nuestra región Puno, ello debido a la falta de difusión dentro de la población empresarial y comercial, a la falta de conocimiento en el procedimiento del mismo así como a la falta de confiabilidad en sus resultados, por cuanto, tanto los empresarios como comerciantes consideran que una sentencia emitida por un Juez tiene mayor fuerza de ejecución que un laudo arbitral emitida por un árbitro o un tribunal arbitral.

En nuestra región Puno, justamente por la falta de difusión del arbitraje y centros arbitrales los operadores de la economía regional tradicionalmente han recurrido al Poder Judicial como única entidad en la solución de conflictos y administración de justicia, relegando al arbitraje como jurisdicción privada en la solución de conflictos de carácter comercial, sin poder evaluar las grandes ventajas que ofrece.

El arbitraje como medio alternativo permite resolver las controversias y conflictos de intereses en menos tiempo, menos costo y los resultados tienen mayor credibilidad, los operadores de la economía señalaron que someterían sus controversias a un arbitraje en un 66%, un 17% no recurriría al arbitraje y un 17 % señalaron que lo pensarían. Significa que si se difunde adecuadamente las bondades del arbitraje; los operadores de la economía regional recurrirían a esta forma de solución de controversias de manera frecuente.

Los operadores de la economía señalaron que confiarían la solución de sus controversias o solución de conflictos en un árbitro o tribunal arbitral en un 58%, que no en 22% y dependiendo del problema en 20%. Frente a la desconfianza en los resultados del Poder Judicial por diversas razones, el 66 % recurriría al arbitraje con una confianza del 58 %.

Por lo anteriormente expuesto se prueba parcialmente la segunda hipótesis específica, considerando la desconfianza que existe en los resultados de la administración de justicia por el Poder Judicial y la predisposición de los operadores de la economía regional a someter sus controversias a arbitraje.

4.3.3. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL

La hipótesis general tiene el siguiente enunciado: *“El grado de aplicación del arbitraje como mecanismo y jurisdicción alternativa de solución de conflictos en los operadores de la economía regional depende de conocimiento sobre sus ventajas y la confiabilidad en su eficacia”*

Contrastadas las hipótesis específicas de manera parcial y tomando como premisas los resultados del análisis respecto al conocimiento del procedimiento y ventajas de la resolución de controversias en procesos arbitrales, la confiabilidad en el Poder Judicial y la predisposición a someter sus controversias de los operadores de la economía regional a arbitraje; se concluye, de manera coherente con la contrastación de las hipótesis parciales; la hipótesis general se prueba en forma parcial.

4.4. APORTES DE LA INVESTIGACIÓN

Ante la imagen deteriorada e insuficiente de resolver satisfactoriamente las controversias de los operadores de la economía regional, se hace

imperativo impulsar el proceso de institucionalización del arbitraje como jurisdicción alternativa de solución de controversias en el empresariado de la región Puno; por lo que, es necesario e indispensable hacer conocer a los operadores económicos las grandes bondades que nos ofrece el arbitraje, ello solo se logrará a través del interés que ponga el Estado en difundir esta institución jurídica mediante el gobierno regional, los gobiernos locales, el Ministerio de Justicia, entre otras instituciones tanto públicas como privadas, se debe dar una gran importancia a fin de lograr su conocimiento y posterior aplicación, cabe precisar que incluso la Ley faculta como una función de instituciones públicas el tener centros de arbitraje para la resolución de conflictos, hecho que no se ve reflejado en nuestra región Puno por cuanto tanto las instituciones públicas, el propio gobierno regional así como los gobiernos locales no cuentan con centros de arbitraje.

Son los Colegios Profesionales y especialmente el Colegio de Abogados de Puno las instituciones que deben estar comprometidas con la difusión del arbitraje como medio alternativo a la solución de conflictos a través de eventos académicos (congresos, seminarios, talleres, diplomados, etc.) para lograr su aplicación.

Instituir en los Colegios de Abogados, Facultades de Derecho y las Cámaras de Comercio de la región Puno tribunales arbitrales para dirimir controversias que regula la ley de arbitraje y de esta manera exista una difusión que vaya creciendo proporcionalmente a la satisfacción de la necesidad de los operadores de la economía regional.

Finalmente a través del Colegio de Abogados de Puno así como de las Asociaciones de Abogados de todas las provincias en coordinación con la

sociedad civil se implemente el arbitraje popular que viene implementando el Ministerio de Justicia de la ciudad de Lima desde el año 2011.

CONCLUSIONES

PRIMERA.

El 60% de los operadores de la economía regional tiene una percepción negativa de la administración de justicia de parte del Poder Judicial, el 53 % desconoce otros mecanismos alternativos de solución de controversias y el 67% no tiene conocimiento del arbitraje como forma alternativa de solución de controversias. En consecuencia, estos resultados confirman la primera hipótesis específica.

SEGUNDA.

Los operadores de la economía regional desconfían de la administración de justicia del Poder Judicial, por diversas razones entre ellas por corrupción 33%, excesiva duración de los procesos 17%, el costo 23% y la falta de idoneidad de los jueces 27%. Perciben que el arbitraje podría resolver sus controversias con mayor eficacia en un 66% y muestran su disposición para someter sus controversias al sistema arbitral en un 58%. Estos resultados nos inducen a afirmar la segunda hipótesis específica.

TERCERA.

El arbitraje como medio de solución de conflictos, es una alternativa al Poder Judicial, la misma que como valor agregado, brinda un oportuno pronunciamiento definitivo respecto a la controversia, una sustancial reducción de costos y pérdida de tiempo, respecto al fondo de la materia controvertida. Es innegable que el arbitraje genera confianza en comerciantes, empresarios, abogados y particulares, con la finalidad de someter sus diferendos a la jurisdicción arbitral. Se observa en el ámbito del país un significativo crecimiento del empleo del arbitraje para la solución de conflictos, lo mismo viene sucediendo paulatinamente en el ámbito de los empresarios y comerciantes de la Región Puno.

CUARTA.

En el marco de este panorama, se ha producido una reforma integral de la ley de Arbitraje, mediante la publicación del Decreto Legislativo N° 1071 que aprueba una nueva norma de arbitraje en el Perú. Esta sustituye íntegramente el régimen anterior contenido en la Ley General de Arbitraje N° 26572 para superarlo y poner al país al día en cuanto a los avances internacionales en materia arbitral.

RECOMENDACIONES

PRIMERA:

Ante la percepción negativa de la administración de justicia, el desconocimiento de otras formas alternativas a la solución de conflictos y especialmente del arbitraje; organismos del Estado, Universidades, Colegios Profesionales promuevan en la sociedad civil con especial dedicación en el ámbito de los operadores de la economía regional las bondades e importancia del arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos.

SEGUNDA:

Ante la desconfianza de la administración de justicia impartida por el Poder Judicial, y la disposición de los operadores de la economía regional para someter sus controversias al sistema arbitral; tanto las Universidades y Colegios Profesionales deben estar comprometidos en la formación y acreditación de árbitros en las diferentes ramas y especialidades, con el fin de contar con los recursos humanos suficientes para convertirse en una alternativa de solución de conflictos frente al Poder Judicial.

TERCERA:

Sugerir que las Facultades de las diferentes carreras de las Universidades públicas y privadas incorporen en sus planes de estudios una materia referida al arbitraje y sus mecanismos procedimentales a fin de crear expertos en la materia.

CUARTA:

Sugerir al Gobierno Regional, vía normas regionales se institucionalice el arbitraje como un mecanismo y requisito previo al Poder Judicial en la solución de conflictos, como sucede con la ley de conciliación vigente en algunos departamentos de nuestro país.

QUINTA:

Comprometer a las instituciones públicas regionales y locales la aplicación del arbitraje como mecanismo alternativo a la solución de conflictos sobre todo en los contratos que realiza el Estado con particulares, debiendo someterse obligatoriamente a la jurisdicción de la Región Puno.

SEXTA:

Se dé cumplimiento a la Ley de Arbitraje por parte del Estado dando facilidades a los profesionales de esta rama en la institucionalización del arbitraje en nuestra Región Puno.

BIBLIOGRAFÍA

- ARAMBURU, Andrés (1998) *El Arbitraje comercial en el Perú*. En: *Libro Homenaje a Mario Alzamora Valdez*. Editorial Cuzco S.A. Lima – Perú.
- BARRIOS, Dante (1952) *El Arbitraje en América*. Rev. De la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. año III N° 1. Lima – Perú.
- BOZA, Beatriz (1990) *Reconocimiento y Ejecución en el Perú de Laudos Arbitrales Extranjeros*. En: *Themis Revista de Derecho* N° 16. Lima – Perú.
- BULLARD, Alfredo (2003) *Derecho y Economía*. Editorial Palestra, 2003. Lima – Perú.
- BULLARD, Alfredo. (2009) *Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje*. Primer Desayuno Arbitral. Capítulo Peruano del Club Español de Arbitraje. Lima – Perú.
- CABALLERO, Alejandro (2008) *Innovaciones en las Guías Metodológicas para los Planes y Tesis de Maestría y Doctorado*. Edita Instituto Metodológico Alen Caro. Lima – Perú.

- CABALLERO, Alejandro (2005) *Guías Metodológicas para los Planes de Tesis de Maestría y Doctorado*. Editorial Ugraph. Lima – Perú.
- CAMARA DE COMERCIO DE LIMA, (1992) *Posición Institucional sobre el Arbitraje Comercial*, Lima – Perú.
- CANTUARIAS, Fernando (1991) *Necesidad de que el Perú suscriba la Convención de Washington (CIADI)*. En: UIS ET VERITAS. Revista de Derecho N° 2 PUC. Lima – Perú.
- CANTUARIAS, Fernando (1993) *Seminario de Arbitraje Comercial Internacional*. Materiales de Enseñanza. Lima – Perú.
- CANTUARIAS, Fernando (1994) *Arbitraje*. Editorial Apoyo. Lima – Perú.
- CANTUARIAS, Fernando, ARAMBURU Manuel (1994) *El Arbitraje en el Perú: Desarrollado Actual y Perspectivas Futuras*. Cultural Cuzco S.A. Lima – Perú.
- CARDENAS, Carlos (1985) *Cláusula Compromisoria y Compromiso Arbitral*. En: Código Civil, Exposición de Motivos y Comentarios. Delia Revoredo. Compiladora. Lima - Perú.
- CASTILLO, Mario, VÁSQUEZ, Ricardo y SABROSO, Rita (2008) *“Nueva ley del arbitraje: ¿Cuáles son las materias arbitrales?”*. Actualidad Jurídica de Gaceta Jurídica. Tomo 177. Lima – Perú.
- CASTILLO, Mario *El Arbitraje en las Distintas Ramas del Derecho*. Editorial Grijley. Volumen 3. Lima – Perú.

- COLIN, Ambrosie y CAPITANT, Henri (1924) *Curso de Derecho Civil*. Traducción española de la Revista general de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Reus. Madrid - España.
- CREMADES, Bernardo (1977) *Estudios Sobre Arbitraje*. Madrid – España.
- CHILTON, J. y MERINO, José (1991) *El tratado de Arbitraje interno e Internacional*. Editorial Civitas S. A. Madrid – España.
- DE LA LAMA, Miguel (1912) *Código de Procedimientos Civiles*. Librería e Imprensa Gil. Lima – Perú.
- DIEZ, Luis (1986) *Fundamentos del Derechos Civil Patrimonial*. Ediciones Tecnos. Volumen 1. Madrid – España.
- FALCONÍ, Marco (2005) *El arbitraje y su incidencia en el Sistema Judicial Peruano*. Editorial ADRUS. Arequipa – Perú.
- GARRO, Alejandro (1990) *El Arbitraje en la Ley Modelo Propuesta por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y en la Nueva Legislación Española de Arbitraje Privado: Un Modelo para la Reforma del Arbitraje Comercial en América Central*. En: *Arbitraje Comercial y Laboral en América Central*. Editado por Alejandro M. Garro, Transnational Juris publications Inc., Ardesley-on-Hudson- Estados Unidos.
- GARRO, Alejandro (1989) *Eforcement of Arbitration Agreemens and jurisdiction of Arbitral Tribunals in Latin American*. En: *Journal of International Arbitration*. vol. 1 N° 4. Hudson – Estados Unidos.

- GONZALES, Luis (1987) *La Intervención Judicial en el Arbitraje*. En: Recursos Jurisdiccionales y Ejecución Judicial del Laudo Arbitral. Cámara de Comercio e Industria de Madrid. Madrid – España.
- GOZAÍNI, Alfredo (1995) *Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos*. Ediciones Depalma. Buenos Aires – Argentina.
- GUASP, Jaime (1956) *El Arbitraje en el Derecho Español*. Casa Editorial Bosch. Barcelona – España.
- HALPERIN, Isaac y BUTTY, Enrique (2000) *Curso de Derecho Comercial*. Editorial Depalma. Vol. I. Buenos Aires – Argentina.
- HAYEK, Friedrich (1994) *El atavismo de la Justicia Social*. Instituto de Economía de Libre Mercado. Lima – Perú.
- INSTITUTO LIBERTAD Y DEMOCRACIA (ILD) (1992). Normas sobre Arbitraje. Lima – Perú.
- LOHMANN, Juan (1988) *El Arbitraje, Para leer el Código Civil*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Vol. V. Lima – Perú.
- LOHMANN, Juan (1993) *Ley General de Arbitraje: Unas Glosas de Urgencia*. En: Informativo legal Rodrigo. N°. 80. Lima – Perú.
- LÓPEZ, Jorge (1996) *Los Contratos*. Ed. Jurídica de Chile. 1ra. Edición. Santiago – Chile.
- LUCAS, Gualberto (1989) *Nuevas Perspectivas del Arbitraje: Un enfoque procesal desde Argentina*. En: El Arbitraje en el Derecho Latinoamericano y Español. Libro homenaje a Ludwick Kos Rabcewz. Cultural Cuzco S.A. Lima - Perú.

- MAC LEAN, Roberto (1966) *Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Extranjeras en el Perú*. En: Derecho N° XXV Pontificia Universidad Católica del Perú Lima – Perú.
- MONROY, Marco (1982) *Arbitraje Comercial*. Editorial Themis. Bogotá – Colombia.
- MONTOYA, Ulises (1988) *El Arbitraje Comercial*. Cultural Cuzco S.A. Lima – Perú.
- MONTOYA, Ulises (1989) *La Convención de Nueva York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencia Arbitrales Extranjeras*. En: Revista del Foro N° 1. Colegio de Abogados de Lima. Lima – Perú.
- MONTOYA, Ulises (1989) *El Arbitraje en los Contratos de Préstamos Internacionales*. Cultural Cuzco S.A. Lima – Perú.
- NORBERG, Charles (1981) *Reciente evolución en el arbitraje comercial interamericano* Case Westem Reserve Journal of International Law. Volumen 13. N° 1. Nueva York – Estados Unidos.
- OSORIO, Zaida (1998) *El Arbitraje Comercial*. Editorial Librería y Ediciones Jurídicas. Lima – Perú.
- PEÑA, Gilberto y MARTINEZ, Néstor (1986) *Pacto Arbitral y Arbitramento en Conciencia*. Editorial Themis S.A. Bogotá – Colombia.
- PINKAS, Blank (1993) *Negociación Empresarial*. Ediciones Valenzuela. Lima – Perú.
- QUIROGA, Aníbal (1987) *Los Derechos Humanos, el Debido Proceso y las Garantías Constitucionales de la Administración de*

Justicia. en: La Constitución Peruana de 1979 y sus problemas de aplicación. Cultural Cuzco. Lima – Perú.

➤ REVOREDO, Delia (1985) *Derecho Internacional Privado. En: Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios.* Lima – Perú.

➤ ROCHA, Fernando (1997) *Da possibilidade de uso da arbitragem nos contratos administrativos. Revista Licitar.* V. 1. Lima – Perú.

➤ SIERRA, Restituto (1999) *Tesis Doctorales y Trabajos de Investigación Científica.* Editorial Paraninfo. Madrid - España.

➤ SIERRALTA, Aníbal y OLAVO, Luís (1993) *Aspectos Jurídicos del Comercio Internacional.* Pontificia Universidad Católica del Perú. 2da Edición. Lima – Perú.

➤ SIERRALTA, Aníbal (1998) *Contratos de Comercio Internacional.* Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 3ª edición. Lima – Perú.

➤ SUAREZ, Mario (1989) *El Arbitraje Comercial en Colombia. En: El Arbitraje en el Derecho Latinoamericano y español. Libro homenaje a Ludwick Kos Rabcewitz.* Cultural Cuzco S.A. Lima – Perú.

➤ TRAZEGNIES, Fernando (1989) *Los Conceptos y las Cosas Vicisitudes Peruanas de la Cláusula Compromisoria y del Compromiso Arbitral. En: El Arbitraje en el Derecho Latinoamericano y Español, Libro homenaje a Ludwick Kos Rabcewitz.* Cultural Cuzco S.A. Lima – Perú.

➤ UGARTE, Juan (1978) *Historia de las constituciones del Perú.* Ed. Andina S.A. Lima – Perú.

- WALD, Arnaldo (2005) *A Infra-Estrutura, as PPPs e a Arbitragem*. *Revista de Arbitragem e mediação*. Año 2. Nº 5. São Paulo – Brasil.
- ZAMORA, Pedro (1989) *El Arbitraje Comercial Internacional en México*. En: *El Arbitraje en el derecho Latinoamericano y Español*. Libro Homenaje a Ludwick Kos Rabcewitz. Cultural Cuzco S.A. Lima _ Perú.

ANEXOS

ANEXO 1

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES
<p>Pregunta General:</p> <p>¿Cuál es el grado de aplicación del arbitraje como justicia alternativa en la solución de conflictos entre comerciantes y empresarios en la región Puno?</p>	<p>Objetivo General</p> <p>Conocer el grado de aplicación del arbitraje como mecanismo y jurisdicción alternativa de solución de conflictos en los operadores de la economía en la región Puno.</p>	<p>Hipótesis General</p> <p>El grado de aplicación del arbitraje como mecanismo y jurisdicción alternativa de solución de conflictos en los operadores de la economía regional depende del conocimiento sobre sus ventajas y la confiabilidad en su eficacia.</p>		
<p>Preguntas Específicas:</p> <p>¿Cuál es el nivel de conocimiento del sector comercial y empresarial sobre las ventajas de los tribunales arbitrales como mecanismo de solución de conflictos empresariales frente a los del Poder Judicial?</p>	<p>Objetivos Específicos</p> <p>Verificar el nivel de conocimiento del sector comercial y empresarial de las ventajas del arbitraje como mecanismo de solución de conflictos frente a la administración de justicia emanada del poder judicial.</p>	<p>Hipótesis Específicas</p> <p>La poca aplicación del arbitraje como forma de solución de conflictos en el sector comercial y empresarial en la región Puno se debería al desconocimiento de las ventajas de los tribunales arbitrales respecto a la justicia emanada del poder judicial</p>	<p>VARIABLES:</p> <p>-Difusión del contenido y alcances de la Ley General del Arbitraje</p> <p>-Oficinas arbitrales en Puno y Juliaca.</p>	<p>-Difusión de la Ley General del Arbitraje</p> <p>-Importancia del arbitraje</p> <p>-Percepción de los abogados</p> <p>-Número de oficinas arbitraje</p> <p>-Conocimiento de comerciantes y empresarios.</p>

<p>¿Cuál es el grado de confiabilidad de los operadores de la economía regional (comerciantes y empresarios) sobre la administración de justicia por el Poder Judicial y la predisposición para someter sus controversias a arbitraje.</p>	<p>Conocer el grado de confiabilidad de los operadores de la economía regional (comerciantes y empresarios) sobre la administración de justicia por el Poder Judicial y la predisposición para someter sus controversias a arbitraje.</p>	<p>Existe un bajo grado de confiabilidad de los operadores de la economía regional (comerciantes y empresarios) sobre la administración de justicia por el Poder Judicial y la predisposición para someter sus controversias a arbitraje.</p>	<p>-Poder Judicial. -Viabilidad y confiabilidad en el arbitraje -Oficinas arbitrales</p>	<p>- Confiabilidad del arbitraje -Carga procesal del Poder Judicial -Percepción de comerciantes y empresarios.</p>
--	---	---	--	--

ANEXO 2

FORMULARIO DE ENCUESTA PARA EMPRESARIOS Y COMERCIANTES

Estimado señor empresario, le solicitamos nos apoye con responder algunas preguntas referidas a la resolución de controversias respecto a la administración de justicia. La encuesta es anónima y se guardará absoluta reserva sobre su participación y es con fines de investigación académica.

1.- ¿Cuál es su opinión respecto a la administración de justicia en el Distrito Judicial de Puno?

Respuesta	TOTAL
d) Positiva	
e) Negativa	
f) Parcialmente positiva	
TOTAL	

2.- ¿Cuál causa considera como principal para desconfiar de la administración de Justicia impartida por el Estado?

Respuesta	TOTAL
e) La corrupción	
f) Excesiva duración de los procesos	
g) El costo	
h) Falta de idoneidad de los jueces	
TOTAL	

3.- ¿Conoce Ud., la existencia de otros mecanismos alternativos de solución de las controversias en la legislación nacional que no sea el Poder Judicial?

Respuesta	TOTAL
d) Si	
e) No	
f) Creo que si	
TOTAL	

4.- ¿Tiene conocimiento del sistema del arbitraje extraestatal o privado para resolver las controversias de los operadores de la economía en el Perú?

Respuesta	TOTAL
d) Si	

e) No	
f) Tengo referencias	
TOTAL	

5.- ¿Si el arbitraje permite resolver las controversias y conflictos de intereses en menos tiempo, menos costo y los resultados tienen mayor credibilidad, recurriría Ud., al arbitraje?

Respuesta	TOTAL
a) Si	
b) No	
c) Habría que pensarlo	
TOTAL	

6.- ¿Si fuera así, confiaría Ud., la solución de sus controversias o solución de conflictos en un árbitro o tribunal arbitral?

Respuesta	TOTAL
d) Si	
e) No	
f) Depende del problema	
TOTAL	

GRACIAS POR SU APOYO