

I CONCURSO DE INVESTIGACION JURIDICA EN ALIANZA

CON EL SECTOR PRIVADO

“CAROLINA ROSENBERG GUTTMAN”

2016

**EL ARBITRAJE POPULAR. LA NECESIDAD DE UNA JUSTICIA
PRIVADA FRENTE A LA PRECARIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL**
(PERSPECTIVAS EN TORNO A UNA MEJOR Y EFICIENTE APLICACIÓN
DEL ARBITRAJE POPULAR EN EL PERÚ)

**EL ARBITRAJE POPULAR. LA NECESIDAD DE UNA JUSTICIA PRIVADA
FRENTE A LA PRECARIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL**

(PERSPECTIVAS EN TORNO A UNA MEJOR Y EFICIENTE APLICACIÓN DEL
ARBITRAJE POPULAR EN EL PERÚ)

**POPULAR ARBITRATION. THE NEED FOR PRIVATE JUSTICE AGAINST THE
CASUALIZATION OF THE JUDICIARY**

(PERSPECTIVES RELATED TO A BETTER AND EFFICIENT ENFORCEMENT
OF POPULAR ARBITRATION IN PERU)

DANIEL SANTILLAN SOLER

RESUMEN

Este presente artículo analiza el arbitraje y la necesidad de su aplicación en nuestra realidad. Entendemos la importancia del arbitraje en el siglo XXI sobre todo en el marco comercial y empresarial. Podemos resaltar que el arbitraje tiene muchas ventajas como su celeridad, confiabilidad y neutralidad frente a la lentitud, falta de especialización y corrupción del Poder Judicial.

El arbitraje ha tenido un proceso evolutivo muy largo, esta figura es tan antigua como el hombre mismo, por lo cual es importante tener una cosmovisión de cómo ha mutado a través del tiempo. El arbitraje es considerado un boom en la actualidad como una alternativa al Poder Judicial. El arbitraje como “justicia privada” ha tenido un avance muy grande en muchas ramas del derecho.

Fue importante analizar la figura del arbitraje en general para que después se pasara a analizar la figura del arbitraje popular. El arbitraje popular fue un avance en la nueva ley de arbitraje que ha coadyuvado a que exista una justicia para todos sin importar la condición social.

Concluimos que el arbitraje popular es una institución de reciente creación y necesita nuevos lineamientos para su aplicación. Es importante enfatizar que se necesita realizar una reforma sobre todo para favorecer a la población que todavía no se ha visto favorecida con este mecanismo, en especial con las comunidades campesinas en la cual la justicia no llega de la forma esperada muchas veces.

PALABRAS CLAVE:

Arbitraje, Justicia Privada, Procedimiento Arbitral, Arbitraje Popular

ABSTRACT

This article analyzes the arbitration and the need for its application in our reality. We understand the importance of arbitration in the XXI century especially in the commercial and business environment. We can highlight that arbitration has many advantages such as speed, reliability and neutrality towards the slowness, the lack of specialization and the corruption of the judiciary.

Arbitration has had a long evolutionary process, this figure is as old as the origin of men, so it is important to have a world view of how it has mutated over time. Arbitration is considered a boom today as an alternative way to the Judiciary. Arbitration as "private justice" has had a very big progress in many areas of law.

It was important to analyze the figure of arbitration in general so that later it will analyze the figure of popular arbitration. The popular arbitration was a breakthrough in the new arbitration law that has contributed to there being a justice for all regardless of social status.

We conclude that the popular arbitration is an institution created recently and needs new guidelines for its implementation. It is important to emphasize that reform is needed especially to favor the population that still has not been favored with this mechanism, especially with rural communities in which justice does not arrive as expected many times.

KEY WORDS

Arbitration, Private Justice Arbitration Procedure, Popular Arbitration

SUMARIO:

1. Introducción 2. Arbitraje en el contexto actual 3. Arbitraje y procedimiento arbitral 3.1. ¿Cómo funciona el arbitraje? 3.2. Importancia del arbitraje y el procedimiento arbitral en el siglo XXI 3.3. Etapas del procedimiento arbitral 4.- El arbitraje visto desde otra perspectiva 4.1. El arbitraje desde el punto de vista del análisis económico del derecho 4.2. El arbitraje desde el punto de vista histórico 4.2.1. El arbitraje en la edad antigua 4.2.2. El arbitraje en la edad media 4.2.3. El arbitraje en la edad moderna y globalización 4.2.3. El arbitraje desde el punto de vista antropológico 5. El arbitraje popular y su aplicación en el Perú 5.1.- Propuesta para una mejor implementación del arbitraje popular. A propósito de las comunidades campesinas

I. INTRODUCCION

En la última década hemos podido ver que el arbitraje se ha tornado importante en el Perú y Latinoamérica por la necesidad de encontrar una forma de justicia alternativa al Poder Judicial, por ende esta nueva justicia privada ha alcanzado una gran acogida producto de las reformas

económicas que se suscitaron a finales del siglo. La liberalización económica y la muerte de las ideas socialistas coadyuvaron a fortalecer el arbitraje y a maximizar su uso.

El arbitraje es un medio muy importante sobre todo para la resolución de conflictos de intereses en materia societaria y comercial debido a que cada día podemos ver que las personas del mundo firman muchos contratos con cláusulas arbitrales lo que siempre resultará en un procedimiento arbitral.

El arbitraje es tan antiguo como el origen del hombre, nació como una necesidad ante los conflictos que se suscitaban en las poblaciones primigenias, algunos antecedentes del arbitraje primigenio lo encontramos en la Biblia en el Libro del Génesis y Éxodo, posteriormente podemos ver la evolución del arbitraje en la Edad Media que se caracteriza por ser llevada a cabo por los comerciantes sin que el estado no tenga parte en éste. Finalmente llega la etapa moderna del arbitraje y la globalización que masifica la utilización del arbitraje y coadyuva al fortalecimiento del arbitraje internacional y al nacimiento del arbitraje de inversiones.

Si nos preguntamos ¿cómo ha avanzado el arbitraje en el Perú hace 10 años?, podemos decir que ha tenido un gran progreso y continúa en un proceso evolutivo. La nueva ley de arbitraje nos trae una novedad, que es el arbitraje popular, este permite que este mecanismo de justicia privada esté al alcance de todas las clases sociales. También es fundamental mencionar si es menester aplicar nuevos mecanismos para mejorar la eficiencia del arbitraje popular.

El objetivo de este presente trabajo es realizar un análisis de la figura del arbitraje para tener una cosmovisión amplia de todos sus beneficios, sobre todo de la figura del arbitraje popular que tiene poco tiempo de vida en nuestro país, por lo cual se revisará algunas propuestas para mejorar su aplicación.

Es fundamental realizar un estudio del arbitraje y sobre todo del arbitraje popular para visualizar sus beneficios en torno a su aplicación, en tal sentido, entendemos que será muy interesante enfocarnos en las posibles mejoras que se podrían implementar para coadyuvar a una mejor aplicación del mismo.

Este presente artículo está compuesto por 4 cuatro capítulos, los cuales contienen los siguientes temas:

- 1) El primer capítulo de esta investigación habla sobre el arbitraje en el contexto actual, desarrolla un análisis de sus principales características y peculiaridades que lo difieren del proceso ordinario judicial
- 2) El segundo capítulo versa sobre el arbitraje y el procedimiento arbitral, se centra en analizar el funcionamiento del arbitraje, incide sobre el papel del arbitraje en el siglo XXI y desarrolla un análisis de cada una de las etapas del procedimiento arbitral a priori y a posteriori.
- 3) El tercer capítulo tiene como finalidad analizar el arbitraje desde una perspectiva económica, histórica y desde un marco antropológico, lo cual se tiene que considerar para conocer a profundidad la figura del arbitraje
- 4) El cuarto capítulo versa sobre el arbitraje popular en el Perú, explica en que consiste y brinda algunas pautas para algunas implementaciones en su aplicación.

II.-EL ARBITRAJE EN EL CONTEXTO ACTUAL

El arbitraje es un método alternativo de resolución de conflictos de carácter heterocompositivo cuya finalidad es someter un conflicto de intereses a un tercero imparcial para que este pueda encontrar la solución más adecuada y eficiente para su problema en concreto.

La EOI (2005) sostiene que “El arbitraje es una institución cuyo origen se pierde en la historia. Probablemente, ante la amenaza del garrote, de la agresión física, se establecieron mecanismos de solución de conflictos en los pueblos primitivos.” (Pág. 7)

El arbitraje surgió como un mecanismo ante latentes conflictos de intereses que se suscitaban en la antigüedad, este coadyuvó a una mejor resolución de controversias entre las personas dejando de lado la autotutela, un mecanismo que consistía en la reacción inmediata y personal por el cual la persona afectada hacía justicia por sus propias manos.

Vidal Ramírez (2003) manifiesta que “El arbitraje es anterior a la organización formal de la administración de justicia y que en su origen no constituyó una alternativa sino que fue un medio de solución de controversias anterior a la autoridad estatal.” (Pág. 10)

Debemos entender que el arbitraje surge como una fórmula innovadora ante los constantes disentimientos entre las personas que tenían conflictos mutuos debido a que no existía una justicia formal ni la creación de los estados en estricto, como consecuencia de ello, se desarrolla este mecanismo que facilita una justicia rápida y eficaz frente a las vicisitudes que se suscitaban en esa época.

Bullard (2007) establece que “La parte, en un arbitraje, no compra un resultado favorable. Solo compra un mecanismo para arrojar un resultado, consciente de que el resultado podría no ser bueno para él. (...) Ganar no es algo que esté en el precio pagado.”(Pág. 74)

Comprendemos que las partes al someter su controversia a arbitraje no realizan un pago para recibir un resultado favorable, sino que con su autonomía de voluntad, estas delegan facultades a un tercero imparcial para que pueda resolver el conflicto con proporcionalidad, justicia, imparcialidad y eficacia.

“(…) Es de esperar que las reglas producidas por el arbitraje tiendan a ser más predecibles, buenas y ajustadas a las prácticas comerciales que las reglas producidas por el sistema judicial.” (Bullard, 2007, pág. 80). Debemos entender que el arbitraje en principio estaba desligado de todo carácter jurídico, nació antes que el propio sistema jurídico, ha evolucionado a través de los siglos y ha brindado resultados idóneos y eficaces para las controversias más importantes. Con el surgimiento del Estado de carácter formal, se ha intentado regular el arbitraje y negar su carácter privado alegando el hecho de que el Estado solo tiene el poder para conocer las controversias de las personas; sin embargo, no se podrá negar nunca que el arbitraje ha sido la forma más idónea y eficaz de los conflictos desde tiempos inmemorables.

Santistevan de Noriega (2006) menciona que “Los arbitrajes se han multiplicado, los centros arbitrales han crecido y el propio Estado ha adoptado, por Constitución y por ley, la posibilidad de someter controversias que le afectan a tribunales arbitrales.” (Pág. 23)

Sostenemos que se produjo una necesidad de llevar el arbitraje al ámbito constitucional para brindar más protección y seguridad en el Perú. Como sabemos, el rango constitucional le confiere una gran importancia al arbitraje. Desde que el arbitraje comenzó a masificarse en el Perú y se maximizó su importancia, nuestro país ha ganado una buena reputación y se ha vuelto un buen lugar para la realización de arbitrajes internacionales.

En el ámbito constitucional, podemos visualizar el artículo 62 de la Constitución Política del Perú que menciona lo siguiente:

“(…) 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.”¹

Podemos comprender que en materia contractual solo existen dos maneras de solucionar las controversias ya sea por la vía judicial o arbitral. En tal sentido, debemos analizar las bondades de cada vía propuesta.

El artículo 63 de la Constitución Política del Perú de 1993 sostiene lo siguiente:

“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 lo que disponga la ley”²

Comprendemos que la Constitución establece 2 fórmulas para solucionar los conflictos de intereses, la primera de ellas es la justicia de los tribunales del Estado y la segunda es el arbitraje. Al tener ambas opciones se debe elegir la más eficiente en el caso concreto, debemos señalar que en materia de contrataciones con el Estado, el arbitraje es de carácter obligatorio debido a las características eficaces y eficientes del mismo.

Debemos reconocer que el Estado decide someter sus controversias al arbitraje y no a la justicia estatal. ¿Por qué se suscita este fenómeno?, la respuesta es clara y precisa, pasaremos a detallarla posteriormente.

El Estado comprende que al someter su controversia ante la justicia estatal, esta no será resuelta de forma célere, idónea y eficiente como se podría resolver en un arbitraje debido a que un árbitro es una persona capacitada y especializada en la materia en concreto, en contraste con los jueces que usualmente no tienen una especialización en los temas en controversia.

También podemos visualizar que no se hace alusión a las personas de derecho privado en el presente artículo de la Constitución. Sin embargo, estos pueden someter sus controversias a arbitraje de la misma forma.

La Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 139 inc. 1 sostiene lo siguiente:

“(…) No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral”.

¹.- Artículo 62 de la Constitución Política del Perú de 1993. Párrafo primero

².- Artículo 63 de la Constitución Política del Perú de 1993. Párrafo tercero

Nuestra actual Constitución solo reconoce 2 excepciones a la jurisdicción estatal pública. La jurisdicción militar aplicada solo a los miembros de la milicia y la jurisdicción arbitral que puede ser usada por cualquier persona que la invoque si es que existe un acuerdo entre ambas partes de solucionar sus conflictos.

Del Águila Ruiz de Somocurcio (2005) en relación al arbitraje entendido por la Constitución Política de 1993 menciona que:

El arbitraje es una manifestación tangible de la autonomía de voluntades que detentan las partes para alcanzar una solución heterocompositiva de sus diferencias, a través de una vía alternativa a la ofrecida por el Poder Judicial. En cierta medida, el monopolio estatal para la administración de justicia cede terreno y ofrece otros mecanismos –muchas veces– más técnicos, rápidos, imparciales y predecibles al de la denominada justicia ordinaria; uno de ellos, es precisamente el sistema arbitral. (Pág. 232)

Del Águila muestra la perspectiva que nos muestra la Constitución Política del Perú en relación al arbitraje como una vía alternativa al Poder Judicial, además muestra las características primordiales que brinda y por las cuales es considerada en su gran mayoría de veces como una mejor y eficiente vía para la resolución de conflictos principalmente del sector privado.

La Corte Suprema de Justicia de la República en relación a la autonomía de la jurisdicción arbitral sostiene que:

Conforme a nuestro ordenamiento jurídico, el Arbitraje es un instrumento o medio destinado a solucionar controversias disponibles y, generalmente, tiene su origen en la autonomía de la voluntad de las partes – convenio arbitral; es decir, búsqueda de solución consensual; y se desarrolla conforme a sus propias reglas de procedimiento. (Oficio Circular N° 005-2005-P-CS-PJ. Segundo Párrafo)

Podemos afirmar que el proceso judicial al ser un mecanismo en su mayoría “ineficiente”, “corrupto” y caracterizado por su lentitud ha contribuido a cavar su propia tumba y ha resucitado la importancia del arbitraje como en tiempos antiguos.

El arbitraje ha cobrado importancia y trascendencia en el siglo XXI debido a ciertas características que lo difieren de la justicia pública del Poder Judicial, las cuales son:

- 1) Confianza: Las partes se encargan de la designación de los árbitros basadas en la confianza que les inspiran por su profesionalismo, especialización en la materia en concreto, honorabilidad, su trabajo y prestigio
- 2) Celeridad: Conocemos que el procedimiento arbitral tiene como característica fundamental su rapidez y por tal motivo el arbitraje es visto como una opción rápida de resolución de conflictos sobre todo en el ámbito económico.
- 3) Privacidad: Permite que el conflicto de las partes no sea revelado y mantener la confidencialidad para evitar que la información llegue a terceros

4) Flexibilidad: Es una de las ventajas del arbitraje debido a que el proceso judicial es de carácter rígido e inamovible. El procedimiento arbitral no requiere de muchas formalidades en los plazos para las diferentes etapas del mismo

5) Neutralidad: Se busca evitar cualquier tipo de parcialización de los operadores jurisdiccionales. Se minimizan las posibilidades de corrupción por la onerosidad del arbitraje.

Castillo Freyre y Vásquez Kunze (2006) en relación a la definición del arbitraje sostienen que:

El arbitraje es la manifestación más elemental de la administración de justicia. En el presente estado de la evolución histórica, sólo puede ser concebido como una sustracción legalmente autorizada a la jurisdicción estatal. Se origina mediante un contrato privado por el que dos o más sujetos de Derecho deciden someter un conflicto con relevancia jurídica a la decisión resolutoria, definitiva y exclusiva de uno o más terceros denominados árbitros, que son designados por las partes o por algún mecanismo establecido por ellas. (Pág. 49)

Coincidimos con la opinión de los autores precedentes, estos mencionan tres elementos importantes dentro del arbitraje, los cuales son:

- 1) El arbitraje como jurisdicción excepcional a la justicia pública
- 2) El arbitraje cuyo origen se suscita en el contrato privado inter-partes
- 3) El arbitraje delegado a un tercero mediante el convenio inter-partes para coadyuvar a una resolución del conflicto de estas de una forma eficiente e idónea

Castillo, Vásquez y Sabroso (2007) refiriéndose al arbitraje desde una perspectiva histórica sostienen que:

El arbitraje es una institución de larga data, que era conocida inclusive desde la época de los griegos, según manifiesta Aristóteles en su Retórica (Lib. I Cap. 13), cuando señala que «Ser ecuánime es [...] preferir remitirse a un arbitraje antes que al juicio de los tribunales, pues el árbitro ve la equidad y el juez sólo la ley; por otra parte, el árbitro no fue instituido sino para dar fuerza a la equidad» (Pág. 239)

Se puede mencionar que existe una clara diferencia entre el árbitro y el juez. El árbitro como se ha dicho actúa de forma ecuánime, el cual obra con rectitud, justicia e imparcialidad, no solo visualiza la ley en estricto sino que trata de impartir su laudo arbitral de forma equitativa para obtener mayor eficiencia en el resultado esperado por las partes. Sin embargo, el juez visualiza el caso en concreto desde una perspectiva legal completa, muchas veces sin detenerse a analizarlo desde otras aristas para lograr un mejor resultado que beneficie y deje una satisfacción entre las partes.

El Tribunal Constitucional refiriéndose al arbitraje y a su finalidad en concreto sostiene lo siguiente:

“(…) Entonces, puede decirse que el arbitraje es un medio alternativo de solución de conflictos y que su fundamento reposa en la voluntad de las partes, por medio de la cual éstas optan por renunciar a la tutela que brinda el Estado a través del

Poder Judicial y se someten a este mecanismo esencialmente privado, en el que tienen la libertad de establecer el procedimiento que consideren más adecuado, dentro del respeto de determinados derechos fundamentales de orden procesal.” (STC. 6167-2005-PHC/TC, considerando 2)

Hermida del Llano et al (2007) al realizar una comparación entre el arbitraje y el proceso ordinario en el Volumen 4 de la Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre sostiene que:

El arbitraje está fundamentado en la cultura del acuerdo, al tratar de impedir la confrontación directa entre los interesados y la ruptura, sin duda traumática, del negocio. Es una figura relativamente cercana al procedimiento judicial clásico, puesto que el tercero, llamado «árbitro», toma una decisión para solucionar el conflicto. (Pág. 288)

Es trascendental entender que el arbitraje y el proceso ordinario judicial tienen ciertas similitudes debido a que ambas forman parte de los métodos de resolución de conflictos de carácter heterocompositivo, en los cuales se le encarga a un tercero el conflicto de intereses para que sea resuelto de forma idónea.

Caivano (2008) al referirse al arbitraje en su ponencia presentada en el Congreso Internacional de Arbitraje sostiene lo siguiente:

El arbitraje es una forma de «justicia privada». Lo que pretende significarse a través de esa expresión —que no tiene connotaciones políticas o ideológicas— es que se trata de una actividad jurisdiccional ejercida por particulares que no integran los órganos del Poder Judicial de un Estado. (Pág. 33)

Es evidente que el arbitraje tiene que estar desligado de concepciones estatales que lo contaminen como se ha mencionado en el ámbito político podemos encontrar barreras dentro del proceso ordinario que no coadyuvarán a un mejor desarrollo y resolución de la controversia en disputa y en el ámbito ideológico podemos mencionar que la gran mayoría de personas consideran el proceso ordinario se caracteriza por su lentitud y también por estar envuelto en corrupción muchas veces.

En tal sentido, el arbitraje aparece como un nuevo mecanismo de resolución de conflictos, el cual es muy aceptado en la sociedad actualmente, sobre todo en el ámbito comercial y el ámbito internacional.

Castillo Freyre y Sabroso Minaya al hacer hincapié en la importancia del arbitraje sostienen lo siguiente:

(...) La importancia práctica que juega el papel de los árbitros en la institución del arbitraje es verdaderamente significativa, en la medida de que si éstos tienen una conducta que se caracteriza por la falta de imparcialidad y probidad en sus actos y decisiones, la consecuencia práctica será la pérdida de confianza en esta institución como método alternativo eficiente de solución de controversias. (Pág. 140)

El arbitraje, entendido como un método alternativo de resolución de conflictos, es escogido por las personas debido a sus cualidades y bondades que se pueden resaltar, además de la buena reputación que ha coadyuvado a su consolidación no solo a nivel nacional sino que se ha mundializado. Pongámonos en el supuesto de que el arbitraje en algún punto comenzara a perder sus cualidades inherentes y se deteriorara a pedazos, la gente dejaría de poner su confianza en un método alternativo privado como es el arbitraje sino que tendrían que volver a recurrir a la justicia ordinaria entendida como el Poder Judicial de cada país.

Debemos resaltar que es poco probable que el arbitraje retroceda sino que cada vez está en proceso de expansión, esto se ha suscitado por el proceso de globalización que vive nuestro planeta y del cual no podemos ser ajenos. En tal sentido, debemos estar atentos a las nuevas tendencias arbitrales que se producen en el mundo.

III.- ARBITRAJE Y PROCEDIMIENTO ARBITRAL

3.1.- ¿Cómo funciona el arbitraje?

El arbitraje funciona como un método privado de resolución de conflictos que las partes pueden utilizar para que sea resuelta por un árbitro el cual emitirá un laudo arbitral de carácter vinculante inter partes.

De Trazgenies (2007) al referirse sobre las perspectivas actuales en relación al arbitraje menciona lo siguiente:

En la actualidad, el arbitraje se ha convertido en una institución ampliamente utilizada en el Perú y ello ha llevado, como en todo asunto que marcha, a descubrir problemas en el camino, no ya en el nivel puramente académico sino en el práctico, que exigen necesariamente soluciones razonables y coherentes. (Pág. 59)

El arbitraje en el territorio peruano actualmente está regulado por el decreto ley N° 1071 del año 2008, el cual modifico la ley general de arbitraje N° 26572 que tuvo vigencia desde el 6 de enero de 1996.

Existe una diferencia importante entre la antigua ley de arbitraje y la que lo regula actualmente.

Si revisamos ambas leyes de arbitraje en relación al aspecto de materias susceptibles a arbitraje podemos encontrar lo siguiente:

La antigua Ley de Arbitraje N° 26572 en su artículo N° 1 menciona que:

“Pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición, así como aquellas relativas a materia ambiental, pudiendo extinguirse respecto de ellas el proceso judicial existente o evitando el que podría promoverse.”

Luego del presente artículo se menciona una lista de 4 ítems que no pueden ser sometidos a un procedimiento arbitral.

La nueva Ley de Arbitraje regulada por el Decreto Ley N° 1071 en su artículo 2 sostiene que:

“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.”³

Bullard (2011) en relación a la nueva ley de arbitraje sostiene que “Le ley de Arbitraje reconoce que son materias arbitrales: a) Aquellas de libre disposición: y, además, b) aquéllas que la ley (y con mayor razón la Constitución) autorice.” (Pág. 329)

Podemos visualizar que en la antigua ley de arbitraje se tenía una perspectiva amplia del arbitraje, es decir, se mencionaba que se podía someter a arbitraje materias determinadas y determinables que se encuentren en libre disposición. Además se mencionaban ciertas materias que no podían someterse a arbitraje con el criterio de *numerus clausus*.

Sin embargo, la nueva ley de arbitraje trae una novedad, no hace un hincapié en detallar las materias que no pueden someterse a arbitraje, es entendible que no hay necesidad de hacer una lista de ítems, sino que al emplear solo el término de “materias de libres disposición conforme a derecho” podemos comprender que situaciones pueden ser sometidas a arbitraje.

Es aplaudible que la nueva ley también incluya los tratados internacionales en materia de arbitraje debido a que se debe respetar el principio de convencionalidad que coadyuva a la aplicación de reglas y estándares internacionales que son seguidos por la comunidad internacional.

Guzmán Peces (2008) establece que “La esencia del arbitraje es que las partes en uso de su autonomía de voluntad deciden someter sus litigios al conocimiento de uno o varios árbitros.” (Pág. 610)

Como ya hemos mencionado el arbitraje nace del acuerdo de las partes de carácter contractual con la “cláusula arbitral, luego se desarrolla el contrato partes-arbitro y posteriormente se desarrolla el procedimiento arbitral.

Por todo lo expuesto precedentemente podemos mencionar que el arbitraje funciona como una herramienta rápida y eficaz que cuenta con un experto en la materia predecible en tiempo y coste, confidencial y equánime, dentro de sus ventajas visualizamos que mengua el coste reputacional, financiera e incluso sentimental.

En tal sentido, el arbitraje evita muchas complicaciones e imperfecciones del proceso ordinario como son la rigidez, burocracia, lentitud, publicidad y coste.

3.2.- Importancia del arbitraje y procedimiento arbitral en el siglo XXI

El arbitraje en Latinoamérica ha tenido un gran avance, décadas atrás los países eran muy protectores con su jurisdicción al resolver conflictos de intereses de carácter extranjero. Sin embargo, ese problema fue flexibilizándose poco a poco hasta llegar a tener más interés en no solo ver el arbitraje desde cada ordenamiento jurídico sino en un marco global e internacional.

³.- Artículo N° 2 inc. 1 del Decreto ley No 1071

Hamilton (2008) al referirse sobre el arbitraje en América Latina menciona lo siguiente:

Actualmente en América Latina, como en otras partes del mundo, el arbitraje es escogido y respetado en muchas controversias contractuales y bajo tratados internacionales, y en otras ocasiones es litigado y, en general, sigue evolucionando en la práctica.”(Pág. 660)

Los países de Latinoamérica han llevado a cabo políticas públicas en relación a la inversión extranjera, por consiguiente era necesario maximizar la importancia del arbitraje para brindar mayor seguridad a los inversores extranjeros. Se han tomado medidas para empoderar el arbitraje tales como incluirlo en las constituciones políticas de Latinoamérica. El proceso de constitucionalización del arbitraje ha coadyuvado no solo a brindar seguridad a los inversores extranjeros, sino que la sociedad internacional vea a Latinoamérica como un buen lugar para llevar sus controversias en arbitraje.

Derains (2007) señala que “Hoy, el arbitraje es el método usual para resolver los litigios en las relaciones económicas internacionales, ya sea que se trate de contratos comerciales entre personas privadas y/o públicas o de relaciones entre un inversor y el Estado donde se hizo la inversión.” (Pág. 13)

En el pasado imperaba el socialismo en Latinoamérica y a nivel mundial, por esa razón el arbitraje no había tomado despegue con mucha fuerza. Tuvieron que pasar décadas para que los estados pudieran preocuparse por el marco político, social y sobre todo el económico. Cuando decaen las ideas socialistas, se comienza a llevar a cabo una liberalización en el ámbito económico al brindar más importancia al comercio exterior y las inversiones extranjeras.

Del águila Ruiz de Somocurcio (2005) sostiene que “No es, por tanto, una mera coincidencia que la legislación arbitral haya iniciado su despegue hace tan sólo una década y que, asimismo, la promoción y uso del arbitraje se haya intensificado hace muy pocos años”. (Pág. 232)

Pronto la hostilidad de América Latina hacía el arbitraje se transformó en una necesidad frente a los cambios de ideologías a nivel mundial. Es necesario mencionar que la llamada cláusula calvo se usaba como excusa de no usar el arbitraje ante extranjeros, lo cual limitaba la inversión extranjera, esta cláusula establecía la independencia de los estados y también sostenía que los inversores privados se tenían que someter a los tribunales del estado.

Romero Sequel (1999) establece que “El arbitraje es una temática procesal de enorme importancia, que ha alcanzado un alto grado de expansión y de especialización, como lo demuestra la existencia de arbitraje en materia laboral, comercial e internacional.”(Pág. 406)

La importancia del arbitraje y el procedimiento arbitral se comenzaron a intensificar y esta ha alcanzado a casi todas las ramas del derecho tales como “el arbitraje en la contratación pública, en temas medioambientales, en materia societaria, en temas del derecho de la competencia, del consumidor e incluso en el derecho deportivo.

Esto ha permitido visualizar la importancia del arbitraje en América Latina y sobre todo ha coadyuvado a una gran producción de doctrina arbitral, por consiguiente, se van suscitando cada vez nuevas tendencias arbitrales de las cuales no podemos ser ajenos.

Perez-Nieto y Graham (2008) mencionan que “El arbitraje es un procedimiento muy importante para los países latinoamericanos especialmente para transacciones internacionales por la deficiencia en los sistemas judiciales.” (Pág. 746)

El arbitraje internacional en Latinoamérica se ha tornado trascendental y necesario, por tal motivo existen cada vez más profesionales capacitados y especializados en las diversas materias del derecho para tomar el papel de árbitro.

González de Cossío (2004) sostiene que “Tanto de la naturaleza y objetivos del arbitraje como de la práctica arbitral y jurisprudencia internacional se ha ido cristalizando el deber de las partes de conducirse de buena fe durante el procedimiento arbitral.”(Pág. 145)

Es evidente saber que en el siglo XXI existen ciertas reglas y tratados internacionales que brindan certeza a las partes que no se suscitará ninguna tergiversación en los procesos arbitrales. Una de estas medidas en los arbitrajes internacionales son los llamados Bits (tratados bilaterales de inversión), los cuales son imprescindibles para poder dar certeza a los inversores extranjeros.

3.3. Etapas del procedimiento arbitral

Es menester conocer cómo se desarrolla el procedimiento arbitral, para ello se desarrollará un análisis de cada etapa o fase arbitral.

Bullard (2011) menciona que “(...) El arbitraje es un mecanismo de solución de conflictos, por el que, de manera voluntaria, las partes someten a particulares – los árbitros – la solución de sus conflictos, comprometiéndose así al cumplimiento de la decisión final que ellos adopten”. (Pág. 203)

Conocemos que mediante el arbitraje un tercero es designado para resolver el conflicto de intereses entre las partes. Sin embargo, hay pasos previos para poder acudir a este mecanismo privado de resolución de conflictos.

Bullard (2013) al referirse al convenio arbitral que hace posible el arbitraje menciona lo siguiente:

“Decíamos que el arbitraje es finalmente un contrato. Lo que llamamos proceso arbitral no es otra cosa que la ejecución de ese contrato. Su origen es el acuerdo y no la delegación del Estado para administrar justicia. (...) Fue como hemos dicho, privada y luego el sistema jurídico pretendió estatizarla. (Pág. 61)

El tercero “llamado árbitro” solo tiene las facultades que las partes le han delegado a través del contrato partes-árbitro, el cual detalla que funciones cumplirá el árbitro y cuáles son sus obligaciones hacia las partes contratantes. Debemos entender que para que se lleve a cabo el arbitraje existen tres fases:

- 1) El contrato en el cual se establece la cláusula arbitral para garantizar el uso de ella para someter a arbitraje la controversia en concreto

2) El contrato partes-árbitro, el cual indica el árbitro específico y es necesaria la aceptación para proseguir con la siguiente fase

3) El procedimiento arbitral que empieza con el alegato de apertura, continúa con la actuación y postulación de pruebas y concluye con el laudo arbitral. (Puglianini, 2012, pp. 56-83)

Es evidente que dentro de las fases arbitrales mencionadas, nos encontramos con 2 contratos. Uno de ellos es el contrato “base” el cual contiene la cláusula arbitral para llevar el conflicto a arbitraje, luego de concluida esa fase, pasamos a la siguiente que contiene el contrato partes-árbitro llamado también “contrato de dación y recepción de arbitraje”, el cual tiene que ser celebrado entre las partes y un árbitro determinado seleccionado por las partes si es el caso de un arbitraje Ad-hoc o propuesto por la entidad arbitral si es el caso de un arbitraje institucional. Es fundamental resaltar que si el árbitro determinado incumple con la obligación señalada en el contrato partes-árbitro, este puede incurrir en responsabilidad civil contractual y se regirá por los supuestos del Código Civil.

González de Cossío (2004) sostiene que “El efecto principal del acuerdo arbitral es obligar a las partes a recurrir al arbitraje para resolver todas sus diferencias. (Pág. 132)

Hemos explicado las fases previas al procedimiento arbitral, las cuales se vinculan al contrato base que contiene la cláusula arbitral y el contrato partes-árbitro, por lo cual llevaremos a cabo una explicación de las fases en estricto dentro del procedimiento arbitral.

Castro Zapata (2008) al referirse a los primeros pasos para que se suscite un procedimiento arbitral en su ponencia presentada en el Congreso Internacional de Arbitraje sostiene que:

De tal manera que la característica más significativa del arbitraje es la importancia que posee la autonomía privada, manifestada en los dos actos a través de los cuales se forma esa relación jurídica trilateral, es decir, el convenio arbitral y el acta de instalación del tribunal arbitral. (Pág. 62)

Primero se lleva a cabo la instalación del tribunal arbitral, en un arbitraje ad-hoc cada parte elige un árbitro y estos a su vez eligen al presidente del tribunal arbitral. Posterior a ello, se establece el acta de instalación, en la cual los árbitros fijan las reglas del procedimiento sobre cuales se tramitará el arbitraje; sin embargo, las partes pueden fijar sus propias reglas en el convenio arbitral o en un momento previo a la instalación del tribunal arbitral, siempre y cuando no se vulnere ningún principio arbitral.

Una vez que se hayan pasado por estos pasos arbitrales se prosigue con la presentación de la demanda, después de ello se presenta la reconvención y posterior a ello se remite la contestación a la reconvención.

Es fundamental mencionar que en el acta de instalación se fijan las reglas y plazos para llevar a cabo cada etapa del proceso arbitral. Sin embargo, estas se caracterizan por su flexibilidad a comparación con el proceso ordinario judicial.

Luego de haber pasado por las etapas anteriores se prosigue con la audiencia de fijación de puntos controvertidos, en la cual cada una de las partes propone sus puntos controvertidos para

que posteriormente los árbitros fijen los más importantes para poder resolver el conflicto de intereses.

Una vez terminada esta etapa, se continúa con la audiencia de pruebas, en la cual cada una de las partes actuara los medios probatorios que presento precedentemente. Dentro de ellos podemos encontrar la declaración de parte, declaración de testigos, exhibición de documentos y pericias. Dentro de esta etapa, las partes pueden realizar tachas hacia los testigos y documentos si lo considera necesario, las cuales se realizaran por escrito. También se puede realizar recusaciones o tachas hacia los peritos propuestos por las partes.

En el caso de los testigos, los abogados de cada parte pueden realizar un interrogatorio y contrainterrogatorio. Es importante mencionar el papel de los árbitros, el cual es activo en el arbitraje, debido a que realizan las preguntas que consideran convenientes hacia las partes y los testigos en la etapa de declaraciones.

Después de suscitada esta etapa, se pasará a la presentación de alegatos llevados a cabo por cada uno de los abogados de las partes, posteriormente se pasa a la fase del informe oral. Habiendo culminado las etapas precedentes, el tribunal arbitral proseguirá con la emisión del laudo arbitral el cual tiene carácter vinculante entre las partes.

IV.- EL ARBITRAJE VISTO DESDE OTRA PERSPECTIVA

4.1.- El arbitraje desde el punto de vista del análisis económico del derecho

Pasaremos a analizar la figura del arbitraje en el marco del análisis económico del derecho, lo cual es interesante debido a que se determinará porqué este mecanismo de resolución de conflictos se ha tornado tan popular en los últimos años.

Debemos entender que las personas que deciden solucionar sus conflictos solo pueden elegir 2 tipos de bienes en el mercado de justicia. El primero es la justicia que brinda el Poder Judicial de cada estado y el otro es la justicia privada.

Entendemos que la justicia que ofrece el estado tiene muchas deficiencias como son la excesiva carga procesal que tiene el Poder Judicial, por tal motivo existe una lentitud en la resolución de conflictos de cada proceso que se suscita en la justicia ordinaria estatal.

Podemos visualizar una precarización dentro de toda la estructura del Poder Judicial, la cual ha tornado que los procesos sean tan largos que duren años para resolver, hasta incluso algunas décadas. Cada día entran más procesos y no se llega jamás a una reforma del poder más importante del estado.

Cordova (2013) al referirse a los problemas del Poder Judicial menciona lo siguiente:

Actualmente, en el país, y en general en todo Latinoamérica, el problema de la justicia pasa por un tema estructural, que va desde la corrupción de funcionarios públicos y jueces, hasta problemas de índole económico en los presupuestos asignados al Poder Judicial. (...) Es común fijarse en las oficinas del Poder Judicial, expedientes arrimados, unos encima de otros en centenares. (Pág. 21)

Si miramos a las bondades del arbitraje podremos visualizar por qué razones es mejor acudir a la justicia privada. El arbitraje, como sabemos, se caracteriza por su rapidez, esto coadyuva a resolver el conflicto de intereses en un tiempo más corto que en el Poder Judicial.

La rapidez del arbitraje conlleva que se reduzca el costo de acudir a un proceso judicial que podría durar años para ser resuelto, en cambio, cuando se somete una controversia a un arbitraje, esta podría ser resuelta en un año aproximadamente.

Otra de las ventajas de acudir a la justicia privada es la preparación de los árbitros. No cualquiera puede ser árbitro, se necesita que el profesional a ser nombrado árbitro esté especializado en la materia que se va a abordar en el arbitraje. Sin embargo, en el Poder Judicial, los jueces no son profesionales especializados en el área que van a resolver, por lo cual, muchas veces sus sentencias son pobres de contenido y no hay muy buen fundamento al resolver las controversias que conocen.

Además, el arbitraje se caracteriza por su confidencialidad, por lo cual si son temas muy importantes tales como controversias personales y empresariales, estas pueden mantenerse en secreto

En adición, los laudos arbitrales emitidos en los arbitrajes son mucho más predecibles que las sentencias del Poder Judicial, en tal sentido, existe un mejor escenario si se lleva las controversias a arbitraje.

En conclusión, al comparar ambos bienes ofrecidos, podemos decir que la justicia privada bajo la lupa del análisis económico del derecho es mucho más eficiente y coadyuva a un mejor resultado que dejará satisfechas a las partes; por consiguiente, al haber un fenómeno de masificación del arbitraje, cada vez más personas recurren a este para resolver sus controversias.

4.2.- El arbitraje desde el punto de vista histórico

Es importante visualizar el arbitraje en el campo histórico debido a que conocer los orígenes de esta figura nos brindará una mejor perspectiva en cómo se aplica este en la actualidad. Analizaremos de una forma celerada cada etapa para conocer los aspectos más importantes de cada una de ellas.

4.2.1.- El arbitraje en la edad antigua

Podemos visualizar las primeras manifestaciones del arbitraje en la edad antigua que se llevaron a cabo en la biblia dentro del libro de Génesis y Éxodo. Esto fue el primer paso para mostrar la importancia del arbitraje y causar su impulso en la antigüedad. Debemos entender que su origen no constituyó una alternativa, sino que fue un medio de solución de controversias precedente a la autoridad estatal formal.

El arbitraje en la edad antigua nace como una necesidad ante los conflictos que se suscitaban en las poblaciones primigenias. Surgió como un adecuado mecanismo para resolver los conflictos de esa época.

En los pueblos donde comenzó a surgir el fenómeno del arbitraje se podían ver ciertas características como las cualidades para nombrar a un árbitro para dirimir la controversia, algunos pueblos escogían al más sabido, otros escogían al más anciano o al jefe de la comunidad debido a la confianza que tenían en estas personas.

La confianza es una de las primeras características que podemos encontrar en el arbitraje primigenio y consideramos que es la más importante debido a que brinda seguridad y certeza al momento de la resolución de las controversias.

Esta primera etapa del arbitraje es trascendental debido a que aportó y sentó las bases para consolidar el arbitraje de la segunda etapa del mismo en la edad media.

4.2.2.- El arbitraje en la edad media

El arbitraje en la edad media surge como un mecanismo de resolución de conflictos entre la burguesía que estaba conformado por mercaderes, artesanos o personas que ejercían profesiones denominadas liberales en ese momento.

Zuñiga Maravi (2014) refiriéndose al origen del arbitraje sostiene lo siguiente:

Históricamente es sabido que el arbitraje nació como un uso o una costumbre comercial a través de la cual los comerciantes decidían resolver sus controversias fuera de los aparatos judiciales estatales comprometiéndose a cumplir y respetar la decisión a la que arribe el tercero al cual se sometían. (Pág. 8)

El mecanismo arbitral de los comerciantes estaba diseñado solo por ese grupo en particular, no existía una intervención de terceros ajenos a la actividad comercial, en ese sentido, los únicos que podían ser árbitros en los asuntos comerciales medievales eran los mismos comerciantes, se elegía al comerciante más experimentado y este resolvía la controversia. Si una de las partes no cumplía con el laudo arbitral dictado, la sanción era simplemente no comercializar con esa persona, el comerciante que no se sometía al laudo dictado creaba una mala fama hacía sí mismo.

De Trazegnies (2006) al referirse sobre la Lex Mercatoria en la época medieval señala lo siguiente:

Como el comercio supera los límites de los feudos y de las naciones, la lex Mercatoria se presentará como una regulación jurídica que sobrepasa los derechos locales y tiende a ser universal dentro de su época y de su especialidad. (...) El proceso de creación de este nuevo orden jurídico que llamamos lex mercatoria está impulsado por un gran sentido de realidad y es muy consciente de los problemas con los que se encuentra el comerciante

Es trascendental mencionar que la *lex mercatoria* son un conjunto de reglas creadas por los comerciantes para facilitar la aplicación de soluciones claras y eficientes a los conflictos de intereses de materia económica que se suscitarán en la edad media. Además la *lex mercatoria* va más allá de los derechos locales y se desarrolla de forma universal dentro de la especialidad y época en la que se encuentre.

Reisman y Richardson (2012) al referirse al arbitraje en el periodo medieval sostienen lo siguiente:

Los impulsos anárquicos o libertarios pueden llevar a algunos a mirar nostálgicamente y volver a fenómenos como los arreglos para resolver los litigios privados en asociaciones de comerciantes medievales y los tribunales "Pie en polvo" en las ferias medievales. Aquellos que deseen pensar en el arbitraje sin ningún papel para el gobierno puede decir que estos arbitrajes medievales eran verdaderamente independiente del estado. (Pág. 17)

Lo que resaltamos del arbitraje en el ámbito histórico de la edad media es que no estaba ligado al estado así que no existía la figura de la ejecución de laudos arbitrales de hoy en día. El estado era ajeno al arbitraje, lo cual ha cambiado drásticamente en el mundo actual.

Gozaini al referirse al origen de la heterocomposición menciona lo siguiente:

La heterocomposición significo dos situaciones trascendentes: por un lado, el nacimiento mismo del proceso judicial tal como hoy lo entendemos, por otro lado, la posibilidad de remitir hacia un tercero diferente al que el Estado propicia (juez), la respuesta al conflicto planteado en concreto.

Estamos en desacuerdo con Gozaini debido a que el arbitraje nace como institución heterocompositiva previamente al nacimiento del estado, por tal motivo afirmar que el arbitraje surge como una alternativa luego de la consolidación del estado es erróneo. Primero surgió la justicia privada arbitral, luego se creó el estado y este intentó regularla.

Por todo ello podemos decir que el arbitraje en materia comercial tuvo mucha importancia en la edad media, por lo cual se crearon reglas para su debida e idónea aplicación que todavía subsisten y son aplicadas en nuestra época sobre todo en arbitrajes internacionales.

4.2.3.- El arbitraje en la edad moderna y la globalización

El arbitraje en la edad moderna toma un nuevo impulso por el creciente cambio económico que se estaba suscitando en ese momento, se comienza a tener una nueva visión hacia el arbitraje.

Después del término de la segunda guerra mundial comienza el periodo postindustrial en el cual se comienzan a visualizar el mercado global y comienzan a imperar los contratos know-how y joint venture y se masifican los contratos atípicos.

Zappala (2010) realiza una explicación del arbitraje en la edad moderna de la siguiente forma:

En la época moderna el arbitraje es objeto de gran desarrollo en el campo internacional, con la creación de estructuras instituciones propias del arbitraje internacional, y en el campo nacional con su reconocimiento expreso, específico y distintivo en casi la totalidad de legislaciones. Curioso es que inclusive el Código Canónico de la Iglesia Romana, en el canon 1713, y el de la Iglesia Oriental, del año 1990, en los cánones 1168 y siguientes, reglamente el arbitraje. (Pág. 213)

Comienza a darse una tendencia a hablar más abiertamente sobre el arbitraje internacional debido a que caen las ideas socialistas y comienza a hablarse sobre la economía social de mercado y el liberalismo económico. En ese marco los países a nivel mundial empiezan a crear comisiones y a realizar conferencias internacionales sobre el arbitraje para dar cabida a la creación de tratados internacionales en esa materia, dentro de los más importantes podemos encontrar la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional de 1975 (Convención de Panamá), la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias arbitrales Extranjeras de 1958 (Convención de Nueva York) y el Convenio sobre Arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de 1965 (Convenio de Washington).

Con la etapa moderna y la entrada al siglo XXI, se lleva a cabo una revolución en materia arbitral. Comienza una ola de arbitrajes en materia comercial internacional y también comienzan a darse los primeros pasos en los arbitrajes de inversión.

Es importante mencionar que el arbitraje ha consolidado lo que hoy conocemos con el arbitraje del siglo XXI. Es importante resaltar que los tratados internacionales han servido como base para crear el arbitraje internacional de hoy en día.

4.3.- El arbitraje desde el punto de vista antropológico

El arbitraje no puede ser ajeno al estudio antropológico, entendemos la antropología como la ciencia que estudia los rasgos de las comunidades, las manifestaciones sociales y culturales de cada una de ellas. Herodoto fue el primero en realizar un estudio antropológico entre las distintas poblaciones del mundo antiguo.

El arbitraje en las países de Latinoamérica tuvo un gran crecimiento por el cambio de ideología socialista a una ideología liberalista. Esto comenzó a cambiar los rasgos de toda una región de países lo cual coadyuvó a dar mayor importancia hacia las inversiones extranjeras y al tráfico económico en general.

El arbitraje en el Perú ha tenido la necesidad de recurrir al arbitraje por la nueva línea económica social de mercado. Nuestro país ha tenido que adaptarse a las nuevas formas económicas y a la globalización que ha afectado al mundo entero. Nos hemos abierto hacia una nueva cultura económica que beneficia al país debido a que coadyuva a un desarrollo económico de toda la sociedad peruana.

La sociedad peruana con el ingreso del nuevo presidente electo Pedro Pablo Kuczynski que gobernará el periodo 2016-2021 maximizará los ideales ya cimentados en base a la economía que llevará a cabo un desarrollo en el marco económico.

El Perú es un país que tiene mucha diversidad, dentro de nuestro país podemos encontrar a las comunidades campesinas. Las comunidades campesinas, como todo grupo o personas individuales tienen problemas, se rigen por sus propias reglas y normas establecidas debido a que el Estado muchas veces no es capaz de llegar a impartir justicia. Consideramos que sería una buena implementación en el ámbito del arbitraje popular brindar un determinado número de cuotas a las comunidades campesinas que sean subsidiadas por el Estado para que puedan resolver sus conflictos de intereses. De esta manera la justicia podría llegar a zonas en las cuales la justicia estatal se caracteriza por su precarización.

5.- EL ARBITRAJE POPULAR Y SU APLICACIÓN EN EL PERÚ

El decreto legislativo n° 1071 del año 2008 en sus disposiciones finales crea el arbitraje popular, el cual permite que esta justicia privada se expanda hacia todas las personas del Perú sin importar su condición o clase social.

La primera disposición final en torno al arbitraje popular del mencionado decreto legislativo dispone lo siguiente:

“Declarase de interés nacional el acceso al arbitraje para la solución de controversias de todos los ciudadanos. Para tales efectos, el Ministerio de Justicia queda encargado de la creación y promoción de mecanismos que incentiven el desarrollo del arbitraje a favor de todos los sectores, así como de ejecutar acciones que contribuyan a la difusión y uso del arbitraje en el país, mediante la puesta en marcha de programas, bajo cualquier modalidad, que favorezcan el acceso de las mayorías a este medio de solución de controversias, a costos adecuados.”

Es importante reconocer el trabajo que se realizó en esta nueva ley de arbitraje peruano debido a que se declara de interés nacional al arbitraje, lo cual consideramos que es vital para cualquier sociedad del siglo XXI en la cual se suscitan muchos problemas día a día.

Entendemos que el arbitraje como justicia privada tiene como finalidad llegar a un resultado eficiente y satisfactorio para ambas partes, no importa quien gane o pierda en el procedimiento arbitral.

Es importante mencionar que el Decreto Supremo N° 016-2008-JUS crea el arbitraje popular que está a cargo del Ministerio de Justicia. Dentro de su anexo en el capítulo IV podremos encontrar las materias que pueden ser sometidas a arbitraje popular:

- 1) Derecho de propiedad
- 2) Posesión de los derechos y obligaciones contractuales
- 3) Responsabilidad contractual y extracontractual

4) Además toda clase de controversias de libre disposición acordadas inter-partes por medio de un convenio arbitral

Todas las materias mencionadas precedentemente serán admitidas si no superen 20 UIT. Existe una excepción a esta regla, cuando el monto del reclamo no sea determinado o determinable. Si se produce este caso, el Director del Centro de Arbitraje decidirá si en atención a la condición económica de la parte solicitante y la naturaleza de la Litis se admitirá o no para ser pasada a trámite.

Castillo Freyre, Vasquez Kunze y Sabroso Minaya (2009) al referirse al el arbitraje popular mencionan lo siguiente:

(...) El arbitraje no es sólo un sueño de ricos. Puede y debe ser una realidad para los pobres, pues nada hay que impida su difusión y aceptación popular como mecanismo de solución de conflictos. De este modo, con la nueva Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo n. ° 1071, se ha pensado también en vías que puedan extender el arbitraje a todos los niveles sociales. (Pág. 14)

Es menester mencionar que el órgano promotor del Arbitraje Popular en el Perú es el Ministerio de Justicia a través de la Dirección de Conciliación Extrajudicial y Medios Alternativos de Solución de Conflictos.

Dentro de las funciones del órgano promotor del Arbitraje Popular en el Perú son: encargarse de la creación, promoción y puesta en marcha de programas que incentiven al desarrollo del arbitraje en todos los sectores sociales; de la misma forma se encargará de la difusión, capacitación y actualización en materias arbitrales.

5.1.- Propuesta para una mejor implementación del arbitraje popular. A propósito de las comunidades campesinas

Ya hemos explicado el funcionamiento del arbitraje popular y con qué finalidad fue creado con la nueva ley de Arbitraje del año 2008. Sin embargo, consideramos que se debe realizar algunas implementaciones en torno a su aplicación con las comunidades campesinas.

Las comunidades campesinas son grupos de personas que se agrupan y se caracterizan por tener reglas y normas propias que regulan a las mismas sobre todo por las rondas campesinas. Consideramos que el papel del Poder Judicial en torno a la aplicación de justicia a estos grupos no es la adecuada, la justicia es precaria y no brinda resultados eficientes.

Por todo lo mencionado proponemos que el organismo encargado del Arbitraje Popular en el Perú, el cual es llamado actualmente “Arbitra Perú” tome en cuenta a las comunidades campesinas, en tal sentido, la justicia llegará a todos los rincones de nuestro país.

Lo que proponemos es que “Arbitra Perú” establezca una cuota mínima de 20 y máximo de 30 arbitrajes por un periodo anual en cada comunidad campesina. Proponemos realizar un análisis del impacto del Arbitraje Popular en las comunidades campesinas y que este nuevo programa sea subsidiado completamente por el Estado.

El monto para que se pueda acudir al Arbitraje Popular en estas comunidades campesinas será de 20 UITs, tal como se establece en el Decreto Supremo N° 016-2008-JUS.

Consideramos que esta reforma tiene que ser paulatina para su implementación dentro de un plazo de 5 años para adecuar su funcionamiento dentro del país.

CONCLUSIONES:

- ✓ El arbitraje es un método alternativo de resolución de conflictos de carácter heterocompositivo que tiene como finalidad brindar un resultado idóneo y eficiente para que ambas partes estén satisfechas sin importar el resultado.
- ✓ El arbitraje es un bien privado en el mercado llamado también “justicia privada” que se caracteriza por su celeridad, privacidad, flexibilidad, neutralidad y por la confianza que las partes ponen en este mecanismo de resolución de conflictos
- ✓ El arbitraje se ha convertido en el método de resolución de conflictos más usado sobre todo en el marco empresarial y de inversiones. El fenómeno del arbitraje se maximizó por las nuevas perspectivas hacia la economía y la liberalización económica luego de la caída del socialismo.
- ✓ La principal función del arbitraje es ser una herramienta rápida y eficaz frente a la lentitud, corrupción e impredecibilidad de las sentencias del Poder Judicial. El arbitraje es una nueva fórmula de justicia frente a la precarización del Poder Judicial y coadyuva al surgimiento de una modernización en la justicia.
- ✓ El arbitraje posee un papel muy importante en el siglo XXI, tiene un rol trascendental en el ámbito internacional debido al incremento de las inversiones y actividades comerciales a nivel mundial, como consecuencia de ello, existe siempre una constante preocupación de estudio en este tema.
- ✓ El arbitraje también ha jugado un rol en América latina en el último siglo, está en constante evolución, nuestra región se ha convertido en un lugar atractivo por la comunidad internacional para llevar a cabo arbitrajes internacionales, lo cual es un gran logro hasta el momento.
- ✓ Es menester resaltar la importancia del procedimiento arbitral debido a que este contiene etapas a priori y a posteriori para su concretización. Para llevar a cabo un arbitraje se necesita un contrato base en el cual las partes hayan incluido un convenio arbitral, luego de esto se realiza un contrato partes-arbitro celebrado mediante un “contrato de dación y recepción de arbitraje para que posteriormente se pase al procedimiento arbitral que se inicia con el acta de instalación de arbitraje y concluye con el laudo arbitral.
- ✓ Es importante estudiar el arbitraje bajo la lupa del análisis económico del derecho debido a que debemos conocer las razones por las cuales esta nueva fórmula de justicia privada es tan usada por las personas. Principalmente es usada por su eficiencia en el resultado esperado por las partes además de sus conocidas bondades tales como la celeridad, imparcialidad y especialización.
- ✓ El arbitraje ha pasado por un largo proceso de evolución, conocemos que el arbitraje es tan antiguo como el hombre. El arbitraje está dividido en tres etapas principalmente. En la edad antigua el arbitraje era usado por las poblaciones primigenias, cuyo impartidor

de justicia era el más sabio o el más anciano o el jefe de la población. El arbitraje en la edad media se caracterizó por ser usado por los comerciantes y por no tener ninguna relación con el estado. El arbitraje en la edad contemporánea tiene como principal característica el boom económico que junto con la globalización internacionalizaron el arbitraje

- ✓ El arbitraje desde la perspectiva antropológica no ha sido estudiado, sin embargo, consideramos de gran envergadura tomar en cuenta la población que consume el arbitraje y dando especial importancia a las comunidades campesinas y la repercusión del arbitraje sobre las mismas.
- ✓ El arbitraje popular surge como un nuevo tipo de arbitraje que lo declara de importancia nacional, la novedad de esta figura es su accesibilidad a todas las clases sociales.
- ✓ El arbitraje popular es un mecanismo novedoso ofrecido en el Decreto Supremo N° 016-2008-JUS que lo crea, resaltamos la necesidad de la creación de esta figura frente a la creciente importancia y uso del arbitraje en general

RECOMENDACIONES

- ✓ Recomendamos poner en práctica la implementación del arbitraje popular en las comunidades campesinas, lo cual consideramos que será un gran paso para una mejor aplicación de la justicia en el territorio peruano.
- ✓ Recomendamos que la implementación de este proyecto sea estudiado, analizado e implementado paulatinamente en un periodo de 5 años.

BIBLIOGRAFIA

- Bullard Gonzáles, Alfredo. Comprando Justicia: ¿Genera el mercado de arbitraje reglas jurídicas predecibles? Themis. Núm. 53. 2007
- Bullard Gonzales. Artículo 14.- Extensión del Convenio Arbitral en Comentarios a la ley peruana de Arbitraje. Tomo I. Instituto Peruano de Arbitraje. 2011
- Bullard, Alfredo. “El Estado soy yo”. Arbitraje y Regulación: ¿Son los árbitros los nuevos reguladores? Revista Ecuatoriana de Arbitraje. Núm. 3. 2011
- Bullard, Alfredo, “¿Qué fue primero: el huevo o la gallina? El carácter contractual del recurso de anulación”. Revista Internacional de Arbitraje, julio-diciembre 2013
- Caivano, Roque J. Retos del Arbitraje frente a la administración de justicia. En Arbitraje. Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje llevado a cabo en septiembre del 2007. Primera Parte. Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen V. Biblioteca de Arbitraje. Palestra Editores S.A.C. 2008
- Castillo Freyre, Mario y Vásquez Kunze, Ricardo. Arbitraje. El Juicio Privado: La verdadera reforma de la Justicia. Biblioteca de Arbitraje (Volumen I). Palestra Editores S.A.C. 2006

- Castillo Freyre Mario, Vásquez Kunze Ricardo y Sabroso Minaya Rita. ¿Lo recusamos o no lo recusamos? Conflictos de interés en el Arbitraje del Estado Peruano. En Arbitraje y Debido Proceso. Biblioteca Estudios de Arbitraje (Volumen II). Palestra Editores S.A.C. 2007
- Castro Zapata, Laura. El Convenio Arbitral vs el Acta de Instalación (o en qué ocasiones puede modificarse lo pactado en el convenio arbitral). En Arbitraje. Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje llevado a cabo en septiembre del 2007. Segunda Parte. Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen VI. Biblioteca de Arbitraje. Palestra Editores S.A.C. 2008
- Castillo Freyre Mario y Sabroso Minaya, Rita. Arbitraje en la Contratación Pública. Estudio Mario Castillo Freyre. Biblioteca de Arbitraje. Palestra Editores S.A.C. 2009
- Castillo Freyre Mario, Vasquez Kunze Ricardo, Rita Sabroso Minaya. La otra justica: Fundamentos, desarrollo y avances legislativos del arbitraje en el Perú. 2009
- Cordova Schaeffer, Jesús Junior. ¿Arbitrar o no arbitrar? He ahí el dilema: La vinculación del Convenio arbitral a los no signatarios. Tesis para optar el Título de Abogado. Pontificia Universidad Católica del Perú. 2013
- De Trazegnies Granda, Fernando. ¿Lex Mercatoria rediviva? Primera Parte: De la edad media a la Postmodernidad. En Revista Peruana de Arbitraje N° 3. Editora Juridica Grijley. 2006
- De trazgenies Granda, Fernando. Conflictuando el conflicto: los conflictos del interés en el arbitraje. Themis N° 53, 2007
- Del Águila Ruiz de Somocurcio, Paolo, “Arbitraje Institucional o Arbitraje Ad-Hoc ¿He ahí el dilema?”, en: Revista Peruana de Arbitraje, N° 2, Grijley, Lima, 2005
- Derains, Yves. La neutralidad cultural del árbitro internacional en Lima Arbitration, N° 2, lima. 2007
- Escuela de Negocios. Escuela de Organización Industrial (EOI). El arbitraje como forma de solución de conflictos empresariales. 2005.
- Gozaíni, Osvaldo Alfredo. Notas y estudios sobre el proceso civil. Instituto de investigaciones jurídicas. Serie G: Estudios Doctrinales. Núm. 155. Universidad Nacional. Autónoma de México. 1994
- Gonzales de Cossío, Francisco. “Arbitraje”. “Efectos y Contenido Obligacional del Acuerdo Arbitral”, Editorial Porrúa, México, 2004
- Guzmán Peces, Montserrat. La intervención de autoridad judicial española en controversias sometidas a arbitraje en “Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión. El arbitraje en el Perú y en el mundo. Instituto Peruano de Arbitraje. 2008”
- Hamilton, Jonathan C. ¿”Se acabó el Arbitraje” En América latina? La evolución del Arbitraje en el Perú y en América Latina en “Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión. El arbitraje en el Perú y en el mundo. Instituto Peruano de Arbitraje. 2008”.
- Hermida del llano, Cristina. Arbitraje y Derecho Comunitario Europeo (a propósito de la Solución extrajudicial de conflictos en el marco de ordenamientos Supranacionales en mercados únicos).En Arbitraje. El Arbitraje en las Distintas Areas del Derecho. Segunda Parte. Estudio Mario Castillo Freyre. Biblioteca de Arbitraje. Volumen 4. Palestra Editores S.A.C. 2007

- Perez-Nieto Castro, Leonel y Graham, James A. *Hacia una verdadera justicia arbitral transnacional del siglo 21 en “Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión. El arbitraje en el Perú y en el mundo. Instituto Peruano de Arbitraje. 2008”*
- Puglianini Guerra, Luis. *La relación partes-árbitro. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 19. Palestra Editores S.A.C. Primera Edición, agosto 2012*
- Reisman, W. Michael and Richardson, Brian, “The present- Commercial Arbitration as a Transnational System of Justice: Tribunals and Courts: An Interpretation of the Architecture of International Commercial Arbitration”. En Albert Jan van den Berg (ed.), *Arbitration: The Next Fifty Years, ICCA Congress Series, Volumen 16, Kluwer Law International, 2012*
- Romero Sequel, Alejandro. *Nociones generales sobre la justicia arbitral. Revista Chilena de Derecho, Vol. 26 No 2. 1999*
- Santistevan de Noriega, Jorge. *Arbitraje y jurisdicción desde la perspectiva del Tribunal Constitucional del Perú. Revista Peruana de Arbitraje 2/2006*
- Vidal Ramírez, Fernando. *Manual de Derecho Arbitral, Gaceta Jurídica, Primera Edición, 2003*
- Zappala, Francesco. *Universalismo histórico del arbitraje. Vniversitas. Bogotá (Colombia) N° 121. 2010*
- Zuñiga Maravi, Rigoberto, Jesús. “La eficacia del arbitraje como mecanismo de resolución de controversias empresariales a la luz de la teoría contractual y la teoría jurisdiccional sobre su naturaleza jurídica”. *Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Empresa. Pontificia Universidad Católica del Perú. 2014*

LEGISLACIÓN NACIONAL:

- Constitución Política del Perú de 1993
- Ley N° 26272
- Decreto Ley N° 1071
- Decreto Supremo N° 016-2008-JUS

JURISPRUDENCIA NACIONAL

- STC. 6167-2005-PHC/TC
- Oficio Circular N° 005-2005-P-CS-PJ.