

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho de la Empresa



APORTES DESDE EL ARBITRAJE PARA CONTRIBUIR A LA EFICIENCIA SOCIAL DE LAS NORMAS JURÍDICAS

Tesis presentada por el Bachiller:

Adrian Sainz, Alonso José

para optar el Grado Académico de

Maestro en Derecho de la Empresa

Asesor:

Dr. Urviola Hani, Oscar

Arequipa-Perú

2022

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
ESCUELA DE POSTGRADO
DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS

Arequipa, 08 de Abril del 2022

Dictamen: 004270-C-EPG-2022

Visto el borrador del expediente 004270, presentado por:

1999000451 - ADRIAN SAINZ ALONSO JOSE

Titulado:

**APORTES DESDE EL ARBITRAJE PARA CONTRIBUIR A LA EFICIENCIA SOCIAL DE LAS NORMAS
JURÍDICAS**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

0411 - FALCONI PICARDO MARCO TULIO
DICTAMINADOR



2597 - MATOS ZEGARRA MAURICIO
DICTAMINADOR



6737 - VARGAS SALAS OBED
DICTAMINADOR





DEDICATORIA

*A Alfonso y Marina, mis padres,
a Paula, mi esposa, y a Isabel y Santiago, mis hijos; a todos ellos con amor*

ÍNDICE

	Pág.
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN	1
HIPÓTESIS	14
OBJETIVOS	15
CAPITULO I:	
1. MARCO TEÓRICO	16
1.1.EN RELACION A LA VARIABLE INDEPENDIENTE	
.....	16
1.1.1. Estado	16
1.1.2. Fin del Estado	17
1.1.3. Estado de Derecho	17
1.1.4. Arbitraje.....	18
1.1.5. Raíces históricas del arbitraje	18
1.1.6. Evolución del arbitraje en el Perú.....	20
1.1.7. Convenio arbitral	27
1.1.8. Arbitraje con el Estado	28
1.1.9. Teorías sobre el arbitraje	30
1.1.10. Principios del arbitraje.....	31
1.1.11. Clases de arbitraje.....	32
1.1.12. Diferencias entre el proceso arbitral y el proceso judicial.....	34
1.1.13. Bondades del arbitraje sobre la justicia del Poder Judicial	35
1.1.14. Debilidades del arbitraje en relación a la justicia del Poder Judicial	36
1.1.15. El arbitraje popular	37
1.1.16. Obligación	41
1.1.17. Acto jurídico	41
1.1.18. Negocio jurídico	41
1.1.19. Jurisdicción.....	42

1.1.20.	Normas del Artículo 67 de la Ley de Arbitraje	42
1.1.21.	Normas del Art. Art. 37 -ejecución del laudo- de la Resolución Ministerial N° 321-2020-JUS de 22 de diciembre de 2020, que es el Reglamento Arbitral del Centro de Arbitraje Popular “Arbitra Perú”.....	43
1.1.22.	Pérdida de Vigencia de las Normas Jurídicas.....	43
1.2.EN	RELACIÓN A LA VARIABLE DEPENDIENTE	
	48
1.2.1.	Laudo	49
1.2.2.	Título ejecutivo.....	49
1.2.3.	Coertio y executio.....	50
1.2.4.	Laudo	53
1.2.5.	Requisitos que deben concurrir para la ejecución del laudo.....	53
1.2.6.	Ejecución del laudo conforme a las normas del Artículo 67 de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo 1071)	54
1.2.7.	Ejecución del laudo en las normas del Reglamento Arbitral del Centro de Arbitraje Popular “Arbitra Perú”.....	55
1.2.8.	Disposiciones del Reglamento Procesal de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Arequipa (2014), sobre ejecución de laudos	55
1.2.9.	Disposiciones del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (2017), sobre ejecución de laudos.....	55
1.2.10.	Disposiciones del Reglamento Procesal de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú – Capítulo Departamental Arequipa. Arequipa (2013), sobre ejecución de laudos	56
1.2.11.	Disposiciones del Reglamento de Arbitraje de la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, sobre ejecución de laudos.....	56

CAPITULO II:

2. METODOLOGÍA	58
2.1.	FASES
.....	58
2.1.1. Fase de preparación	58

2.1.2.	Trabajo de gabinete	59
2.1.3.	Fase de análisis	60
2.1.4.	Fase de redacción del informe o informativa.	60
2.2.FORMA DE ORGANIZACIÓN, RECURSOS, VALIDACIÓN DE LA INFORMACIÓN Y CRITERIOS PARA EL TRATAMIENTO DE RESULTADOS		60
2.2.1.	Forma de organización	60
2.2.2.	Recursos.....	60
2.2.3.	Validación de la información	60
2.2.4.	Criterios para el tratamiento de los resultados.....	61
 CAPITULO III:		
RESULTADOS Y DISCUSION.....		62
 CONCLUSIONES.....		70
RECOMENDACIONES.....		73
PROPUESTA: PROYECTO DE LEY.....		75
 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....		78

RESUMEN

La administración de justicia en nuestro país a cargo del Poder Judicial ha colapsado en el sentido de que es sumamente lenta y no hay visos de solución real a este problema. Eso crea un divorcio grave entre la institucionalidad y la vida social. Los códigos sustantivos y procesales diseñan un mundo perfecto, pero éste llevado a la realidad es incapaz de concretarse y de vencer el obstáculo de la lentitud de la administración de justicia que puede terminar diluyendo hasta convertir en nada las instituciones jurídicas más perfectas y la legítima aspiración a la justicia. En los últimos años, sin embargo, se han introducido cambios para revertir el drama de la justicia que se retrasa hasta lo increíble. Uno de ellos, aplicable fundamentalmente a las controversias patrimoniales que surgen en las relaciones empresariales, ha sido el impulso al arbitraje. Éste ha contribuido a resolver controversias sin acudir a los procesos jurisdiccionales estatales formales. El arbitraje ha permitido resolver eficazmente innumerables conflictos. No obstante ello, la presente investigación permite considerar que la legislación de arbitraje favorece que la ejecución de laudos (*executio*) se conduzca por el Poder Judicial, desvinculándose así la ejecución del arbitraje. La ejecución de los laudos se traslada al Poder Judicial donde se reproduce el problema de la lentitud en la administración de justicia. La presente investigación permite postular que las normas de arbitraje deben favorecer que la *executio* de los laudos sea cumplida por el mismo tribunal arbitral, en determinados arbitrajes, para lo cual propone tomar como referencia el límite de veinte -20- unidades impositivas tributarias que ha sido establecido como límite del denominado “arbitraje popular”.

Palabras claves:

Pérdida de vigencia de las normas jurídicas. Jurisdicción. Poder Judicial. Arbitraje. Arbitraje popular. *Executio*. Ejecución de laudos.

ABSTRACT

The administration of justice in our country by the Judiciary has collapsed in the sense that it is extremely slow and there is no sign of a real solution to this problem. This creates a serious divorce between institutionality and social life. The substantive and procedural codes design a perfect world, but this, taken to reality, is unable to materialize and overcome the obstacle of the slowness of the administration of justice, which can end up diluting the most perfect legal institutions and the legitimate aspiration for justice to the point of becoming worthless. In recent years, however, changes have been introduced to reverse the drama of justice being delayed to the point of unspeakable delays. One of them, applicable mainly to property disputes arising in business relations, has been the promotion of arbitration. Arbitration has helped to resolve disputes without resorting to formal state jurisdictional processes. Arbitration has made it possible to effectively resolve countless disputes. Nevertheless, the present research allows us to consider that arbitration legislation favors the enforcement of awards (executio) to be conducted by the Judiciary, thus disassociating enforcement from arbitration. The enforcement of awards is transferred to the Judiciary where the problem of slowness in the administration of justice is reproduced. This research allows postulating that the arbitration rules should favor that the executio of the awards be carried out by the arbitral tribunal itself, in certain arbitrations, for which it proposes to take as a reference the limit of twenty -20- tax units that has been established as the sale limit of the so-called "popular arbitration".

Key words:

Loss of effectiveness of legal norms. Jurisdiction. Judicial power. Arbitration. Popular arbitration. Executio. Enforcement of awards.

INTRODUCCIÓN

Uno de los grandes problemas del Perú contemporáneo es la debilidad de sus instituciones. Nuestro Estado tiene serias deficiencias y el servicio judicial no hace la excepción. Las críticas señalan que los procesos judiciales son lentos, que hay fallos impredecibles, inconsistentes, contradictorios, que privilegian el formalismo por encima de lo justo, que hay sentencias incluso venales, en suma, que la justicia no es confiable sino defectuosa e intimidante. Ciertamente las críticas generalizan. Sin embargo, parten de hechos objetivos que no pueden negarse. En nuestro país edificar y sostener un real Estado de Derecho al servicio de las personas requiere construir un sistema de justicia accesible y eficiente. Sin ello el bien común -fin último del Estado- no será posible.

A fines de los ochenta se identificaron tres problemas en el desempeño del Poder Judicial peruano: (i) el acceso, (ii) la independencia y (iii) el razonamiento expuesto en las decisiones judiciales (De Belaunde López de Romaña, 1986).

Sobre el primero quedó diagnosticado que no es fácil acudir a los juzgados y obtener el reconocimiento de un derecho o la solución a un conflicto. Se verificó que el ingreso al sistema de justicia tiene barreras. Tasas judiciales, honorarios de abogados, retribuciones a peritos, certificaciones, documentos y todo aquello que debía pagar un litigante alejaba el servicio de justicia. Diríamos que eran limitaciones de orden económico. Pero también el acceso se frustraba por el tiempo que se requiere para obtener lo necesario para ir a juicio, la necesidad de recorrer antes en muchos casos los vericuetos de la burocracia, la pérdida de muchísimas horas empleadas en ello. Asimismo, con frecuencia desalentaba la distancia geográfica a las sedes de los juzgados.

En relación al segundo se señaló que, en innumerables procesos, se terminaba favoreciendo al litigante que lograba “influir” más. Es decir, el fallo se inclinaba a favor de la parte que a su posición -como demandante o demandado- aun siendo inconsistente o incluso carente de razón o ilegal, agregaba más poder. Se constató que había influencias de toda clase siendo la venalidad acaso la más perversa y, aunque la corrupción no es la regla general, los casos en que se presenta, algunos relevantes para la opinión pública, terminan opacando la imagen de todo el Poder Judicial, convirtiendo la perspectiva de las excepciones en la visión de las normalidades, algo injusto en la medida en que muchísimos magistrados se esfuerzan por

llevar adelante una justicia proba. Con todo, la imparcialidad de la justicia quedaba en entredicho en muchos casos.

Respecto del tercero se concluyó que las decisiones judiciales, principalmente las que ponen fin a los procesos, con frecuencia hacen gala de razonamientos jurídicos que se presentan impecables y coherentes, pero distantes de la real solución que merece la controversia. En estos casos quedaba relegada la tarea de solucionar el conflicto y otorgar el derecho a quien lo merecía. Lo importante había sido quedar bien con el sistema teórico de normas jurídicas, no la respuesta real al litigante que aspiraba a la justicia. Así el usuario no entendía por qué el proceso no era adecuadamente resuelto. El fallo privilegiaba supuestamente el correcto uso de las instituciones jurídicas antes que la solución del problema concreto del litigante necesitado de justicia. Se otorgaba preeminencia al legalismo y a la mera formalidad antes que a la justicia. Con todo ello el justiciable quedaba convencido de que el esfuerzo de la administración de justicia había estado más centrado en señalarle cómo debió haber actuado o qué errores había cometido antes que en atender la solución de su problema, otorgándole su derecho, o evitando que se le prive de éste.

Desde entonces ha pasado más de treinta años desde en ese tiempo la administración de justicia en el Perú ha cambiado en mucho. Cabe preguntarse qué ha sido de los tres problemas. Seguramente han modificado sus características e incluso se habrán reducido. Además, es justo reconocer que muchos magistrados y el mismo Poder Judicial institucionalmente no han sido indiferentes frente a la necesidad de establecer una justicia que merezca el nombre. No se han eludido los retos, se han desplegado en muchos casos los mejores esfuerzos y han sido introducidos cambios que han estado, al menos, bien intencionados en el horizonte de mejorar la administración de justicia. Con todo es pertinente discutir si esas falencias otrora detectadas se mantienen como enfermedades endémicas que configuran una dura realidad. Sin embargo, no es propósito de este trabajo analizar la evolución de esos problemas. Lo lamentable es que en los tiempos recientes ha surgido otro gran problema en la tarea judicial: la lentitud de los procesos. Claro que esto no es novedad, no obstante, en los últimos años ha ido haciéndose más acuciante hasta lo intolerable. El retraso en la administración de justicia antes existía, cierto, pero se presentaba fundamentalmente en las controversias complicadas que requerían el análisis cuidadoso de hechos, normas e instituciones. Hoy la demora se ha extendido a las controversias sencillas, exentas de grandes debates jurídicos, a ellas la lentitud las ha alcanzado no por complejidad sino por atoramiento: demasiados procesos judiciales a cargo de los jueces. El Poder Judicial,

en general, se retrasa excesivamente en solucionar las controversias, en otorgar el reconocimiento de los derechos. Hay manifestaciones de ello por doquier. Ante eso ciertamente se han introducido cambios, por ejemplo, la oralidad de los procesos, en búsqueda de mayor rapidez. Pero la demora se mantiene y aún avanza inexorable, alejando al usuario del Poder Judicial de una solución pronta y eficaz. Este problema deriva en buena cuenta del aumento del número de procesos que deben atender los magistrados lo que, a su vez, en buena medida es consecuencia del crecimiento poblacional y del ascenso social y económico que experimentaron millones de peruanos en los quinquenios precedentes a la pandemia. A ello deben agregarse las nuevas especialidades en el derecho, el surgimiento de nuevas instituciones jurídicas, los constantes cambios en la legislación y en la dogmática que ocasionan estragos en la aplicación de las normas y que tardan en asimilarse por jueces, fiscales y abogados-. Asimismo, la exigencia de grados y títulos que se impone a los miembros de la magistratura también explica que tiempo valioso que debería destinarse a la tarea jurisdiccional se emplee en aspiraciones académicas.

Los jueces, pues, están abrumados de trabajo y otras actividades extrajurisdiccionales y todo ello resiente la rapidez en la administración de justicia. La frase “excesiva carga procesal” se repite innumerables veces en las resoluciones judiciales para justificar la lentitud. En los últimos años hay muchas manifestaciones de las demoras judiciales. El punto es que los juzgados se han llenado de trabajo. Parafraseando a Ortega y Gasset, José (1975) podríamos decir que ha habido una rebelión de las masas litigantes, en el sentido de que miles de ciudadanos han tocado las puertas de los juzgados, con razón o sin ella, y han instalado allí sus controversias para discutir las. El resultado es que los jueces están saturados, sobrecargados de trabajo y ello genera menor atención a cada proceso y más demora en resolver los casos. (pág. 47)

En este punto es muy importante preguntarse si es necesaria la rapidez de la justicia. Si en atención a ella la celeridad tiene valor en sí misma. Para responder es pertinente afirmar que la justicia debe ser oportuna, no por un capricho o para satisfacer una extravagancia sino por una necesidad ontológica. Las reparaciones, las asignaciones de los derechos, el dar a cada quien lo suyo merece un tiempo razonable. Si ello se prolonga en demasía se desnaturaliza el sentido de la justicia. No es admisible postergar por tiempos largos soluciones a las controversias. La vida de una persona es en verdad corta y las respuestas a los conflictos no deben alcanzar tiempos larguísimos. Ello es frustrante. Además, los bienes son escasos y mantener incertidumbres sobre estos retrasa la utilización, el disfrute y la disposición, así

como la toma de decisiones. Se paralizan transacciones e intercambios con todo lo que ello implica, como el desvanecimiento de patrimonios e incluso la pérdida de puestos de trabajo. Estas son algunas reflexiones de la necesidad de una administración de justicia rápida y eficaz. Entonces postular que un valor de la administración de justicia es la celeridad no exige una petición de principio, es un principio. La justicia debe ser rápida en sí misma. Es por ello que debe fomentarse una justicia celeridad y rechazarse una lenta en que las personas obtienen lo que les corresponden después de años, quinquenios, décadas o acaso nunca porque ante la lentitud del proceso se rindieron en el camino. Debe tenerse en cuenta que el derecho a la justicia es un derecho humano y por tanto esencial.

La preocupación del tiempo en la solución de las controversias judiciales ha merecido mucha atención. En nuestro país Fabio Núñez del Prado Chaves (2014) expresa su preocupación en relación al tiempo en el proceso judicial citando a tres de los más grandes procesalistas del siglo XX. En primer lugar, se apoya en Francesco Carnelutti (1944), nacido el 15 de mayo de 1879 y fallecido el 08 de marzo de 1965, quien dijo: “El valor que el tiempo tiene en el proceso es inmenso y, en gran parte, desconocido. No sería demasiado atrevido parangonar al tiempo a un enemigo con el cual el juez lucha sin descanso. Por lo demás, también bajo este aspecto, el proceso es vida. Las exigencias que se plantean al juez en orden al tiempo, son tres: detenerlo, retrocederlo o acelerar su curso.” (pág. 243); en segundo lugar, refiere a Giuseppe Chiovenda (1937), nacido el 02 de febrero de 1872 y fallecido el 07 de noviembre de 1937 quien dice: “Se debe impedir, en cuanto sea posible, que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se convierta en daño de quien se ve constreñido a accionar o defenderse en juicio para pedir justicia”. (pág. 416); finalmente se sostiene en Eduardo Couture (1958), el gran jurista uruguayo nacido el 24 de mayo de 1904 y fallecido el 11 de mayo de 1956, quien también manifestó su preocupación por la largueza de los tiempos procesales expresando: “En el proceso el tiempo es algo más que oro. Es justicia” (pág. 398).

Hay que tener en cuenta que los tres procesalistas extranjeros mencionados son testigos de su tiempo, es decir cumplen sus tareas intelectuales y se desarrollan en la primera mitad del siglo XX; podemos suponer que en ese entonces los tiempos judiciales procesales no se extendían interminablemente como sucede ahora. ¡Qué escandalizados habrían quedado estos juristas si hubiesen sido testigos de las demoras judiciales de los tiempos actuales! El tiempo en la solución de las controversias es fundamental. Si el acceso a la justicia es un derecho humano, también lo es que la justicia sea oportuna. De nada sirve facilitar el ingreso al sistema de justicia si éste va a tardar años en resolver, o tal vez nunca, la petición de justicia.

Asimismo, en nuestro medio nacional Giovanni Priori Posada (2013), sobre los peligros de la demora en la administración de justicia, señaló: “El tiempo se convierte en la peor amenaza, y peor aún en la más grave lesión a una situación jurídica que puede llegar muchas veces a convertirla en irreparable” (pág. 273).

Hay data suficiente que desgraciadamente permite afirmar que en el Perú de nuestros días el Poder Judicial ha sido rebasado y se retrasa hasta lo indecible el séquito de los procesos. Miles de causas se tramitan lentamente y esperan decisiones finales. En innumerables casos éstas llegarán después de años de litigio. Sin embargo, los expedientes que en definitiva nunca serán resueltos pues caen en el abandono o quedan paralizados para siempre no son infrecuentes. Frente a esta realidad los ciudadanos prefieren perder bienes y derechos en lugar de cruzar los umbrales del Poder Judicial; temen sucumbir en el esfuerzo de aspirar a una justicia que nunca llegará. Lamentablemente, contra todo propósito de convivencia pacífica, también se buscan caminos alternativos de solución como la intimidación o incluso el uso de la fuerza. Asimismo, la lentitud del Poder Judicial favorece el abuso y son frecuentes situaciones en que los sujetos que se benefician con el *statu quo* presionan a los titulares de legítimos derechos que vienen siendo atropellados con el argumento de que ir al Poder Judicial resultará mucho peor y bajo ese chantaje sutil, pero finalmentee perverso, terminan imponiendo propuestas leoninas que distan mucho de ser justas.

Existe abrumadora evidencia de la lentitud de los procesos judiciales. La información comprueba el retraso en la administración de justicia y además hay muchas señales de ello. Por ejemplo, en el Distrito Judicial de Arequipa, si se hace una rápida comparación del tiempo en que un juzgado civil tardaba, en los primeros años del presente siglo, en calificar una demanda, con el tiempo que actualmente requiere para ello, los resultados son patéticos. Lo que antes demoraba cinco o seis días hoy en día tarda dos o tres meses. Los ejemplos pueden multiplicarse.

Hoy en día el retraso en la administración de justicia es un verdadero problema y grave del Poder Judicial. Además, hay que ser cuidadosos con las cifras. Se suele comparar el número de causas nuevas con el de las ya resueltas. Así se obtiene una suerte de balance. Desde luego la comparación puede resultar alentadora si el saldo es favorable a las últimas, a las finalizadas. Pero sucede que la tarea en un proceso no culmina con la sentencia o auto que pone fin al proceso. Es allí donde empieza la etapa de ejecución de lo resuelto, es decir, el cumplimiento de lo que ha sido decidido. Por lo tanto, si por ejemplo en un período

determinado se presentaron un millón de causas y fueron resueltas un millón cien mil, eso no quiere decir que en fardo cerrado se fueron del Poder Judicial igual número de procesos. Esos expedientes que fueron resueltos pasarán a la etapa de ejecución con la exigencia de los actos procesales que ello implica y con el esfuerzo que ello demanda. En muchos casos la ejecución no es tarea menor sino compleja y larga.

Las cifras que difunde el Poder Judicial no dan una idea clara del congestionamiento de las tareas judiciales. Dan la impresión de que la lentitud del Poder Judicial no es tal o que, en todo caso, los saldos vienen siendo favorables a la rapidez y descongestionamiento de los procesos judiciales.

Veamos estadísticas de los años 2018 y 2019 que son anteriores a la pandemia, que empezó el año 2020, en los Boletines Estadísticos del Poder Judicial.

En el **Boletín Estadístico Institucional N° 4 año 2018** (Poder Judicial, 2019) se brindan los siguientes datos:

El número de procesos principales que ingresó el año 2018 ascendió a 1'507,204 que significó un incremento del 3.5% con respecto al año 2017, en que la cifra fue de 1'456,724.

Fueron las especialidades familia y penal las que experimentaron el mayor ingreso. Así el incremento de causas en familia el año 2018 en relación al año 2017 fue de 9.1% en tanto que en materia penal en el mismo período fue de 5.5%. Curiosamente hubo descensos en las materias laboral y civil siendo en esta última la reducción de 2.1%

El mismo Boletín asimismo explica lo siguiente: A “inicios del año 2018 se observa un total de 1'085,928 procesos judiciales principales pendientes representando un incremento de 9% procesos” (se entiende en relación al año 2017).

En el año 2018 ingresaron, según el mismo Boletín, 1'507,204 procesos y fueron resueltos 1'614,510.

Entonces, si a 1'085,928 (los procesos del inicio de 2018) sumamos 1'507,204 (los expedientes que ingresaron en el año 2018) tenemos 2'593,132; y si a esta última cifra le restamos 1'614,510 que fueron resueltos, tenemos que hay 978,622 procesos que sin encontrarse resueltos quedan pendientes en el año 2019.

Téngase en cuenta que son 2'593,132 de procesos y que el número de órganos jurisdiccionales en el año 2018 son 2,507.

En todo caso, estos números no muestran los procesos en etapa de ejecución. Esto quiere decir que la decisión final que se dicta en un proceso judicial pone fin a la discusión probatoria y jurídica pero no necesariamente pone fin al séquito del proceso que debe entrar a la etapa de ejecución, es decir de cumplimiento de lo decidido. Esto conlleva también tarea judicial. (Poder Judicial - Perú, 2018)

En el **Boletín Estadístico Institucional N° 04 año 2019** se da cuenta de los siguientes datos:

En el período enero – diciembre del año 2019 ingresaron al Poder Judicial 1'605,728 procesos principales. En el mismo período fueron resueltos 1'701,921. Esto quiere decir que el saldo fue favorable a los procesos resueltos en número de 96,193.

El mismo boletín informa que en el período enero – diciembre del año 2018 ingresaron al Poder Judicial 1'507,204 procesos y en ese lapso fueron resueltos 1'614,510. Esto quiere decir que el saldo fue favorable a los procesos resueltos en número de 107,306.

El número de órganos jurisdiccionales en el año 2019 es 2,585.

Estos datos expresarían cifras alentadoras porque expresan un saldo favorable a los procesos resueltos.

Sin embargo, lo que no expresan los cuadros es que los procesos resueltos en la inmensa mayoría de casos no se retiran del Poder Judicial, sino que inician su etapa de ejecución. Esta consiste precisamente en llevar a la realidad lo dispuesto en definitiva en el proceso. (Poder Judicial - Perú, 2019)

Luego de la pandemia tenemos los siguientes datos: En el **Boletín Estadístico Institucional N° 04** (2020) se da cuenta de que en el año 2020 ingresaron 860,991 procesos y que fueron resueltos 1'006,201. No expresa el número de procesos en ejecución. En el 2020 el número de órganos jurisdiccionales es 2,665. Al final del año 2020 el Poder Judicial tiene pendientes de resolver 1'114,864 causas. No expresa las causas en ejecución. El mismo boletín expresa que, para el año 2020, hay una tasa de resolución de conflictos favorable puesto que ingresaron 860,991 procesos en dicho año y en el mismo período fueron resueltos 1'006,201, es decir una balance favorable de 145,210, que representa una tasa de resolución de procesos

de 116.9%. El mismo boletín informa que “la lectura de este indicador se debe tomar con prudencia a la razón más importante que representa el confinamiento decretada por el gobierno, debido a la emergencia sanitaria por el COVID 19” (sic), a partir del 16 de marzo de 2020.

En el **Boletín Estadístico Institucional N° 03** (Poder Judicial, 2021) para el período enero – septiembre de 2021 se dan las siguientes cifras: Ingresaron 1’077,935 procesos y fueron resueltos 1’107,939, es decir un saldo positivo. Sin embargo, no se expresa el número de procesos en ejecución. De otro lado el número de órganos jurisdiccionales para el año 2022 fue de 2,756.

De otro lado, siguiendo los datos proporcionados por el Presidente de la Corte Suprema de la República en el discurso de apertura del año judicial 2020 -antes de la pandemia- (Poder Judicial - Perú, 2020), tenemos:

Al término del año 2019 tenía nuestro país casi 3,300 jueces y juezas.

En todo el año 2019 ingresaron 1’616,000 expedientes judiciales, cifra que es 8% más que el año 2018.

En el año 2019 fueron resueltos 1’714,000 expedientes, superando en 6.13% el volumen de expedientes ingresados. Sin embargo, en aquella oportunidad dijo el presidente del Poder Judicial: (Poder Judicial - Perú, 2020)

“Resulta claro que la carga procesal que maneja el Poder Judicial, que en un año y considerando los expedientes en etapa de ejecución, supera los tres millones de expedientes, no puede ser abordada únicamente con el aumento de órganos jurisdiccionales, temporales o permanentes u optimizando nuestra capacidad de trabajo.” (Poder Judicial - Perú, 2019)

Dichas palabras de ese entonces resultan alarmantes, aunque sinceras. Es el reconocimiento explícito de la necesidad de un cambio y ello no sólo será posible con el “aumento de órganos jurisdiccionales”.

Se conoce igualmente que en el año 2019 la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia logró atender 4,706 expedientes, número que supera en 1,256 expedientes a los 3,450 que fueron atendidos por dicha sala en el año 2018. Enten demos que la expresión “atender

expedientes” comprende resolver casaciones, apelaciones, consultas, quejas de derecho y conflictos de competencia.

De otro lado, información proporcionada por el mismo Poder Judicial da cuenta de los siguientes datos sobre las causas que ingresaron a las Salas de la Corte Suprema en el año 2019:

- Sala Penal Permanente 3,895.
- Sala Penal Transitoria 3,892.
- Sala Civil Permanente 3,384.
- Sala Civil Transitoria 3,450.
- Sala Constitucional Permanente 3,198.
- Primera Sala Constitucional Transitoria 13,622.
- Segunda Sala Constitucional Transitoria 15,218.
- Tercera Sala Constitucional Permanente 2,146.

Si dividimos esos números entre los meses del año tenemos que, en un mes, la tarea por resolver, sin contar los expedientes acumulados que vienen del año 2018, es la siguiente:

- Sala Penal Permanente 325.
- Sala Penal Transitoria 324.
- Sala Civil Permanente 282.
- Sala Civil Transitoria 287.
- Sala Constitucional Permanente 267.
- Primera Sala Constitucional Transitoria 1,135.
- Segunda Sala Constitucional Transitoria 1,268.
- Tercera Sala Constitucional Permanente 178.

Con esos números la pregunta cae por sí sola: ¿Es humanamente posible resolver esas cantidades de causas en tiempos razonables?

En el discurso de apertura de la gestión 2021 – 2022 a cargo de la Dra. Elvia Barrios Alvarado (2021) ésta señaló:

“Iniciamos el año 2021 con 2’601,455 expedientes judiciales en giro, en trámite 1’113,685 y en etapa de ejecución 1’487,770”

“De ello, en la Corte Suprema de Justicia tenemos pendientes de resolver un aproximado de 40,873 expedientes. En ningún lugar del mundo es razonable que una Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia cuente con 17,000 procesos previsionales pendientes de resolver, con miles de ciudadanos/as de la tercera edad que tienen la esperanza de una pensión digna”.

En relación a los procesos constitucionales que son, en el diseño legal, los más rápidos, hay informaciones desalentadoras. La Defensoría del Pueblo publicó en el año 2015 un informe sobre la duración de los procesos de amparo en el Distrito Judicial de Lima. Esos resultados se publicaron en el Informe N° 172, Primera Edición, Lima 2015. (Defensoría del Gobierno Peruano, 2015) Allí advertimos que una acción de amparo tarda en promedio ¡36 meses¡.

En fecha reciente (noviembre de 2021) noticias periodísticas daban cuenta de la preocupación expresada por la Presidenta del Poder Judicial quien señaló que se tenía proyectado para fin de año cuatro millones y medio de expedientes en trámite para 3,503 jueces, lo que es una carga “abrumadora e inmanejable”. (Diario La República, 2021)

El término utilizado “inmanejable”- es equívoco; sin embargo, da una idea bastante clara de la gravedad del problema.

Ahora bien, el excesivo número de causas que tiene un juez a su cargo limita el análisis de la controversia. Es decir, si tenemos a un magistrado abrumado de procesos es comprensible que se reduzca sustancialmente el tiempo que dedica a conocer a fondo la litis y las pruebas. Si la calidad de la sentencia está determinada por el debido conocimiento de los argumentos de las partes, de las pruebas y del derecho aplicable y si no hay mucho tiempo para ello es claro que la calidad de la sentencia corre riesgo. Y al afirmar esto no nos referimos a una sentencia “legalista” sino más bien justa. En palabras de Lohmann Luca de Tena, escritas en los ochenta del siglo pasado pero que aún mantienen una triste actualidad: “En general, mal que nos pese, las críticas a la Administración de Justicia no siempre andan descaminadas. El procedimiento es lento; los Juzgados se encuentran saturados y las pruebas no pueden practicarse con la privacidad y calma que los asuntos demandan; los magistrados, agobiados de expedientes, no pueden empaparse adecuadamente de las singularidades de cada problema sometido a su examen y decisión; a la postre, las sentencias, aunque legales, pueden resultar inequitativas, o humanamente injustas en situaciones específicas”. (Lohmann Luca de Tena, 1987)

Ahora bien, más allá de las cifras existe evidencia fáctica de la lentitud del Poder Judicial. Cualquier persona que litigue o que tenga conocimiento más o menos detallado de un proceso judicial que sigue una amistad o un familiar podrá constatar que la demora de la justicia es un fenómeno real y general, no es un fenómeno transitorio. Hay evidencia objetiva de ello.

Afirmar que el problema se reduce a incrementar el presupuesto del Poder Judicial y a la creación de más juzgados y salas y que de esa manera llegamos a cifras aceptables es tan irreal como irresponsable. Si colocamos el aumento del presupuesto del Poder Judicial en el contexto del erario nacional constatamos que año a año, en general, todos los sectores exigen mayor presupuesto: Salud, seguridad interna y externa, educación, infraestructura para suministros básicos de agua potable y energía eléctrica y así una larga lista interminable. Al lado de ellos el sector administración de justicia no tendría por qué ser el privilegiado. En el año 2021 es preocupación el crecimiento del déficit fiscal (superior al 3% del Producto Bruto Interno). Los recursos seguirán siendo escasos. A ello hay que agregar que entre el 2007 y el 2019, “período extraordinariamente favorable para la economía en general” no continuará. (Webb, 2019)

Desde principios del siglo XXI hasta el año 2019 -pre pandemia- se redujo la pobreza monetaria en términos redondos de 60.00% a 20.00%. Apoyamos esta afirmación en numerosos artículos que dan cuenta del crecimiento económico que Perú tuvo en dichos años. Eso quiere decir que millones de peruanos superaron la barrera de los S/ 360.00 (trescientos sesenta y 00/100 soles) *per cápita* de ingreso por mes. Ese ciclo ha concluido y aunque debemos ser optimistas sobre el desempeño económico de la macro economía peruana en los próximos quinquenios no hay porqué suponer que en los próximos años los recursos asignados al Poder Judicial experimentarán un incremento trascendente que cambie las cifras expuestas.

Por tanto, no es sostenible afirmar que el problema se resuelve creando más órganos jurisdiccionales. Eso sería trasladar la solución a un campo utópico, inexistente, puesto que el Estado demanda mayores recursos por doquier. Todos los sectores reclaman para sí mayores recursos.

Pero incluso con un aumento significativo de los recursos para el Poder Judicial las mejoras cualitativas no surgen automáticamente. Es decir, el aseguramiento de mayor dinero para

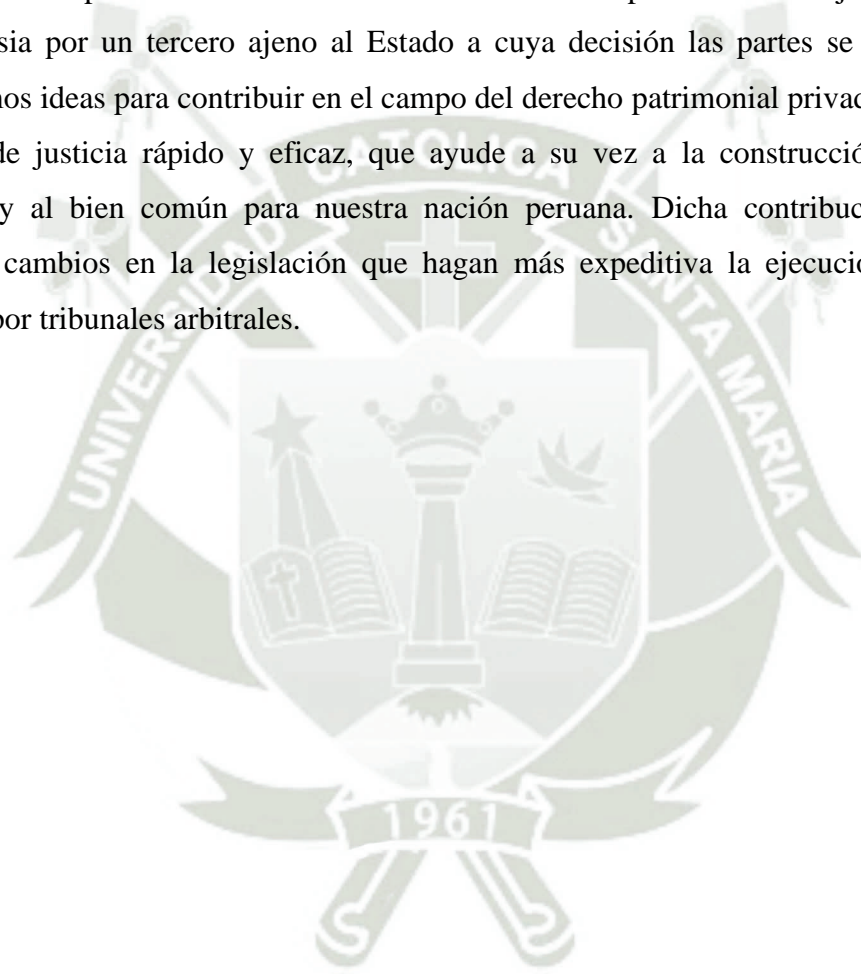
cubrir las necesidades del Poder Judicial no necesariamente se traduce en mejor calidad de la administración de justicia.

En el campo de los procesos civiles muchos culminan con la declaración de abandono luego de cuatro meses sin impulso de las partes. Pero también se presentan casos que entran en una parálisis indefinida que conduce a un abandono de hecho. Esto merece una explicación. En la actual regulación procesal civil el abandono del proceso por la paralización de éste, que da lugar a la culminación mediante una resolución judicial que es un auto, puede dictarse de oficio o a pedido de parte. Puede ser acusado por el litigante que se beneficia con él (impulso acusatorio) o determinado por el mismo juez de oficio (impulso inquisitivo). Sucede que en muchos casos el abandono no se sanciona puesto que corresponde al magistrado de la causa dictar alguna resolución pendiente y ello no ocurre, situación que recibe la complacencia de los litigantes, lo que significa la parálisis del proceso aceptada por todas las personas que pudieron impulsarlo, ¿qué sucedió? pues ni el demandante ni el demandado impulsan el proceso, el demandante ya renunció a seguirlo y el magistrado a cargo de la causa no tiene ningún interés en impulsarlo. El proceso será luego depurado, o sea enviado al archivo. No se conocen las estadísticas de estos procesos judiciales que caen en ese limbo que es un abandono de hecho no declarado formalmente. Además, están los procesos ya sentenciados que nunca llegan a ejecutarse. Como puede apreciarse la lentitud de los procesos termina paralizándolos definitivamente, incluso encontrándose estos ya en etapa de ejecución. Todo un desperdicio de tiempo y recursos.

Frente a ese panorama sombrío se han emitido muchas voces. Desafortunadamente más son los discursos complacientes, genéricos o superficiales, o los que miran lo accesorio antes que lo esencial. También hay mucha indiferencia. Parecería que los responsables del Poder Judicial, los gobernantes y los políticos saben que finalmente el número de usuarios del Poder Judicial es menor si se le compara con otras necesidades. Requerir de la justicia no es la necesidad diaria de contar con agua potable, salud o electricidad. El punto es que el Perú requiere de una administración de justicia que sea oportuna, veraz, predecible, efectiva, confiable y que privilegie la justicia por encima de los legalismos y tecnicismos, en suma, eficiente. El servicio de administración de justicia es fundamental para el desarrollo de la sociedad y para la convivencia social pacífica.

Es así que en la actualidad del Perú de nuestros días el Poder Judicial no se da abasto para solucionar oportunamente las controversias y no se avizora que dicha situación pueda cambiar en tiempo cercano.

En ese contexto con la presente tesis, plenamente conscientes de nuestras limitaciones, queremos contribuir a mejorar la administración de justicia en el Perú en el campo de las controversias privadas patrimoniales, es decir conflictos de contenido económico en que las partes tienen disponibilidad de los derechos discutidos. A partir del arbitraje -solución de una controversia por un tercero ajeno al Estado a cuya decisión las partes se someten- es que proponemos ideas para contribuir en el campo del derecho patrimonial privado a establecer un servicio de justicia rápido y eficaz, que ayude a su vez a la construcción del Estado de Derecho y al bien común para nuestra nación peruana. Dicha contribución se orienta a proponer cambios en la legislación que hagan más expeditiva la ejecución de los laudos dictados por tribunales arbitrales.



HIPÓTESIS

Dadas las **normas legales de arbitraje sobre ejecución de los laudos arbitrales** (Art. 67 de la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo 1071 y disposiciones del arbitraje popular) es posible encontrar limitaciones y problemas que afectan el principio de celeridad en la administración de justicia por lo que es necesario introducir cambios en la legislación y en los reglamentos arbitrales, en relación a la ejecución de los laudos *-executio-*, con el propósito de mejorar la **eficacia y eficiencia en el cumplimiento de los laudos**, lo que favorecería el desarrollo del arbitraje en la sociedad para solucionar controversias entre personas que realizan actividades económicas empresariales e incluso entre personas ajenas a dichas actividades; cambios que podrían tener aplicación en controversias arbitrales no superiores a veinte -20- unidades impositivas tributarias, siguiendo el criterio de competencia por la cuantía establecido para el denominado “arbitraje popular”.

OBJETIVOS

Objetivo General

Establecer los alcances, limitaciones y problemas que, en la legislación sobre arbitraje, tiene la ejecución *-executio-* de los laudos arbitrales y qué soluciones podrían implementarse frente a las limitaciones y problemas.

Objetivos Específicos

- Determinar cuál es el tratamiento de las normas legales de arbitraje a la ejecución de laudos arbitrales y a la *executio* -atributo de la jurisdicción-.
- Determinar si las normas legales de arbitraje del Decreto Legislativo 1071 favorecen la ejecución de los laudos en sede arbitral.
- Determinar si las normas legales del denominado “arbitraje popular” creado por el Decreto Legislativo 1071 y regulado por el Decreto Supremo 016-2008-JUS- favorecen la ejecución *-executio-* de los laudos en sede arbitral.
- Determinar si las normas legales de arbitraje, en relación a ejecución de laudos, contribuyen o no al cumplimiento del principio de celeridad de la justicia y qué soluciones podrían implementarse para favorecer ello.

CAPITULO I:

1. MARCO TEÓRICO

1.1. EN RELACION A LA VARIABLE INDEPENDIENTE

La variable independiente en nuestro trabajo de investigación está constituida por las normas legales de arbitraje sobre ejecución de los laudos arbitrales; concretamente por las disposiciones del Artículo 67 de la Ley General de Arbitraje (Decreto Legislativo 1071) y las disposiciones del Art. 37 -ejecución del laudo- de la Resolución Ministerial N° 321-2020-JUS de 22 de diciembre de 2020, que es el Reglamento Arbitral del Centro de Arbitraje Popular “Arbitra Perú”. Es importante tener presente que la Ley General de Arbitraje tiene como base el modelo arbitral establecido por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) o UNCITRAL por sus siglas en inglés. Esta Comisión es un órgano jurídico dentro de Naciones Unidas creado en la asamblea del año 1966 para facilitar el comercio internacional luego de advertirse que la disparidad de legislaciones nacionales constituía un obstáculo para el desarrollo del comercio internacional. Es en el horizonte de ese objetivo que se propuso una ley modelo de arbitraje nacional e internacional. La legislación arbitral peruana se inspira por tanto en la citada ley modelo que hoy día forma parte del sistema de administración de justicia. En esa línea constituye un soporte en la solución de controversias y contribuye con el Estado de Derecho en nuestro país. Es por ello que consideramos importante tener presente los conceptos de Estado, Fin del Estado, Estado de Derecho, Arbitraje, Raíces Históricas del Arbitraje, Evolución del Arbitraje en el Perú, Convenio Arbitral, Arbitraje con el Estado, Teorías sobre el Arbitraje, Principios del Arbitraje, Clases de Arbitraje, Diferencias entre el Proceso Arbitral y el Proceso Judicial, Bondades del Arbitraje sobre la Justicia del Poder Judicial, Debilidades del Arbitraje en relación a la Justicia del Poder Judicial, Obligación, Acto Jurídico, Negocio Jurídico, Jurisdicción, las normas del Artículo 67 de la Ley General de Arbitraje y Artículo 37 de la Resolución Ministerial N° 321-2020- JUS dentro de las cuales está el concepto de ejecución de laudos, pérdida de vigencia de las normas jurídicas.

1.1.1. Estado

La teoría política clásica ha definido al Estado como la colectividad humana organizada políticamente sobre un territorio (Ferrero Rebagliati, 1987). Del concepto se desprenden tres elementos. Territorio, pueblo y organización política. El primero es la base física -la

geografía-, el segundo está conformado por las personas que tienen el vínculo común de la misma nacionalidad y el tercero está constituido en esencia por la regulación y organización del ejercicio del poder, que proscribire la anarquía, limita los excesos de los gobernantes, reconoce los derechos fundamentales de las personas y encausa la conducta y proceder de los gobernantes y de los gobernados. La informalidad debilita el concepto de Estado. Dentro de la organización política se encuentra precisamente la función jurisdiccional que, en términos clásicos, debe ejercer el Poder Judicial. Como una respuesta a la crisis del Estado y específicamente a los roles que deben cumplir los órganos jurisdiccionales ha cobrado mayor vigencia en nuestro medio el arbitraje.

1.1.2. Fin del Estado

El fin del Estado es la realización del bien común; esto es el conjunto de condiciones que deben existir en un Estado determinado para que las personas puedan realizar sus potencialidades. Se trata, pues, de un mínimo de elementos presentes en un Estado que hacen posible que las personas, ellas mismas, se realicen. Salud, educación, seguridad, bienestar en general, otorgan el marco en que cada persona ejerciendo plenamente su libertad pueda proyectarse y realizarse. El servicio de justicia forma parte de ese conjunto mínimo de condiciones. Si el acceso a la justicia de pronto se cerrara es obvio que la organización social no sólo sería un caos, sino que sería imposible la convivencia social pacífica. De allí la importancia de un servicio de justicia eficiente. Precisamente como en el Perú ha venido fallando la función jurisdiccional entonces han emergido otros medios y uno de ellos ha sido el arbitraje.

1.1.3. Estado de Derecho

El Estado de Derecho es el Estado en que el ejercicio del poder está encausado por las leyes, es decir, los gobernantes cumplen sus funciones dentro de los marcos establecidos por las normas jurídicas lo que evita la arbitrariedad y el avasallamiento de los derechos. Es evidente que un buen servicio de justicia es requisito sine qua non para el cabal funcionamiento del Estado de Derecho. Si la función jurisdiccional no está a la altura ello favorece que la sociedad busque otros caminos, como el arbitraje. Darío Herrera Paulsen (1987) presenta la siguiente perspectiva del Estado de Derecho: "... las condiciones formales de un Estado de Derecho están dadas por la existencia de todo un sistema de normas jerarquizadas que determinan las garantías y derechos individuales al par que establecen y regulan los órganos encargados de la

actividad funcional del Estado. De esta suerte, cuando un Estado tiene una Constitución que declara y reconoce los derechos individuales y divide las competencias del ejercicio del poder, que las cumple mediante leyes y reglamentos, reúne entonces las características formales de un Estado de Derecho”. (pág. 60)

Como puede apreciarse el funcionamiento eficiente del Poder Judicial contribuye a que los conceptos previos no sean sólo teoría, letra muerta.

1.1.4. Arbitraje

El arbitraje es un mecanismo de solución de controversias de relevancia jurídica de naturaleza patrimonial que surge de la voluntad de las partes enfrentadas que confían la decisión a un tercero que es el árbitro. ¿Sólo de naturaleza patrimonial? Sí, por lo que quedan fuera del arbitraje controversias sobre derechos de la personalidad, así como las desavenencias que conciernan al estado civil de las personas, la capacidad de las personas, atribuciones y competencias del Estado y otras sobre derechos no disponibles.

Es justicia privada porque es llevada a cabo por particulares, sin injerencia del Poder Judicial, aunque en determinados puntos requiera la colaboración de éste. El arbitraje está desprovisto de los rigores formales del proceso judicial y se desarrolla en tiempo generalmente corto si se le compara con el que usualmente tarda la justicia estatal en resolver una controversia. Se ha afirmado que el arbitraje es tan antiguo como la misma humanidad, puesto que existe desde que dos personas confiaron a un tercero la solución de la disputa que los tenía enfrentados. La afirmación parece exagerada, pero no lo es en la perspectiva que toma en cuenta lo que en esencia es el arbitraje: dos personas confiando a un tercero la decisión sobre la diferencia que las tiene enfrentadas.

1.1.5. Raíces históricas del arbitraje

Discutir qué surgió primero, la justicia formal o la solución en que dos personas confían a un tercero la solución de la disputa, exige poner las cosas en contexto. Siguiendo a Fernando de Trazegnies (1987) podemos afirmar que, desde un cierto punto de vista, arbitraje ha existido desde los albores de la humanidad, desde cuando dos personas confiaron a un tercero la solución de sus diferencias y se comprometieron a acatar lo que ese árbitro disponía. (pág. 9)

Por ello es una afirmación clásica sostener que, en los tiempos primitivos, los conflictos que los hombres tenían entre sí eran resueltos de manera directa, a través del uso de sus propias

fuerzas y herramientas. La justicia por cuenta propia es denominada “acción directa”. La idea y la práctica del “proceso” son posteriores a la justicia por cuenta propia.

Al respecto es ilustrativo tener presente que “... la sustitución de la acción directa consistió en aceptar que el conflicto de intereses debía ser resuelto por una persona que no fuera partícipe de éste, es decir, por alguien que fuera ajeno a sus efectos. Esta elección de un tercero para resolver el conflicto, quizás sea el primer acto de derecho que crea y ejecuta el hombre, y es precisamente también aquello que denominamos acción civil”. (Monroy Gálvez, 1996)

Si tomamos como base la cita precedente podemos señalar que la acción civil no conduce necesariamente a la activación de un proceso a cargo del Estado, lo que supone una organización política, es decir un mínimo de reglas fundamentales sobre el ejercicio del poder de los gobernantes sobre los gobernados. En otras palabras, la necesidad que tuvieron en algún momento dos personas de solucionar su conflicto confiando esta tarea a un tercero bien pudo haber prescindido del aparato estatal. De ahí que el arbitraje no se desgaja o desprende de la función estatal jurisdiccional. Responde a sus propias raíces.

La sustitución de la acción directa por la solución del conflicto a través de un tercero premunido de poder implicó, principalmente, el origen del proceso a cargo del Estado. Sin embargo, podemos sospechar que las personas en conflicto, antes de confiar a un “estamento” del Estado la solución de la controversia, pidieron que un “particular” la resolviera. Esto es lo que constituye en esencia el arbitraje. Por eso hay quienes apuntan y con razón que el arbitraje no es una vía alterna a la solución de la controversia por la vía judicial, es decir el arbitraje no surgió como un atajo frente a las vicisitudes y penurias del Poder Judicial, surgió como respuesta a la necesidad de resolver una controversia, necesidad que posteriormente merecería del Estado una respuesta organizada. Aníbal Quiroga León (2017) llega a decir: “El arbitraje no nació como una alternativa a la facultad jurisdiccional del Estado Moderno de Derecho, sino como un antecedente al mismo. Es, pues, parte de la historia inicial del proceso. Es el embrión de proceso judicial jurisdiccional que ha subsistido -pese a la vigencia del proceso judicial- por muy diversas razones y finalidades, que el propio proceso judicial alienta y estimula. Habiendo sido su antecedente fáctico, hoy es una fórmula procesal artesanal remanente de marcados y propios perfiles en un ámbito específico del Derecho Procesal y su Teoría General. El arbitraje comparte la misma naturaleza jurídica del proceso judicial”. (pág. 74)

Lo que podemos destacar del texto citado del profesor Quiroga León es reconocer al arbitraje como antecedente de la facultad jurisdiccional del Estado Moderno de Derecho.

Los primeros rastros de justicia en la historia de la humanidad nos presentan la figura de un patriarca solucionando controversias, resolviendo disputas. La justicia a cargo del Estado es un fenómeno más bien moderno. El surgimiento de los estados modernos data de los siglos XVIII y XIX. (Rubio Correa, 1979) Y en perspectiva histórica la administración de justicia concentrada con exclusividad en los Poderes Judiciales de los Estados data de tiempos recientes. Por tanto, la administración de justicia confiada y concentrada en exclusividad en el Poder Judicial no ha existido desde los inicios de la civilización ni ha estado presente en ésta a lo largo de los siglos. Son apenas trescientos años de concentración de la administración de justicia en el Estado. Esta retrospectiva debería alentarnos a asumir que grandes porciones de la administración de justicia pueden retirarse del Poder Judicial. El arbitraje ha sido sin duda uno de los caminos que han empezado a recorrer los países para descongestionar la administración de justicia.

1.1.6. Evolución del arbitraje en el Perú

Reconociendo las raíces antiquísimas del arbitraje resulta sencillo comprender que exista en el Perú desde los tiempos coloniales, continuando su reconocimiento en los albores de la república fue luego recogido en el Código de Enjuiciamientos Civiles de 1852 y también fue considerado en el Código de Procedimientos Civiles del año 1912. Debe tenerse en cuenta que el arbitraje en el mundo es muy antiguo y en el Perú también lo es. Ahora bien, tengamos en cuenta que nacimos como república en el año 1821. Sucede que el arbitraje en el Perú es pre-republicano. En efecto, en la colonia hubo reconocimiento al arbitraje, así lo ha señalado el mismo de Trazegnies. Cuando nos independizamos de España y hasta muchos años después continuaron rigiendo en nuestro territorio nacional las leyes españolas. Sin tomar en cuenta el Código Civil de Santa Cruz del año 1936, que rigió efímeramente bajo el brevísimo tiempo de la Confederación Perú boliviana, el primer Código Civil propiamente peruano es el de 1852 y la primera norma integral de procedimientos es el Código de Enjuiciamientos Civiles de 1851. En esa perspectiva histórica se ha destacado que las leyes españolas tuvieron algunos rudimentos de arbitraje, afirmación que puede extenderse igualmente al Código Civil de 1852 como al Código de Enjuiciamientos Civiles del año 1851, para los cuales el arbitraje no fue inexistente.

Ya en el siglo XX el Código de Procedimientos Civiles de 1912 también se ocupó del arbitraje. El Código Civil de 1936 no le dio cabida, pero sí el de 1984. Debe destacarse, sin embargo, que fue la Constitución de 1979 la que por primera vez en nuestro país le otorgó rango constitucional. Su artículo 233, numeral 1, estableció:

“Son garantías de la administración de justicia: La unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y militar. Quedan prohibidos los juicios por comisión o delegación”. (Asamblea Constituyente, 1979)

En el debate constitucional que gestó dicha norma se objetó incorporar dentro de la función jurisdiccional al arbitraje argumentándose que carecía éste de la coercibilidad. Es decir, se cuestionó que se otorgara al arbitraje la calidad de justicia tomándose en cuenta que el árbitro carece de la *coertio*, es decir de la facultad coercitiva que no es sino la posibilidad de ordenar y obtener el uso de la fuerza para el cumplimiento de las decisiones adoptadas. Hubo rechazo, pues, a reconocer al arbitraje como función jurisdiccional al advertirse que un árbitro no tenía facultades de disposición de la utilización de la violencia autorizada y legítima para el cumplimiento de sus decisiones. (Chirinos Soto, 1979)

El Código Civil de 1984 le brindó tratamiento y aunque estableció la distinción entre cláusula compromisoria y convenio arbitral que constituyó en los hechos un freno al arbitraje, pretendió brindarle un tratamiento orgánico y coherente. En efecto, constituyó rémora la distinción entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral. Por la primera dos partes acordaban someter a arbitraje la controversia que pudiera surgir en el futuro entre ellas. Una vez que surgía la controversia las partes debían acordar la precisión de los términos de la controversia, acuerdo que fue denominado compromiso arbitral. Pero es evidente que el estado de ánimo de las partes, de armonía cuando celebraban el contrato y establecían la cláusula compromisoria, luego cambiaba radicalmente una vez que surgía entre ellas la disputa y debían precisar los términos de la controversia en el compromiso arbitral. Es claro que en la inmensa mayoría de casos ya no había el menor ánimo de acordar sobre qué puntos debía versar el arbitraje y por tanto se frustraba la celebración del convenio arbitral. Esa limitación empezó a superarse con el Decreto Ley 25935 pero fue la Ley 26572 la que finalmente eliminó esa limitación.

En principio, en un lapso de tiempo de casi tres décadas que podríamos fijar entre el año 1992 y el año 2021 -bicentenario de nuestra república- el arbitraje en el Perú ha tenido un crecimiento notable.

La vigente Constitución de 1993, que rige desde del 31 de diciembre de ese año, en ese punto es imitación o mímesis de la precedente. Señala el artículo 139, numeral 1:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación” (Congreso Constituyente Democrático, 1993).

Por tanto, si bien a lo largo de toda su vida republicana el arbitraje no fue ajeno al derecho peruano, que lo tomó en cuenta y le brindó regulación, fue recién con la Constitución de 1979 que recibió rango constitucional y con el Código Civil de 1984 tratamiento orgánico. No obstante, ello el Código Civil de 1984 regulaba el arbitraje estableciendo una vieja distinción que constituía en los hechos una barrera para el desarrollo del arbitraje. En efecto, consideraba la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral, como dos acuerdos autónomos. Una marcada frontera separaba a ambos. La cláusula compromisoria obligaba a los contratantes a celebrar en el futuro, luego de que sobreviniera el conflicto, un nuevo acuerdo que debía fijar precisamente los términos de la controversia, es decir el primer contrato obligaba a las partes a acordar un segundo acuerdo que estableciera con toda precisión el objeto de la controversia. Este segundo acuerdo era precisamente el compromiso arbitral. El arbitraje, por tanto, se configuraba con dos actos jurídicos. Uno antecedente y el otro consecuente. Frente a ese esquema, como muchos advirtieron, el problema radicaba en que cuando las partes se encuentran en situación de armonía, de entendimiento, es muy sencillo y comprensible suscribir la cláusula compromisoria, más allá de que un contrato reúna intereses divergentes. Por ese estado de concordia es que lo celebran las partes, pero no es fácil que éstas, una vez que entre ellas surja la disputa, encontrándose en estado de discordia, alcancen el estado de ánimo suficiente y concordante para acordar con precisión sobre qué puntos versará el arbitraje, es decir habida cuenta del estado de confrontación entre las partes no existirá el ánimo compartido de celebrar el compromiso arbitral. Además, en un conflicto por lo general se encuentra a una parte que se beneficia con el *statu quo* y a la que por tanto no le interesa ningún cambio ni nada de un convenio arbitral sino más la perdurabilidad del estado de cosas del que obtiene beneficio.

No obstante, la existencia y separación de estos dos acuerdos y los problemas que ello implicaba sería injusto afirmar que el Código Civil de 1984 no constituyó, en el articulado pertinente al arbitraje, un esfuerzo sincero por darle un tratamiento integral y mayor eficacia. Que los legisladores de ese entonces no hayan percibido la salida, realmente sencilla, de suprimir la distinción entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral no da pie para acusarlos de indiferentes o displicentes frente el arbitraje.

El Código Procesal Civil de 1993 hubiese permitido señalar una característica: grandes códigos regulando el arbitraje. Pudo ser de esa manera de no haber sucedido la derogación *sui generis* de las normas dedicadas al arbitraje. El Decreto Legislativo 768 (Código Procesal Civil) fue promulgado el 29 de febrero de 1992 y se dispuso que entre en vigencia el 01 de enero de 1993. En su versión inicial tenía 931 artículos, distribuidos en dos libros. Todo el Libro II conformado por los artículos 841 a 931 estaba dedicado al arbitraje, es decir en noventa artículos. ¿Cabe preguntarse cuál fue el tratamiento que le daban a la cláusula compromisoria y al compromiso arbitral?.

Luego de la promulgación del Código Procesal Civil (febrero de 1992) sobrevendría un hecho político. El cierre del Congreso el 05 de abril de 1992. Se reinauguró entonces en nuestro país la necesidad de legislar a través de decretos leyes. En ese especial contexto el Poder Ejecutivo (1992) dicta el Decreto Ley 25935 de 09 de diciembre de 1992 -norma integral sobre arbitraje- que, en su primera disposición final, derogó los Artículos 1906 a 1922 del Código Civil de 1984, que conformaban el Título XI de la Sección Segunda del Libro VII -Fuentes de las Obligaciones-. Derogó también el Decreto Ley 25935 todo el Libro II del Código Procesal Civil, aprobado por Decreto Legislativo 768, las referencias al "Libro Primero de Justicia Civil", así como la Vigésima, Vigésimo Primera y Vigésima Segunda Disposiciones Finales de dicho código. Esta derogación realmente fue extraordinaria pues el Código Procesal Civil aún no había entrado en vigencia y ya se le había derogado todo un libro: el II. Algo insólito en el derecho de cualquier parte del mundo.

Este Decreto Ley 25935 de 09 de diciembre de 1992 es la primera norma que reguló de manera autónoma el arbitraje, es decir éste tuvo un tratamiento exclusivo, específico y propio en ella. Antes el arbitraje estaba dentro de otras leyes, al lado de muchas otras instituciones. Con la eliminación de todo el Título XI de la Sección Segunda del Libro VII del Código Civil de 1984 fue derogada también la vieja distinción entre cláusula compromisoria y el compromiso arbitral.

El Decreto Ley 25935, pues, más allá de que haya sido una norma dictada por el Poder Ejecutivo con un Congreso clausurado, intentó cerrar la necesidad de acudir, luego de haberse acordado el arbitraje, a otro acuerdo que fijara los puntos concretos de la controversia. En otras palabras, buscó eliminar esa doble temporalidad, presente -posible conflicto- y más adelante en el futuro -conflicto real- para decir simplemente que las partes podían acordar el arbitraje para controversias “presentes” o “futuras”. Vino éste a tratar de superar a la cláusula compromisoria y al compromiso arbitral. Dispuso en su Art. 4 el Decreto Ley 25935:

“Por el convenio arbitral las partes someten al conocimiento y decisión de uno o más árbitros, la solución de las controversias que en el futuro puedan surgir entre ellas como consecuencia de un contrato o de otras relaciones jurídicas identificadas, o las controversias ya existentes y determinadas, sean o no materia de un proceso”. (pág. 156)

No obstante ello, como lo han señalado Castillo Freyre, Vásquez Kunze y Sabroso Minaya (2009) el Art. 13 del Decreto Ley 25935 no terminó de desaparecer la distinción entre la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral puesto que si el convenio arbitral no se hubiese fijado la materia controvertida o no se hubiese designado al árbitro o a la institución arbitral y la parte interesada en el arbitraje no hubiese obtenido la colaboración de la otra, aquella tendría que acudir al Poder Judicial para superar dichas omisiones.

Ahora bien, la Primera Disposición Final de la Ley 26572, dictada por el Congreso de la República (1996), promulgada por el Poder Ejecutivo y publicada el 05 de enero de 1996, deroga el Decreto Ley 25935 y está “explícitamente” excluido del derecho vigente por mandato del Art. 1 de la Ley 29477. La Ley 26572 entró en vigencia el 06 de enero de 1996 y rigió hasta el 31 de agosto de 2008. Esta ley dictada por el Congreso suprimió la distinción entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral. En su Art. 9 estableció:

“El convenio arbitral es el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual, sean o no materia de un proceso judicial. El convenio arbitral obliga a las partes y a sus sucesores a la realización de cuantos actos sean necesarios para que el arbitraje se desarrolle, pueda tener plenitud de efectos y sea cumplido el laudo arbitral. El convenio arbitral puede estipular sanciones para la parte que incumpla cualquier acto indispensable para la eficacia del mismo, establecer garantías para asegurar el cumplimiento del laudo arbitral, así como otorgar facultades especiales a los árbitros para la ejecución del laudo en rebeldía de la parte obligada. Independientemente de lo dispuesto en el párrafo anterior, los árbitros se encuentran facultados para imponer multas hasta por un máximo de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias a la parte que no cumpla sus mandatos. Estas multas que serán en favor de la otra parte, constarán en el laudo arbitral y se ejecutarán conjuntamente con este último.”

Por tanto, la Ley 26572 puso punto final a la separación entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral. Con dichas normas, ambas dictadas a fines del Siglo XX, quedó suprimida definitivamente la distinción entre cláusula compromisoria y el compromiso arbitral y los inconvenientes que de ella derivaban. Desde entonces rige en el Perú el convenio arbitral que permite el acuerdo de las partes para someter a arbitraje una controversia presente o futura.

Por eso es comprensible que, bajo la vigencia del Código Civil de 1984, hasta la promulgación de la Ley 26572, el número de arbitrajes en el Perú haya sido reducido. Con el retiro definitivo en el Perú de la necesidad de celebrar primero la “cláusula compromisoria” y exigir luego el “compromiso arbitral”. Así se estableció el “convenio arbitral” en mérito al cual las partes acuerdan que, si surge una disputa entre ellas, así sea en lo posterior, ésta será resuelta mediante arbitraje. Fue un cambio sencillo que supo sacudir al arbitraje de un temor infundado basado en la supuesta necesidad de fijar con pulcritud cuáles son los puntos de la controversia a ser resueltos. Fue suficiente afirmar que las controversias presentes o futuras que existen o pudieran existir entre las partes quedaban sometidas al arbitraje para que se desvaneciera cualquier preocupación para mantener la vieja distinción entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral.

Posteriormente la Ley 26572 fue derogada por el Decreto Legislativo 1071, vigente desde el 01 de septiembre del año 2008 aunque con varias modificaciones.

El arbitraje ha sido sin duda el esfuerzo más grande para obtener decisiones finales que resolvieran controversias jurídicas patrimoniales de carácter privado sin la participación del Poder Judicial. Sin embargo, han sido los factores de comercio y dentro de estos los de mayor envergadura económica los que más se han servido de él. El arbitraje no se presenta fácilmente como herramienta para la solución de conflictos patrimoniales de poco valor. No obstante, ello, en la perspectiva histórica es claro que a fines del siglo XX se dio impulso al arbitraje y que éste se ofrece como una alternativa general de solución a los conflictos de naturaleza patrimonial. Ya hemos señalado que la derogación de las figuras de la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral dejaron atrás un obstáculo que frenaba el avance del arbitraje. Con la supresión de la necesidad de establecer un nuevo acuerdo, con posterioridad a la celebración de la cláusula compromisoria, acuerdo que defina los puntos en discusión que debían ser materia de arbitraje, el llamado compromiso arbitral, quedó expedito el camino

para que las partes al momento de la celebración del acto jurídico -cuyos probables conflictos sometían a arbitraje- quedaran sujetas precisamente a la justicia arbitral.

Entonces, si hoy en día apreciamos que la función jurisdiccional se encuentra en crisis en nuestro país, presentando una justicia excesivamente lenta, incluso para casos que no encierran grandes problemas jurídicos, es legítimo acudir a la historia para expandir el arbitraje como mecanismo de solución de controversias.

Por lo tanto, vistas las cosas en retrospectiva podemos afirmar que ha sido en los ochenta y en los noventa cuando el arbitraje adquirió carta de ciudadanía. Pero aún puede y debe dar más.

¿Cuáles fueron las motivaciones que lo impulsaron? Podemos sospechar que convergieron muchos factores. En el Perú ya en ese entonces se acusaba al Poder Judicial de lento en la tarea de resolver las controversias, especialmente si éstas eran complejas y de naturaleza comercial o patrimonial. Entonces una motivación real fue sin duda la preocupación temporal, lo interminable de los juicios, lo que para el mundo empresarial era especialmente inadmisiblesi se trataba precisamente de controversias mercantiles.

Pero además de ello podemos señalar que el arbitraje venía premunido de una fuerza histórica, aquella que subyace a la noción que señala que desde algún punto de vista el arbitraje ha existido desde siempre. Y es que desde los albores de la humanidad dos partes enfrentadas en conflicto pudieron haber designado -y de hecho podemos suponer que así ocurrió- a un tercero que dirima sus diferencias. El solo consenso de dos enfrentados para que un tercero particular resuelva la disputa hace ya el arbitraje. En otras palabras, la justicia con prescindencia del aparato estatal confiada a un tercero ha existido desde siempre. No es una casualidad que el arbitraje haya tenido reconocimiento desde que las leyes españolas empezaron a regir en nuestros territorios y que se haya mantenido sin ser algo novedoso a lo largo del período republicano. Ese antecedente constituía el *élan* que pesó en el momento de incluir en el Código Civil de 1984 el arbitraje y paradójicamente en el momento de derogar las disposiciones de éste por el Decreto Ley 25935 que, como hemos visto, es la primera norma en el Perú que le brindó un tratamiento autónomo y que intentó suprimir las dificultades prácticas de la distinción entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral, todo lo cual poco tiempo después vendría a consolidarse con la Ley 26572.

Dentro de la perspectiva histórica hay que advertir que los estados modernos surgen en los siglos XV y XVI. Con ello la justicia pasa a monopolizarse en el poder organizado. Hoy en

día también se habla de la crisis del estado moderno. Componente de ésta es la incapacidad de cumplir debidamente su rol de solucionador de los conflictos intersubjetivos. Frente a ello emerge como alternativa la expansión del arbitraje principalmente tratándose de las controversias entre comerciantes, entre privados, tal como sucedía en el Siglo XV con los mercaderes de ese entonces, a principios de la llamada edad moderna. Esa fuerza histórica sin duda influyó en la incorporación del arbitraje en el Código Civil de 1984 y su posterior tratamiento orgánico en el Decreto Ley 25935 y la Ley 26572. Además, estaba la influencia internacional. En efecto, en la segunda mitad del siglo XX aparecieron en el mundo occidental dos normas decisivas. En Estados Unidos se aprobó el Uniform Arbitration Act de 1955; antes en Inglaterra se había dictado la Arbitration Act de 1950, en ambos casos normas integrales. Por tanto, países influyentes de occidente fortalecían la justicia arbitral desde luego principalmente para los conflictos mercantiles, comerciales y empresariales. Más adelante, en los primeros quinquenios del siglo XXI, la suscripción de los tratados de libre comercio entre Perú y diversos países continuó contribuyendo a la extensión del arbitraje.

Con todo, el potenciamiento del arbitraje en los últimos años, más allá de esos dos instrumentos provenientes del *common law* y de los tratados de libre comercio, reclama para el arbitraje su fuerza histórica: ser por antonomasia el instrumento de solución de los conflictos patrimoniales privados.

El arbitraje se presenta, pues, como una institución vieja que luce remozada por sus propias raíces antes que por la imposición de las normas formales dictadas por el Estado. El arbitraje cobra bríos espontáneamente para cubrir una necesidad que los mismos comerciantes, mercaderes, empresarios y agentes económicos en general constatan al advertir que necesitan una pronta solución a las controversias que pueden surgir. En suma, esa fuerza histórica del arbitraje actúa como un activo que permanentemente se actualiza.

Luego se dictaría el Decreto Legislativo 1071, dictado el 03 de junio de 2008. Este derogó la Ley 26572 (Ley General de Arbitraje).

1.1.7. Convenio arbitral

El convenio arbitral es el acuerdo de dos o más personas para someter a arbitraje las controversias que pudieran entre ellas. Para Luciano Barchi no es un contrato. (Barchi Velaochaga, 2013). El carácter voluntario del arbitraje es una característica esencial. Los arbitrajes forzosos se ubican peligrosamente en la justicia ad hoc, lo que violenta la norma

constitucional contenida en el Art. 139, numeral 1, segundo párrafo de la Constitución Política del Estado: “No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral”. En efecto, si se impusiera el arbitraje por un tercero a las partes enfrentadas en conflicto, o si una de las partes lo impusiera a su contraparte, estaríamos creando una justicia forzada sin que haya voluntad de las partes o de una de ellas de someterse a arbitraje; ello sería una justicia arbitrariamente determinada que precisamente por ello mismo sería contraria a la norma constitucional. No puede afirmarse que el arbitraje con el Estado es uno obligatorio y forzado por las siguientes razones. En primer lugar porque ninguna persona está obligada a contratar con el Estado, si se contrata con éste entonces se aplicará el arbitraje para resolver las controversias que puedan surgir, pero la contratación es precisamente voluntaria y consecuentemente el arbitraje también; en segundo lugar porque aún en el caso de surgir la controversia podría suceder que la parte que invoca afectación a su derecho podría acudir al Poder Judicial y si no se promueve la excepción de arbitraje por la demandada ocurriría una renuncia tácita al arbitraje.

1.1.8. Arbitraje con el Estado

Asimismo, el arbitraje ocupa un lugar preponderante en la solución de las controversias contractuales entre empresas y Estado.

La Ley 26850, dictada por el Congreso de la República (1997), que reguló la contratación con el Estado, promulgada el 3 de agosto de 1997, introdujo por primera vez el arbitraje con el Estado. El Art. 41 así lo estableció:

“Artículo 41o.- Los contratos de obras, de adquisición de bienes o contratación de servicios, incluirán necesariamente y bajo responsabilidad, cláusulas referidas a:”

“Garantía de Fiel Cumplimiento: La Entidad establecerá en el contrato el monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento, la cual deberá cubrir por lo menos las penalidades por mora e incumplimiento, debiendo tener esta última tope. Dichas penalidades no podrán ser inferiores a las establecidas en el Reglamento de la presente Ley. A falta de estipulación expresa en el contrato, se aplicarán las penalidades mínimas establecidas en el Reglamento.”

“Cláusula de Solución de Controversias: Cuando en la ejecución o interpretación del contrato, en los casos de Licitación Pública y Concurso Público, surja entre las partes una discrepancia, ésta será definida mediante arbitraje que se sujetará a lo establecido en la Ley 26572. El arbitraje será decidido por un árbitro único o por un Tribunal Arbitral designados, en ambos casos, por acuerdo de las partes y a falta de este será designado por el Consejo

Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. El laudo arbitral será inapelable, definitivo y obligatorio para las partes.”

“Cláusula de Resolución de Contrato por Incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, esta última podrá resolver el contrato, en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del acuerdo o resolución en la que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho acuerdo o resolución será aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico que aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y esta no haya subsanado su incumplimiento.”

La citada Ley 26850 entró en vigencia el día siguiente al de publicación de su reglamento (Decreto Supremo 039-98-PCM), que fue el 29 de septiembre de 1998.

Desde ese entonces las controversias que derivan de contratos celebrados con entidades del Estado no se ventilan más en el Poder Judicial. En efecto, las normas posteriores que regulan la contratación de las empresas con el Estado han continuado estableciendo que los conflictos que derivan del Estado sigan resolviéndose por el Estado.

La Ley 28267, dictada por el Congreso de la República (2004) y publicada en El Peruano el 03 de julio del 2004. Modificó, entre otras disposiciones, el Art. 41, y en relación a la solución de controversias estableció que:

“Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso de que no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento”.

Se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado por el Decreto Supremo 003-2004-PCM y se aprobó el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado por el Decreto Supremo 004-2004-PCM, vigentes desde el 29 de diciembre de 2004. Estas normas serían luego derogadas. La regulación de las contrataciones del Estado luego serían reguladas por la Ley 30225, de 08 de julio de 2014, cuyo Texto Único Ordenado es el Decreto Supremo 082-2019-EF.

Ninguna de dichas normas ha suprimido el arbitraje para el caso de controversias derivadas de contratos celebrados con el Estado.

1.1.9. Teorías sobre el arbitraje

En relación al arbitraje varias teorías tratan de explicar su naturaleza. Existen las siguientes:

1.1.9.1. *Teoría contractualista o privatista*

Señala que el arbitraje es fundamentalmente un contrato puesto que dos o más personas acuerdan resolver las controversias entre ellas confiando esa tarea a una persona particular que no es una autoridad estatal. Según esta teoría ese consenso es lo esencial en el arbitraje. Se trata pues de un negocio jurídico privado, con prescindencia del Estado que está al margen de la suerte que pueda correr el resultado de la disputa.

1.1.9.2. *Teoría publicista o jurisdiccional*

Considera que el arbitraje es jurisdicción y en ese sentido asume que los árbitros están premunidos del poder jurisdiccional que en esencia es del Estado. La jurisdicción, o potestades para decidir sobre los derechos o decir los derechos, es inherente al Estado y tiene varias manifestaciones que son la militar, electoral, constitucional, consuetudinaria y, finalmente, arbitral. Así el arbitraje surge del gran poder estatal de ejercer la administración de justicia. Esta teoría pone énfasis en la facultad de decidir el derecho, o decir el derecho que tienen los árbitros como si fuesen jueces. De ahí que asuma la jurisdicción como esencial reconociendo que ésta es una función del Estado. Por ello se afirma que es una teoría publicista. El Tribunal Constitucional en el caso 6167-2005-PHC/TC asumió que el arbitraje es jurisdicción.

1.1.9.3. *Teoría ecléctica o mixta*

En ella convergen las dos teorías precedentes que se fusionan en una simbiosis, por lo que el arbitraje termina siendo una institución que combina lo privado con lo público, lo consensual con lo jurisdiccional.

1.1.9.4. *Teoría negocial – procesal*

El arbitraje es una herramienta. No es un fin en sí mismo, es un mecanismo que provee finalmente herramientas procesales que permiten conducir una controversia hasta la solución de ésta.

1.1.10. Principios del arbitraje

1.1.10.1. *Reserva*

Por razones que se sostienen en la necesidad de no revelar los secretos industriales, comerciales o productivos, en el imperativo de mantener a resguardo informaciones que se consideran claves y que conciernen a la actividad privada de los agentes económicos, se ha postulado como una verdad incommovible que el arbitraje debe ser reservado, en los términos más amplios, es decir nada del arbitraje debe ser revelado o puesto a conocimiento de la comunidad porque ello implicaría desnudar la vida privada de las empresas o de los comerciantes, a lo que no hay derecho. Es discutible este principio, pero ha sido plasmado categóricamente por la ley de arbitraje que rige en nuestro país, salvo los arbitrajes en que el Estado es parte. En todo caso hay opiniones que han sostenido que la reserva arbitral debería modificarse.

1.1.10.2. *Informalismo*

El arbitraje tiene la característica de guardar distancia las formalidades. Ciertamente debe llevarse a cabo por escrito y que debe respetar algunos principios básicos, pero en esencia el arbitraje no es amigo del formalismo. Es suficiente asegurar el derecho de igualdad de las partes, cada una de ellas debe estar en las mismas condiciones para defenderse, presentar argumentos, probar. Más allá de eso no hay mayor preocupación del arbitraje por respetar determinados cartabones clásicos del derecho procesal. Ni siquiera la pluralidad de instancias, que no la hay en el arbitraje. Este es un punto muy difícil, pues considero que la pluralidad de instancias sí es un blasón de la justicia ordinaria del Poder Judicial en relación a la justicia arbitral, aunque existen muchas opiniones jurídicas que se orientan a suprimir o, tal vez, restringir la pluralidad de instancias.

1.1.10.3. *Celeridad*

Probablemente es el rasgo más lucido del arbitraje. La rapidez de la decisión final, expresada en el laudo. Es aquí donde el arbitraje le saca una enorme ventaja a la justicia del Poder Judicial, que de ordinario es muy lenta, muchas veces hasta lo intolerable. La prontitud de la culminación del proceso arbitral con el laudo es uno de los aspectos más favorables del arbitraje. Ahora bien, nuevamente surge la pregunta: ¿es realmente importante una justicia rápida? La justicia oportuna es un valor en sí mismo porque el otorgamiento a una persona de

lo que le corresponde no puede extenderse en el tiempo indefinidamente creando una frustración por demora.

1.1.10.4. Principio de separabilidad o autonomía

Postula que el convenio arbitral es autónomo en relación al contrato al que sirve. Por esa razón las vicisitudes del contrato cuyas controversias por acuerdo de las partes deben resolverse en arbitraje, como nulidad, anulabilidad, resolución, ineficacia, rescisión, pudieran presentarse, no afectan al convenio arbitral el que sirve incluso para resolver esas mismas controversias.

1.1.10.5. Principio de competencia

Este sostiene que son los árbitros quienes tienen el poder de determinar si son competentes para arbitrar o no en relación a una determinada controversia. El principio enseña que no se puede discutir a los árbitros sobre su propia competencia y que son estos los que incluso decidirán sobre las objeciones al arbitraje que invoquen la nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral, o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualquiera encaminada a objetar la realización misma del arbitraje. Sin embargo, contra el entusiasmo que muchos exhiben en relación a dicho principio es necesario tener presente que es la misma ley de arbitraje la que dentro de las causales de nulidad del laudo arbitral considera, entre otras, la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral, que el tribunal arbitral haya resuelto sobre materias no sometidas a su decisión o que, de acuerdo a ley, son manifiestamente inarbitrables. Es claro por tanto que el principio de competencia no es absoluto y que la última palabra la tiene el Poder Judicial si de determinar la competencia de los árbitros se trata.

1.1.11. Clases de arbitraje

Existen varios criterios para establecer las clases de arbitraje.

1.1.11.1. Por la aplicación del derecho

El arbitraje puede ser de derecho o de conciencia. Es de derecho si el árbitro debe aplicar las normas legales de un estado determinado para resolverlo, está sujeto a las disposiciones

jurídicas y no hay posibilidad de dejar de lado a éstas. En cambio, el arbitraje es de conciencia si el árbitro resuelve conforme su leal saber y entender, antes que conforme a las normas jurídicas. En los últimos años se escuchan planteamientos que apuntan que la frontera entre el arbitraje de derecho y de conciencia es difusa y que existen muchas zonas compartidas. En otras palabras, cada vez se hace más difícil sostener la separación entre el arbitraje de derecho y el arbitraje de conciencia pues finalmente las normas jurídicas contienen planteamientos que expresan la recta razón y la conciencia se sostiene en ella.

En el afán obsesivo de pretender encontrar en la Roma antigua el origen de todas las instituciones jurídicas, muchos han visto que el derecho romano aporta también en la génesis del arbitraje. Así se ha señalado que derecho procesal romano tuvo tres etapas de desarrollo: (i) de “legis actionis” o etapa de las acciones de ley; (ii) de “formulatio” o etapa del procedimiento formulario; y (iii) de “extraordinario cognitio” o etapa del procedimiento extraordinario. Y se ha dicho también que, en Roma, además de esos procesos oficiales, las partes estaban facultadas para nombrar un árbitro que solucione su conflicto. El derecho romano vendría a constituir, en este campo, el del arbitraje, al igual que en otras materias, un antecedente importante. Además, se señala como aporte del Derecho Romano la distinción entre “arbitraje de derecho” y “arbitraje de conciencia” (que lo hacen los árbitros arbitradores); en Roma se distinguió entre el “arbiter”, juez árbitro que debía actuar conforme a derecho, y el “arbitrator”, árbitro arbitrador que actuaba “aequom bonum” y que aplicaba la equidad.

1.1.11.2. Por la manera como se lleva a cabo el arbitraje

El arbitraje es *ad hoc* o institucional. Es *ad hoc* si las mismas partes nombran a los árbitros que resolverán la controversia, no se sirven de ninguna institución para acordar quién o quiénes serán los árbitros. Son ellas mismas las que establecen el encargo señalando qué personas resolverán la disputa.

1.1.11.3. Por el número de árbitros

El arbitraje puede ser unipersonal o plural. Será el primero si es una sola persona el árbitro. Será el segundo si son varias personas los árbitros. En caso de pluralidad el óptimo es que el número de árbitros sea impar.

1.1.11.4. Por la nacionalidad de las partes enfrentadas

El arbitraje es nacional si las partes son nacionales de nuestro país, Perú, y además si el árbitro debe resolver la controversia conforme a las normas de nuestro país. Es internacional si el árbitro debe resolver la controversia conforme a las normas de otro estado.

1.1.11.5. Por la calidad de las partes enfrentadas

El arbitraje será privado si las partes enfrentadas son particulares, por el contrario, el arbitraje será con el Estado si una de las partes de la controversia es una entidad del Estado, es decir una persona jurídica de derecho público, o una empresa o una entidad del estado.

1.1.11.6. Arbitraje voluntario y forzoso

El arbitraje es voluntario cuando las partes de una relación jurídica deciden someter las controversias que deriven de dicha relación jurídica a arbitraje, sustrayendo dichas controversias del Poder Judicial. Es forzoso cuando la relación jurídica, a la que se somete una parte, establece que la controversia que pueda derivarse de la relación jurídica se ventilará obligatoriamente en arbitraje. Por ejemplo, el estatuto de una sociedad que establezca el arbitraje para resolver las controversias que puedan surgir entre las partes. La incorporación de un nuevo socio, así este no haya votado a favor del estatuto que tiene convenio arbitral implica que forzosamente se aplicará el arbitraje. Otro ejemplo se presenta en la contratación con el Estado. Las empresas del Estado, las entidades del Estado contratan. La solución de las controversias que derivan de los contratos con el Estado queda sometidas a arbitraje.

1.1.12. Diferencias entre el proceso arbitral y el proceso judicial

1.1.12.1. En relación a qué entidad lo lleva a cabo

El proceso arbitral es desarrollado por un tribunal arbitral -unipersonal o plural- designado por las partes en conflicto. El proceso judicial es llevado a cabo por funcionarios del Estado dentro de la estructura del Poder Judicial.

1.1.12.2. En relación a las formalidades

El arbitraje no está sometido a las formalidades de los procesos comunes que se ventilan ante el Poder Judicial. Por ello se dice que es informalista. Sí trata el arbitraje de asegurar la igualdad de las partes en el séquito del proceso arbitral, sin conferir privilegios a una parte en desmedro de la otra.

1.1.12.3. En relación a la inapelabilidad de la decisión (la instancia única)

La decisión final es el laudo que, por regla general, es inimpugnable. Sin embargo, existe la posibilidad de acudir a la vía judicial únicamente para revisar la validez del laudo y del procedimiento por causales tasadas en la ley; estas causales no permiten la revisión del fondo de la controversia sino el respeto de determinadas reglas mínimas que aseguran que el arbitraje haya sido justo y sin afectar derechos fundamentales de las partes como el de probanza, contradicción y elección libre de los árbitros.

1.1.12.4. En relación a la ejecución de las decisiones finales

La función jurisdiccional clásica señala que la función jurisdiccional tiene los siguientes elementos: Vocatio, Notio, Coertio, Judicium y Executio. Dichas atribuciones también han sido confiadas a los árbitros, sin embargo, existe la tendencia no ejecutar los laudos, esto es la executio no es desplegada por los árbitros.

1.1.12.5. En relación a la duración del proceso arbitral y del proceso judicial

Sin lugar a dudas es una de las virtudes más relevantes del arbitraje sobre la justicia del Poder Judicial. Los tiempos arbitrales son más cortos. Los tiempos del Poder Judicial son muchísimo más largos.

1.1.13. Bondades del arbitraje sobre la justicia del Poder Judicial

El arbitraje es muchísimo más rápido que el proceso judicial. ¿Es más eficiente? Si se trata de evaluar el menor tiempo cabe afirmar que sí lo es. En esa línea es indudable que el arbitraje ha evitado innumerables y larguísimos procesos judiciales. Cabe especular que muchas de esas controversias seguirían ventilándose en el Poder Judicial de no haber sido por el arbitraje. Por tanto, podemos concluir que el Poder Judicial no se ha congestionado aún más gracias al arbitraje que. El arbitraje es una alternativa que se propone mejorar la administración de justicia desde "fuera del Poder Judicial", es decir, no se trata de mejorar al Poder Judicial, sino más bien de mejorar la administración de justicia con soluciones que no se sirven del Poder Judicial, sino que más bien lo eluden. Por tanto, en ambos casos se ha renunciado al Poder Judicial para pretender hacer lo que tradicionalmente y desde inicios de la vida republicana ha hecho el Poder Judicial: Resolver controversias.

El arbitraje también se ha orientado en la línea de descongestionar el Poder Judicial, pero ha servido fundamentalmente a las controversias entre las grandes empresas, entre los agentes económicos de gran envergadura y de evidente poder económico. El arbitraje es extravagante entre las micro y pequeñas empresas, lo miran con desconfianza. Los "ciudadanos de a pie" igualmente no lo acogen. Disuade el arbitraje el alto costo que se exige a los usuarios.

Se afirma también que el arbitraje tiene más calidad en sus decisiones que el proceso judicial común. Se sostiene que los árbitros son expertos en las materias que les han sido confiadas y que ello asegura una mayor calidad en las decisiones, en otras palabras, que hay menos yerros que en la justicia común. Estas afirmaciones no las compartimos, pero las señalamos dando cuenta de pareceres que circulan en torno al arbitraje.

1.1.14. Debilidades del arbitraje en relación a la justicia del Poder Judicial

1.1.14.1. Los costos del arbitraje

Se señala como crítica al arbitraje que es excesivamente oneroso, por lo tanto, no está al alcance del gran público que pueda requerir de él. Los arbitrajes son en regla general altamente onerosos. Lo caro suele ser elitista. Precisamente ese es uno de los problemas del arbitraje en el Perú. Es decir, es una herramienta de solución de controversias que se brinda principalmente a las grandes empresas y a los agentes económicos que realizan transacciones económicas de muchos ceros a la derecha. Cuando los medios de comunicación dan cuenta de arbitrajes por lo general se refieren a aquellos en que sumas económicas significativas están en juego. Controversias de más de mil millones de dólares evidentemente generan costos arbitrales millonarios y eso puede calificarse de "elitista". Pocas personas participarán activamente en esos arbitrajes como abogados, árbitros, consejeros, consultores. Sin embargo, un arbitraje no es elitista porque pocas personas son las convocadas. Cualquier problema judicial personal o familiar será incumbencia de pocos. El que una disputa convoque a unos cuantos no la convierte en elitista. Es elitista la controversia si unos pocos pueden pagar los costos del servicio para atenderla. Y un arbitraje de más de mil millones de dólares sólo puede ser pagado por una enorme empresa o por un Estado, no hay duda de eso. Sin embargo, la crítica que señala que el arbitraje es en regla general costoso apunta a que someter una controversia a arbitraje supone pagar por adelantado un porcentaje significativo del importe del conflicto. Por ejemplo, una controversia de S/ 100,000 (cien mil y 00/100 soles) en la Cámara de Comercio e Industria de Arequipa implica pagar S/ 3,834.97 por gastos

administrativos y S/ 12,531.51 por honorarios de los árbitros (tres) del Tribunal Arbitral. Es decir, una suma superior al 15% de la controversia. Muchos justiciables arbitrales no están dispuestos a afrontar ese pago.

1.1.14.2. La ausencia de pluralidad de instancias

Estimamos que la pluralidad de instancias es una garantía de la administración de justicia. ¿Cuántas sentencias han sido revocadas o anuladas son justa razón por instancias superiores? No pocas. La pluralidad de instancias asegura mayor reflexión. Si el objetivo es asegurar mayor análisis para la decisión final entonces la pluralidad de instancias es favorable. A contrapelo los defensores del arbitraje señalan que los árbitros aún en una instancia única tienen menos posibilidades de errar porque son más conocedores del derecho y de las cuestiones abstrusas que involucran muchas de las controversias. Como el arbitraje en la generalidad de los casos concierne a controversias empresariales se considera que la solución de éstas exige conocimientos altamente especializados, reservados a un conjunto de “iniciados”. Dicha consideración puede resultar cierta para controversias internacionales o sumamente técnicas, más no para la generalidad de las controversias sometidas a arbitraje en relación a las cuales magistrados del Poder Judicial están en general perfectamente capacitados para resolverlas. En realidad, considero que estos argumentos no son sólidos. Sin embargo, es la noción que se ha instalado y que se repite con frecuencia.

1.1.15. El arbitraje popular

Dentro del arbitraje se encuentra el denominado arbitraje popular. Tenemos también el arbitraje en salud, el arbitraje de consumo y el arbitraje de seguros. Todos estos tipos de arbitraje demuestran que hay una clara tendencia a extender la utilización del arbitraje en el Perú.

El Decreto Legislativo 1071, dictado por el Poder Ejecutivo (2008), en la primera disposición final creo el arbitraje popular.

“Primera. Arbitraje Popular.”

“Declárese 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. Estos programas serán conducidos por el Ministerio de Justicia y podrán ser ejecutados también en coordinación con cualquier entidad del sector público, con cualquier persona natural o jurídica del sector privado, o con cualquier institución u organismo nacional o internacional, mediante celebración de convenios bajo cualquier modalidad. El Ministerio de Justicia podrá también promover la creación de instituciones arbitrales mediante la aprobación de formularios tipo para la constitución de instituciones arbitrales en forma de asociaciones, así como reglamentos arbitrales tipo”. (Poder Ejecutivo del Perú, 2008)

El Poder Ejecutivo dictó el Decreto Supremo 016-2008-JUS (2008) publicado en El Peruano el 28 de noviembre de 2008 que creó el Programa de Arbitraje Popular a cargo de la Dirección de Conciliación y Medios Alternativos de Solución de Conflictos (DCMA) del Ministerio de Justicia. Dentro de las normas que introdujo este decreto destacan que el arbitraje popular conoce controversias patrimoniales de hasta 20 Unidades Impositivas Tributarias (20 U.I.T) que las partes hayan acordado someter a arbitraje, señalando que el arbitraje popular puede ser de derecho o de conciencia o de equidad. Creó también el Registro de Instituciones Arbitrales para las instituciones públicas en el marco de lo establecido por el inciso 2 del Art. 7 del Decreto Legislativo 1071. Esto quiere decir que las instituciones públicas -como es el caso de las universidades públicas- que decidan realizar arbitrajes y establecer centros de arbitraje deberán inscribirse en el Ministerio de Justicia. Además, este ministerio tiene su centro arbitral.

El estatuto del Centro de Arbitraje Popular del Ministerio de Justicia fue aprobado por dicho Ministerio del Poder Ejecutivo (2008) a través de la Resolución Ministerial N° 0639-2008-JUS, pero luego esta resolución ministerial fue derogada por el Ministerio de Justicia del Poder Ejecutivo (2020) a través de la Resolución Ministerial N° 0321-2020-JUS, que fue publicada en El Peruano de 23 de diciembre de 2020.

El Poder Ejecutivo a través del Decreto Legislativo 1231 (2015) modificó la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo 1071 que quedó en los siguientes términos:

“PRIMERA. Arbitraje Popular”

“El arbitraje popular es un arbitraje institucional que se decide en derecho, por un árbitro único o tribunal colegiado. Su organización y administración está a cargo de una institución arbitral, conforme a los términos y las materias arbitrables que se establecerán en el Decreto Supremo correspondiente.”

“En el arbitraje popular, tratándose de decisiones arbitrales que se inscriben o anoten en los Registros Públicos, no habrá restricción de la cuantía.”

“Declárese de interés nacional el acceso al arbitraje para la solución de controversias de todos los ciudadanos. Para tales efectos, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos queda encargado de la creación, promoción y ejecución de diversas acciones que contribuyan a la difusión, desarrollo y uso del arbitraje popular en el país, favoreciendo el acceso de las mayorías a este mecanismo alternativo de resolución de controversias, a costos adecuados.”

“El Arbitraje Popular será conducido por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y podrá ser ejecutado también en coordinación con cualquier entidad del sector público, con cualquier persona natural o jurídica del sector privado, o con cualquier institución u organismo nacional o internacional, mediante celebración de convenios bajo cualquier modalidad.”

“El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos podrá también promover la creación de instituciones arbitrales mediante la aprobación de formularios tipo para la constitución de instituciones arbitrales en forma de asociaciones, así como reglamentos arbitrales tipo”.

El Poder Ejecutivo del Perú a través del Decreto Supremo 015-2020-JUS (2020), modificado al citado Decreto Supremo 016-2008-JUS, en relación a los requisitos para ser árbitro del arbitraje Arbitra Perú.

El arbitraje popular es un arbitraje de derecho que sólo puede ser organizado y administrado por el Centro de Arbitraje Arbitra Perú de la DCMA o por otras instituciones públicas o privadas con las cuales la DCMA haya celebrado convenios para la implementación del arbitraje popular.

Como hemos señalado el estatuto del Centro de Arbitraje Popular del Ministerio de Justicia fue aprobado por la Resolución Ministerial N° 0639-2008-JUS posteriormente derogada por la Resolución Ministerial N° 0321-2020-JUS (publicada en El Peruano de 23 de diciembre de 2020).

Con el arbitraje popular se pretende extender el arbitraje de modo que sea utilizado no sólo por los grandes agentes económicos sino por las personas en general.

El Decreto Supremo N° 016-2008-JUS reguló el arbitraje popular como un medio de solución de conflictos heterocompositivo. Esta norma justificó que “el carácter de servicio público esencial de la administración de justicia, conforme a su naturaleza requiere de continuidad en su prestación y regularidad en su ejercicio, garantizando estándares mínimos de calidad y condiciones de facilidad e igualdad para su acceso.” Asimismo, señaló “Que, corresponde al

Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Justicia promover una eficiente y pronta administración de justicia”.

El arbitraje popular soluciona controversias patrimoniales de hasta 20 Unidades Impositivas Tributarias. Es preciso señalar que el arbitraje popular siempre es institucional puesto que está a cargo de una institución, bajo la supervisión del Ministerio de Justicia. Se define el arbitraje institucional como aquel que es llevado a cabo por una institución arbitral, es decir por una institución cuyos fines u objetivos son realizar arbitrajes. En ese sentido el arbitraje popular puede ser llevado a cabo por una persona jurídica de derecho público como por una persona jurídica de derecho privado que, dentro de sus fines, tenga por objeto llevar a cabo el arbitraje popular. Dentro de las instituciones privadas la ley admite las asociaciones como las sociedades; esto quiere decir que la persona jurídica que lleva cabo el arbitraje popular bien puede perseguir fines que no implican obtener ganancias y repartirlas entre sus asociados - caso de las asociaciones-, como bien puede ser generar utilidades y repartir éstas entre sus socios -caso de las sociedades-. El arbitraje popular siempre es institucional. Esto quiere decir que las partes tienen que acordar que la controversia que las tiene enfrentadas sea resuelta en arbitraje por una institución determinada que designará a los árbitros, brindará el servicio de secretaría a los árbitros (cuidado del expediente, foliación del expediente, notificación a las partes y otros), proveer el reglamento cuyas normas regularán el arbitraje, brindar las instalaciones para la concurrencia de las partes a las audiencias. En esa línea el Ministerio de Justicia tiene un centro de arbitraje que se denomina “Arbitra Perú”. Este es el nombre, por tanto, del arbitraje popular a cargo del Ministerio de Justicia en el Perú, es un buen ejemplo de arbitraje popular a cargo de una entidad del Estado. En general las entidades del Estado pueden constituir centros de arbitraje popular. El reglamento de “Arbitra Perú” está aprobado por la Resolución Ministerial N° 321-2020-JUS. El reglamento de “Arbitra Perú” es supletorio al acuerdo de las partes. “Arbitra Perú” tiene su propia nómina de árbitros de muy diversas especialidades. Estos son los únicos que pueden ser árbitros en los procesos de “Arbitra Perú”. Además, tiene su propia tabla de aranceles.

Inicialmente el arbitraje popular podía ser de derecho o de conciencia. Como sabemos el arbitraje es de conciencia cuando los árbitros resuelven la controversia de acuerdo a su leal saber y entender, es decir, “ex a quo et bono”, o sea en base a sentido común, equidad, experiencia, excluyendo los rigores del derecho positivo. En cambio, el arbitraje es de derecho cuando los árbitros resuelven la controversia de acuerdo al derecho positivo.

Pero con la modificación introducida por el Decreto Legislativo 1231 es de derecho: “El arbitraje popular es un arbitraje institucional que se decide en derecho”.

No obstante, el tiempo transcurrido desde el establecimiento del arbitraje popular éste no ha alcanzado gran difusión y tampoco se ha expandido notoriamente en la sociedad. Diríamos que la sociedad no lo conoce o lo mira con desconfianza. No obstante, a partir del arbitraje popular hay posibilidad de expandir el arbitraje en la sociedad.

1.1.16. Obligación

Jorge Giorgi (1909) define así la obligación: “El vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud del cual, una o varias de ellas (deudor o deudores) quedan sujetas respecto a otro u otras (acreedor o acreedores) a hacer o no hacer alguna cosa”. (Giorgi, 1909) Karl Larenz (1958) define la obligación: “Relación de obligación es aquella relación jurídica por la que dos o más personas se obligan a cumplir y adquieren el derecho a exigir determinadas prestaciones” (Larenz, 1958). Guillermo Borda por su parte dice: “La obligación es el vínculo jurídico establecido entre dos personas (o grupos de personas) por el cual una de ellas puede exigir de la otra la entrega de una cosa o el cumplimiento de un servicio o una abstención” (pág. 910). Estos autores son citados por Raúl Ferrero Costa (1988).

1.1.17. Acto jurídico

El acto jurídico es el hecho jurídico voluntario, lícito, con manifestación o sin manifestación de voluntad, al cual el ordenamiento jurídico atribuye determinadas consecuencias. Fernando Vidal Ramírez (2005) señaló: “El acto jurídico.... es, pues, resultado de una conducta humana productora de efectos jurídicos precisos y previstos en la ley, lo que lo diferencia del negocio jurídico que produce los efectos porque el sujeto los ha querido y perseguido voluntariamente y así, dentro de este orden de ideas, en el acto jurídico los efectos se producen *ex lege* mientras que en el negocio jurídico se producen *ex voluntate*”. (pág. 38)

1.1.18. Negocio jurídico

El negocio jurídico es la manifestación que crea, regula, modifica o extingue relaciones jurídicas por lo general patrimoniales. Lohmann Luca de Tena (1987) sostiene: “El negocio

jurídico puede ser conceptualizado como la declaración o declaraciones de voluntad de Derecho Privado que, por sí o en unión de otros hechos, estarán encaminadas a la consecución de un fin práctico, lícito y admitido por el ordenamiento jurídico, el cual reconoce a tales declaraciones como el sustento para producir efectos prácticos queridos y regular relaciones jurídicas de derecho subjetivo”. (pág. 46)

1.1.19. Jurisdicción

El término jurisdicción es empleado para referirse a muy diversos fenómenos. Su sentido preciso, sin embargo, es “la función de juzgar” (Alvarado Velloso, 2013). Los atributos de la jurisdicción son la *notio*, o capacidad para conocer del conflicto, la *vocatio*, o capacidad para generar cargas -en sentido amplio- a las partes dentro del proceso, la *coertio*, capacidad para disponer el empleo de la fuerza pública para que se cumplan las decisiones dictadas dentro del proceso, la *judicium* o facultad para resolver la controversia y la *executio* que es la atribución para disponer el cumplimiento de lo que ha sido decidido en la sentencia.

1.1.20. Normas del Artículo 67 de la Ley de Arbitraje

En nuestro trabajo de investigación la variable independiente es el Art. 67 del Decreto Legislativo 1071, Ley de Arbitraje (Poder Ejecutivo, 2008), que establece la ejecución del laudo arbitral. “Ejecutar” es conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE, 2001), primera acepción, “Poner por obra algo”. A partir de ello podríamos decir que ejecutar es obrar en el mundo. El mismo diccionario dice de la palabra “Obrar”, primera acepción, “Hacer algo, trabajar en ello”. En el punto que nos ocupa “Ejecutar” es simple y llanamente materializar la decisión tomada por el tribunal arbitral.

Dispone el Art. 67 del Decreto Legislativo 1071:

Artículo 67.- Ejecución arbitral.

1. A solicitud de parte, el tribunal arbitral está facultado para ejecutar sus laudos y decisiones, siempre que medie acuerdo de las partes o se encuentre previsto en el reglamento arbitral aplicable.

2. Se exceptúa de lo dispuesto en el numeral anterior, el caso en el cual, a su sola discreción, el tribunal arbitral considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública. En este caso, cesará en sus funciones sin incurrir en responsabilidad y entregará a la parte interesada, a costo de ésta, copia de los actuados correspondientes para que recurra a la autoridad judicial competente a efectos de la ejecución.

La etapa de ejecución es sumamente relevante pues si las decisiones arbitrales no se ejecutan no tiene ningún sentido haber discutido la controversia. La ejecución no es un apéndice en el proceso arbitral, es por el contrario el corolario o finalización absolutamente indispensable para la concreción de lo justo decidido por el tribunal arbitral.

1.1.21. Normas del Art. Art. 37 -ejecución del laudo- de la Resolución Ministerial N° 321-2020-JUS de 22 de diciembre de 2020, que es el Reglamento Arbitral del Centro de Arbitraje Popular “Arbitra Perú”

“Lo ordenado en el laudo es ejecutado por los/las árbitros, quienes tienen las facultades otorgadas por ley, por el convenio arbitral y por el presente Reglamento. Si lo ordenado no se cumple por una de las partes, la otra parte puede solicitar su ejecución forzosa ante la autoridad judicial competente”.

1.1.22. Pérdida de Vigencia de las Normas Jurídicas

La Pérdida de Vigencia de las Normas Jurídicas es el fenómeno social y normativo en que las disposiciones legales están formalmente en vigencia y, no obstante ello, no son cumplidas en vastos sectores de la población a los que están destinadas dichas disposiciones legales. Roberto G. Mac Lean Ugarteche ha señalado:

“Cuando las leyes no satisfacen las expectativas de aquéllos interesados, muchas cosas suceden. Primero, en modo gradual la gente empieza a volverse escéptica sobre las leyes, indiferente a sus mandatos e irrespetuosa en su observancia. Pero cuando esto ha estado pasando por largo tiempo, esos sentimientos se vuelven parte de una cultura, un modo de vida en el cual nadie pregunta quién o cómo. Eso simplemente está ahí y así es como es. El resultado de esta situación es la pérdida de prestigio de los sistemas legales y judiciales por inútiles, irrelevantes y puramente formales. La segunda consecuencia es que, ya que el sistema oficial legal es inútil, la sociedad necesita desarrollar normas alternativas que gobiernen el conflicto real y verdadero de intereses que existe”. (MacLean Ugarteche, 1998)

La pérdida de vigencia de las normas jurídicas es aquel fenómeno en que las disposiciones legales formalmente vigentes no rigen efectivamente la conducta de las personas a las que están dirigidas. En el campo del Derecho Procesal si las normas procesales establecen plazos para proveer los escritos, señalar las audiencias y dictar las sentencias y todo esto de ordinario viene retrasado, quiere decir que las normas dicen cosas que en realidad no se cumplen. Eso es pérdida de vigencia de las leyes. El divorcio entre el diseño que de la sociedad hacen las normas y la real aplicación de éstas fue estudiado y dio lugar al concepto de “informalidad”. En el Perú de nuestros días, en grandes sectores, las actividades se desarrollan informalmente,

es decir al margen de la ley. Eso no es novedad. Hay enormes bolsones sociales -personas desarrollando actividades económicas- en que las normas laborales, tributarias y administrativas son más bien referencias antes que preceptos obligatorios. Así se ha visto especialmente en la perspectiva económica y en ese sentido se ha señalado informalidad laboral, tributaria y administrativa. Pocas veces se ha enfocado la informalidad desde el punto de vista de la administración de justicia. ¿Cabe hablar de informalidad en el servicio de justicia? ¿Qué podemos decir de aquellos procesos perfectamente definidos en las normas procesales cuando los contrastamos con la realidad? Las reglas procesales hablan de un sistema perfecto, con plazos rígidos e imparcialidades absolutas, pero si eso no se cumple entonces es más una aspiración que una realidad. Ello quiere decir que esas normas realmente no tienen vigencia o la tienen limitadamente. Si el Código Procesal Civil dice que el plazo de expedición de una sentencia es de cincuenta días (proceso de conocimiento) pero el Juez aún sin usar subterfugios legales puede tomar meses o hasta años para dictarla quiere decir que la norma no rige efectivamente. Es decir, los grandes vacíos que se constatan en la realidad nacional en que muchísimas actividades se sustraen del cumplimiento de las leyes se presentan también en el sistema de administración de justicia en lo concerniente a los tiempos procesales. Es rarísimo encontrar un proceso judicial que fue sentenciado en el tiempo establecido en la ley. Los procesos son resueltos fuera de plazo. Son inusuales hoy en día resoluciones judiciales -sentencias, autos y decretos- dictadas dentro de los días prescritos por las normas. Eso es pérdida de vigencia de la ley. Si un proceso tipo duraba antes tres años y hoy tarda cinco, quiere decir que las normas procesales vienen perdiendo vigencia. El músculo de la ley está debilitado.

Debe tenerse en cuenta, además, que la marcha económica de un país requiere el buen desenvolvimiento de las relaciones patrimoniales, el respeto de los acuerdos, la exigibilidad de estos y la oportuna respuesta de los tribunales si los contratos no son cumplidos. Si ello no sucede se desarregla la sociedad y se apela a soluciones que terminan perjudicando a la mayoría de personas, como el encarecimiento de precios, la elevación de las tasas de interés, el endurecimiento en la exigencia de garantías que aseguren el pago, cláusulas especiales de indemnización, entre otros mecanismos.

Esta realidad de anemia de las normas jurídicas pone en cuestión los tres conceptos clásicos precedentes. Se resiente el concepto de Estado. Sucede lo mismo con el concepto de fin del Estado que es el bien común. Finalmente, el concepto que también se resiente es el de Estado de Derecho, aquel en que el ejercicio del poder no es anárquico, sino que descansa sobre las

normas jurídicas, con el propósito de asegurar la real vigencia de los derechos de las personas. El acceso a la justicia es un derecho fundamental. En esa línea se resiente también el concepto de Estado Constitucional de Derecho puesto que una de los derechos fundamentales es el acceso a la justicia y la obtención del reconocimiento de estos y el de una justicia oportuna es sin duda alguna uno que conecta con el núcleo duro de la esfera jurídica de las personas.

Los conceptos precedentes configuran la actuación fundamental del Estado y asimismo constituyen el marco de los derechos fundamentales de las personas. Si la anemia se instala en las normas pueden terminar ocurriendo situaciones de profunda injusticia. Por ello, si falla la administración de justicia y la tarea de solucionar los conflictos, es evidente que dichos conceptos pasan a ser meras teorías, irreales en el mundo concreto. La falta de eficacia de las normas jurídicas mina la administración de justicia.

La pérdida de vigencia de las normas jurídicas ha sido estudiada en el Perú. Hace casi cuarenta años, en los ochenta, destacaron dos trabajos. Sus autores coincidían en un enfoque: amplios sectores de la población de nuestro país desarrollan sus actividades al margen de la ley. A las personas que los integran el sistema legal no las ha acogido, los preceptos legales no les alcanzan. La normativa formal que el Estado produce a través de sus distintos órganos no logra obligar a los individuos a los que va destinada, es decir hay enormes bolsones de actividades que se sustraen al cumplimiento de las leyes, en suma, las normas jurídicas carecen de eficiencia social. El primero de dichos trabajos fue “El Otro Sendero” del economista Hernando de Soto. El segundo quedó desarrollado en “Desborde Popular y Crisis del Estado” del antropólogo José Matos Mar.

Hernando de Soto en El Otro Sendero, puso en la escena nacional y presentó a los informales, aquellas personas que realizan actividades fundamentalmente económicas con fines lícitos pero al margen de la ley, es decir cuyas actividades buscan finalmente propósitos lícitos, reconocidos por la sociedad como válidos, pero sin cumplir las normas administrativas, tributarias y laborales, por ejemplo construir viviendas sin licencias de ningún tipo o montar pequeños talleres de confecciones sin cumplir las normas administrativas, tributarias y laborales. El fenómeno de la informalidad fue estudiado a fondo. ¿Qué es lo que la genera? Proveniría de la asfixia que generan las normas jurídicas a los agentes económicos que quieren llevar adelante actividades. El fárrago normativo, así como los sobrecostos que generan las leyes para montar empresas, realizar actividades, trabajar y ganarse la vida, terminan generando que las personas se aparten del cumplimiento de las leyes, escamoteen

sus mandatos. La informalidad es ilegalidad, pero no es delincuencia. Los informales realizan actividades comerciales y productivas, al margen de la ley, pero buscando fines lícitos. Allí radica el punto de diferencia con las actividades absolutamente ilegales. En éstas se constata la actuación de personas procediendo no sólo al margen de la ley sino persiguiendo también fines ilícitos. Ciertamente la frontera entre informalidad e ilegalidad no es siempre nítida y bien delimitada pero los conceptos básicos transmiten bien la idea. En la informalidad los agentes económicos saltan la ley, pero lo hacen realizando actividades que tienen propósitos finalmente aceptados por la sociedad y en definitiva por el Estado. En la ilegalidad, en cambio, los medios y los fines están proscritos. Empero, en ambos casos, las normas han fracasado. No han cumplido su cometido de encausar el comportamiento de las personas a las que van destinadas. Así el Estado peruano está inmerso en esa dura realidad. Las normas legales han perdido eficacia y prueba de ello es que buena parte de las noticias que día a día aparecen en los medios dan cuenta de los esfuerzos -y muchas veces de los fracasos- de los órganos y entidades del Estado tratando que éste funcione, que las normas se cumplan, que en definitiva el derecho y sus normas rijan. (De Soto Polar, 2021)

Por su parte José Matos Mar, nos parece, alcanzando una perspectiva más amplia que la del economista De Soto, pero al mismo tiempo, ciertamente, con menos evidencia fáctica-en *Desborde Popular y Crisis del Estado* (Matos Mar, 1988) centró su atención en la migración del campo a la ciudad que empezó a ocurrir a mediados de los años cincuenta del siglo pasado. A mediados del siglo XX el Perú dejó de ser un país de población mayoritariamente rural, asentada en zonas altoandinas, para convertirse en uno de gentes llegadas masivamente a las periferias de las urbes. Estas, finalmente, a miles de peruanos, les ofrecían mayores oportunidades -reales o aparentes- que los pueblos, villorrios y aldeas de los que eran oriundos. Estos migrantes, al llegar a las ciudades, vieron que debían satisfacer necesidades de vivienda, educación, transporte, seguridad, salud, justicia, suministros básicos de luz, agua y desagüe y que el Estado no estaba en condiciones de cubrirlas rápida y satisfactoriamente. No se daba abasto para tanto. En un país secularmente centralista e inclinado fuertemente a privilegiar lo costeño sobre lo andino, lo urbano sobre lo rural, esa trashumancia pudo haber sido vista como un fenómeno “natural”, es decir como una simple manifestación de necesidad de movilización social en busca de mejores oportunidades. Pero el fenómeno que subyacía a esas oleadas migratorias era más profundo e iba socavando las bases mismas de la organización estatal. El Estado se había quedado corto, había sido desbordado y con ello, en definitiva, había caído en una crisis profunda en la que sus roles básicos, tan nítidamente

dibujados por las teorías clásicas, de legislar, ejecutar las decisiones y administrar justicia fracasaban por doquier.

¿Ha cambiado en algo la realidad que vislumbraron y pusieron en evidencia De Soto y Matos Mar? ¿La informalidad ha sido superada y se presenta hoy en día en situaciones excepcionales? ¿El Estado se ha tornado eficiente y cubre dentro de los roles que debe desempeñar cabalmente sus funciones? Las respuestas a estas preguntas son inmensas y superan largamente los límites del enfoque de este trabajo que está centrado en la administración de justicia y en el punto específico de la lentitud de ésta. Sin embargo, es obvio que existe una conexión entre la lentitud del servicio judicial y las funciones del Estado y, en esa línea, en la falta de eficiencia de las normas jurídicas. El Perú es un país muy distinto al de las dos últimas décadas del siglo pasado. Muchas cosas han cambiado para bien y también hay otras realidades que constituyen nuevos retos. La dinámica social es eso: movimiento. Dentro de ello, a la par que nuevos problemas han surgido hay otros que se han reconfigurado. Sin embargo, hay un fenómeno que se presenta endémico, se trata de la pérdida de vigencia de las normas jurídicas. En el Perú puede constatarse que los marcos normativos fracasan en el sentido de que no alcanzan a regular plenamente la conducta de las personas. Las normas están allí, pero en muchos casos, no para ser cumplidas sino para ser masivamente dejadas de lado. Hay una pérdida de vigencia social de las normas (pág. 44).

Desde la perspectiva específicamente jurídica ese fenómeno ha sido analizado, entre otros, por Roberto MacLean Ugarteche quien se preocupó por el fracaso de la eficacia de las normas jurídicas. Señaló: “Cuando el 10% de la población de un país desobedece o ignora una ley, esto es un problema de aplicación de la ley. Pero si el grupo que desobedece representa el 40% ó 50% de la población, entonces se trata ya de un problema distinto, se trata de un problema de eficiencia social de la ley, que no puede ser solucionado sólo con la acción de la policía y las sanciones de los tribunales, sino que requiere un enfoque distinto y adecuado”. (MacLean Ugarteche, 1998)

Es por ello que podemos expresar nuestra preocupación señalando: si la mayoría de audiencias se programan en plazos larguísimos, si las demandas se califican después de meses de las fechas en que son interpuestas, si los recursos que presentan las partes son proveídos de ordinario fuera de tiempo, si las medidas cautelares se conceden después de semanas o hasta

después de meses -lo que desnaturaliza la esencia misma de la medida cautelar-, si las sentencias se dictan mucho más allá de los tiempos señalados en los códigos y si todo ello no es lo excepcional sino la regla general quiere decir que tenemos en las normas procesales un problema grande de ineficiencia, de pérdida de vigencia social de las leyes.

Podemos afirmar que las normas de la administración de justicia han caído en pérdida de vigencia. Contra todo ello la administración de justicia y el Poder Judicial deben funcionar y deben hacerlo bien, eficientemente, para cumplir sus funciones en beneficio de toda la comunidad. Un Poder Judicial en fracaso frustra muchos horizontes de vida de los ciudadanos. Tomando en cuenta la clásica división de los poderes sobre la que el filósofo Platón ya había hecho aportes fundamentales y que más adelante postuló Montesquieu en el Siglo XVIII, a partir de la experiencia constitucional de Inglaterra, el Poder Judicial debe cumplir la función de administrar justicia, es decir resolver conflictos y eliminar incertidumbres que tienen relevancia jurídica, pero debe hacerlo bien y oportunamente. ¿Cumple el Poder Judicial de nuestro país cabalmente dicha función?.

Es claro que el Poder Judicial está saturado, millones de expedientes se tramitan día a día agobiando de trabajo a los jueces. Es de suponer, además, que la cantidad resiente la calidad. La preocupación por llegar a las metas deja de lado la meditación sesuda que los casos complejos exigen. De esa manera es la calidad de la misma justicia la que se debilita.

1.2. EN RELACIÓN A LA VARIABLE DEPENDIENTE

La variable dependiente es la *executio*. La *executio* es la facultad que tiene el juez para hacer que la sentencia definitiva se cumpla, esta facultad debe ser conferida al árbitro en regla general para que en determinadas controversias arbitrales de cuantías no significativas puede ejercerla sin necesidad de que las partes tenga que solicitar al Poder Judicial la ejecución del laudo. Dentro de la variable independiente hemos considerado los siguientes conceptos y normas: Título ejecutivo, *coertio* y *executio*, laudo, requisitos que deben concurrir para la ejecución del laudo, ejecución del laudo conforme a las normas del Art. 67 de la Ley de Arbitraje, ejecución del laudo en las normas del Reglamento Arbitral del Centro de Arbitraje Popular “Arbitra Perú”, disposiciones del Reglamento Procesal de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Arequipa (2014), sobre ejecución de laudos, disposiciones del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (2017), sobre ejecución de laudos, disposiciones del Reglamento Procesal de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú – Capítulo Departamental Arequipa Arequipa (2013), sobre ejecución de laudos, disposiciones del

Reglamento de Arbitraje de la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, sobre ejecución de laudos.

1.2.1. Laudo

El laudo arbitral es un título ejecutivo. Pero ¿qué es un título ejecutivo? Montero Aroca señala: “el título ejecutivo no es una categoría. Documentos título ejecutivo son los que el legislador quiere que sean; atendiendo a razones de oportunidad política, el legislador atribuye a determinados documentos la cualidad de título ejecutivo y nada más. Un concepto atípico o general carece de utilidad. Se debe hacer una enumeración (siempre *numerus clausus*), pero no buscar una noción, a su vez citada por Beatriz A. Franciskovic Ingunza (Montero Aroca, 2008). Estableciendo precisiones entre la etapa ejecutoria y el proceso de ejecución. En *Lumen. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón*, N° 13, página 95, Lima.

1.2.2. Título ejecutivo

Eugenia Ariano Deho afirma: “El proceso de ejecución, a diferencia del proceso declarativo, no tiene por objeto que el órgano jurisdiccional declare la existencia (o inexistencia) de un determinado derecho en base a lo pretendido, alegado o probado por las partes, sino que tiene por objeto que dicho órgano realice un conjunto de actividades -usualmente materiales-, destinadas a satisfacer concretamente el interés de un sujeto que ya tiene un derecho cierto por cuanto ya ha sido judicialmente declarado o porque la ley lo considera cierto, en sustitución de quien debió hacerlo y no lo hizo (el deudor) (Ariano Deho, Seminario de actualización profesional, 2008, pág. 13), citada por Beatriz A. Franciskovic Ingunza (2017). Estableciendo precisiones entre la etapa ejecutoria y el proceso de ejecución. En *Lumen. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón*. N° 13, pág 95, Lima.

El título ejecutivo tiene en sí mismo un derecho. Sobre ello surgió un debate. Es un derecho o es un documento. Hubieron quienes se adhirieron a la tesis del derecho, es decir que el título ejecutivo es un derecho pre establecido que una vez establecido no requiere de un proceso “cognitivo”. Sobre la naturaleza del título ejecutivo Sergio Casassa (2011), da cuenta del debate que se produjo en la doctrina italiana y cita a Eugenia Ariano Deho (2003): “Carnelutti sostenía que el título era el documento y no la sentencia o el negocio, que en él se representaba y por ello consideraba que el título ejecutivo era sino la prueba legal del crédito. Por su parte Liebman sostenía que el título no era ni documento ni prueba legal, sino el acto

jurídico que tiene por efecto típicamente constitutivo de determinar y rendir concreta y actual sanción ejecutiva y de dar vida, por lo tanto, a la acción ejecutiva y a la sujeción o responsabilidad ejecutiva”. Eugenia Ariano reconoce que ambas posiciones tienen cuota de razón, reconocimiento que sucedió asimismo en la doctrina italiana. Eugenia Ariano Deho señaló que acto y documento son el “anverso y del título ejecutivo”. (Montero Aroca, 2008)

El Código Procesal Civil, antes de su modificación por el Decreto Legislativo 1069, dentro de la Sección Quinta -Procesos Contenciosos- en el Título V -Procesos de Ejecución- distinguía entre los títulos ejecutivos y los títulos de ejecución. Los primeros estaban regulados en el Art. 693 y los segundos en el Art. 713 que precisamente confería el carácter de título de ejecución a las resoluciones judiciales firmes y a los laudos firmes, además de otros “que la ley señale”. Precisamente el Decreto Legislativo 1069 suprimió dicha distinción y unificó a los títulos ejecutivos y a los títulos de ejecución bajo la denominación de títulos ejecutivos precisándolos en el Art. 688. Sin embargo, no obstante la “unificación” legislativa de procesos es claro que doctrinariamente se mantiene la distinción entre títulos ejecutivos de naturaleza judicial y títulos ejecutivos de naturaleza extrajudicial, según se originen en un previo proceso de cognición o no.

Es interesante constatar que Sergio Casassa Casanova ha señalado que en el derecho alemán, en el proceso documental y cambiario, “la ejecución era realizada por el Poder Ejecutivo - quien era el único que podía hacer uso de la coacción o de la fuerza pública, en el entendido que al Poder Judicial le compete declarar el derecho- y por ello la ejecución podía ser confiada a órganos administrativos”. (Casassa Casanova, 2011)

Asimismo, dicho autor ha señalado que en la actualidad “... los procesos de ejecución, en el conjunto de la carga procesal de nuestros Juzgados -tanto de Paz Letrados como Especializados-, representan un elevado porcentaje”. (Cassasa Casanova , 2011, pág. 5) (2011)

1.2.3. Coertio y executio

La *coertio* y la *executio* son inherentes a la función jurisdiccional y constituyen la utilización de la fuerza legítima del Estado que es también la fuerza de la que están dotados los árbitros. Como puede apreciarse en el planteamiento propuesto por el citado autor existe una diferencia entre *coertio* y *executio*. Mientras la primera es la fuerza legítima para disponer el cumplimiento de disposiciones dentro del proceso que no son las que le ponen fin, la segunda

es la misma fuerza para hacer cumplir la decisión que pone en definitivo fin a la controversia.

()

La *coertio* y la *executio*, conjuntamente con la *notio*, la *vocatio* y la *judicium* terminan de configurar la jurisdicción. Y el arbitraje en nuestro medio es también jurisdicción. El concepto de éstas es precisado por Oswaldo Hundskopf Exebio, citado por Ludovina Villanueva Núñez (2018), en los siguientes términos:

“En la Jurisdicción distinguimos los siguientes elementos: notio, vocatio, judicium, imperium o coercio y executio”.

“La notio es la facultad de conocer del asunto o materia que presupone un proceso judicial. La vocatio es el llamado para que las partes acudan al proceso a ejercer su defensa y realizar las notificaciones propias a esos fines. El judicium es la decisión o fallo que pone fin al litigio o causa. Finalmente, el imperium o coertio es la potestada de usar la fuerza pública para hacer efectivas las decisiones y la executio es la facultad de ejecutar sus fallos”. (Hundskopf Exebio, 2018)

Ya hemos señalado que la anterior Constitución de 1979, en su Artículo 233, numeral 1, había establecido que la función jurisdiccional es exclusiva del Poder Judicial y que no puede establecerse jurisdicción independiente con excepción de la arbitral y la militar. Ahora cabe afirmar que esa norma fue posible por la tenacidad del constituyente Andrés Aramburú Menchaca. Su planteamiento prosperó no obstante las objeciones de Javier Valle Riesta y Enrique Chirinos Sotos, para quienes el arbitraje no está premunido de jurisdicción por carecer de la “coercibilidad” y tener el arbitraje que recurrir al Poder Judicial para la ejecución de los laudos. La vigente Constitución de 1993 contiene norma semejante en el Artículo 139, inciso 1. Como puede apreciarse la coercibilidad, expresada en la *coertio* y en la *executio*, son elementos nucleares de la función jurisdiccional.

Jorge Santistevan de Noriega señaló:

“Desde el momento en que la Carta Fundamental de 1979 consagró la jurisdicción arbitral (en términos que, como se puede comparar, son sustancialmente iguales en su texto al actual artículo 130 numeral 1), el sistema de arbitraje nacional quedó constitucionalmente marcado por su relación con la jurisdicción. Ello debido a que constituye una excepción a la jurisdicción ordinaria que ejerce el Poder Judicial, que tradicionalmente operó como el monopolio de la justicia; pero también quedó el arbitraje indefectiblemente unido a la jurisdicción por la inclusión de las excepciones -en este caso el arbitraje- dentro del concepto de jurisdicción. Todo ello ha llevado a que se admita que la Constitución permite varios desgajamientos de la jurisdicción ordinaria que el TC reconoce plenamente. La propia Ley General de Arbitraje, por lo demás, al desarrollar la institución constitucionalmente

reconocida, se refiere sistemáticamente a la jurisdicción arbitral y en el artículo 4 la califica como “exclusiva y excluyente”. (Santistevan de Noriega, 2006)

Por lo tanto, no existe óbice para reconocer a los árbitros dentro de la función jurisdiccional que les ha sido atribuida por mandato constitucional la *coertio* y la *executio*, lo que sucede ciertamente con la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo 1071), señalando que dicho reconocimiento puede ser orientado a prescindir de la asistencia del Poder Judicial.

Es por ello que podemos señalar la vocación de los tribunales arbitrales a no ejecutar las resoluciones arbitrales y los laudos. Raíces históricas pueden explicar esta vocación. Bullard señaló que en la experiencia judicial de Estados Unidos la ejecución del laudo estaba inicialmente confiada a los mismos árbitros. Son sus palabras: “Tendemos a pensar que son las Cortes Ordinarias las que, desde sus orígenes, se encargaban de la ejecución de los laudos. Pero ello no es así. El concepto de ejecución o cumplimiento del laudo en los orígenes del arbitraje, se aleja mucho de lo que entendemos hoy. De hecho, el arbitraje como lo conocemos (como la mayoría de instituciones comerciales) no fue invención de los abogados, y menos de los procesalistas, sino de los mercaderes y su existencia precedió a la aparición de las Cortes ordinarias. El arbitraje nació antes que aparecieran los ejecutores judiciales de los laudos” (Bullard Gonzales, 2011). El mismo Bullard había señalado que en los orígenes de los arbitrajes comerciales la ejecución de los laudos era en buena cuenta innecesaria por cuanto la mayor sanción a la parte renuente a cumplir el laudo era el ostracismo. Es decir, el rechazo a cumplir el laudo confinaba al renuente al aislamiento comercial, no era fiable hacer negocios con él, esa era la razón poderosa por la que los laudos se acataban. La ejecución de los laudos devenía en intrascendente puesto que la fuerza vinculante del laudo surgía del sentimiento de observancia a fin de no caer en el mayor aislamiento. Desde luego que hoy en día sería ingenuo pensar que el laudo será cumplido bajo el temor de la parte obligada a quedar aislada en una determinada comunidad o en un determinado mercado. Eso no va a suceder en los tiempos actuales. No debemos esperar que estos sentimientos sean los que gatillen el cumplimiento del laudo. En muchos casos se cumplen los laudos, sin necesidad de ejecución, pero en muchos otros casos sí es necesario acudir a la ejecución a cargo del Poder Judicial puesto que el tribunal arbitral no querrá asumir la ejecución. La ejecución de las decisiones arbitrales y de los laudos son consustanciales a la *coertio* y a la *executio*. Ambos conceptos se inscriben dentro de la jurisdicción que es la función de resolver las controversias jurídicas. Mario Reggiardo Saavedra ha señalado:

Buena parte de la doctrina sostiene que la jurisdicción implica que el órgano competente tenga las siguientes facultades: i) de conocer el conflicto planteado (notio), ii) de obligar a las partes a comparecer a juicio (vocatio), iii) el empleo de la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas dentro del proceso (coertio), iv) la de poner término al conflicto mediante una decisión definitiva (iudicium), v) de ejecutar forzosamente lo resuelto mediante el uso de la fuerza pública (executio), vi) de dar categoría de documento auténtico a la sentencia y a conservar el conjunto de documentos que integran el expediente. (Saavedra, 2010)

Autores han criticado que los árbitros no tengan categóricamente la facultad de la executio. Ríos Patio (2020), Bayly & Rodríguez (2003)

Asimismo, la crítica ha sido enfocada por Jensen Francisco García Córdova quien ha puesto énfasis en el pacto de ejecución del laudo a cargo de los árbitros, sin advertir que los árbitros pueden desestimar la ejecución. (García Córdova, 2021)

1.2.4. Laudo

El laudo es la decisión que, en regla general, pone fin en definitiva a la controversia arbitral. Decimos en regla general porque es posible que dentro de un proceso arbitral se dicten laudos parciales, sería el caso por ejemplo de un arbitraje en que la parte demandada reconozca o convenga en alguna pretensión de la demanda arbitral. Los laudos pueden ser de tres clases: Declarativos, constitutivos o de condena. Esta clasificación sigue el criterio de clasificación de las sentencias. En efecto, las sentencias desde antiguo han sido clasificadas en declarativas, constitutivas o de condena. Las sentencias son declarativas, valga la redundancia, si declaran una determinada situación jurídica, declaran la existencia de un derecho. Las sentencias de condena, según Eduardo Couture, son todas aquellas que imponen “el cumplimiento de una prestación, ya sea en sentido positivo (dar, hacer), ya sea en sentido negativo (no hacer, abstenerse)”. Couture (1958): Las sentencias constitutivas son las que sin limitarse exclusivamente a la declaración de un derecho o a la imposición de una determinada prestación crean, modifican o extinguen un estado jurídico. (pág. 398)

1.2.5. Requisitos que deben concurrir para la ejecución del laudo

Para la ejecución del laudo, a cargo del tribunal arbitral, tienen que concurrir por tanto los siguientes requisitos:

- Existencia del laudo.

- Existencia de un acuerdo previo de las partes, o disposición en el reglamento aplicable al arbitraje, que establezca que el laudo puede, o debe, ser ejecutado por el tribunal arbitral.
- Solicitud de ejecución del laudo que formula la parte a la que le interesa.
- Si se trata de laudos de condena (no declarativos o constitutivos) que ordenan obligación de dar suma de dinero, el laudo debe expresar una suma líquida o liquidable por operación aritmética. Podría tratarse de laudos que dispone prestaciones de dar –no referidos a sumas de dinero- u obligaciones de hacer o de no hacer. No se frustrará la ejecución de los laudos.

1.2.6. Ejecución del laudo conforme a las normas del Artículo 67 de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo 1071)

En el texto precedente hemos presentado la normativa contenida en el Art. 67 de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo 1071). Conforme al numeral 1 de dicho artículo el tribunal arbitral puede, esto quiere decir que está facultado, mas no obligado, a ejecutar sus laudos y decisiones. Esa es la fórmula inicial del numeral 1 del Art. 67. Sin embargo, esa facultad viene con cortapisa pues se establece que el tribunal arbitral está facultado “siempre” que haya acuerdo de las partes o la ejecución esté prevista en el reglamento arbitral aplicable. En este último caso debemos entender que se trata del reglamento arbitral de la institución al que las partes han sometido el arbitraje. Entonces el tribunal arbitral por sí mismo puede ejecutar sus laudos y decisiones, pero dicha facultad no se le otorga abiertamente sino condicionada al previo acuerdo de las partes o a que la ejecución a cargo del tribunal arbitral esté prevista en el reglamento arbitral aplicable. Además, el numeral 2 del Art. 67 de la Ley de Arbitraje dispone que:

“Se exceptúa de lo dispuesto en el numeral anterior, el caso en el cual, a su sola discreción, el tribunal arbitral considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública. En este caso, cesará en sus funciones sin incurrir en responsabilidad y entregará a la parte interesada, a costo de ésta, copia de los actuados correspondientes para que recurra a la autoridad judicial competente a efectos de la ejecución.”

El tribunal arbitral puede por tanto exceptuarse de la ejecución del laudo, sin responsabilidad, incluso si las partes han acordado que la ejecución esté a su cargo e incluso también si el reglamento arbitral establece que la ejecución del laudo se lleve a cabo por el tribunal arbitral.

1.2.7. Ejecución del laudo en las normas del Reglamento Arbitral del Centro de Arbitraje Popular “Arbitra Perú”

El Art. 37 de este Reglamento dispone que “Lo ordenado en el laudo es ejecutado por los/las árbitros/as, quienes tienen las facultades otorgadas por ley, por el convenio arbitral y por el presente Reglamento. Si lo ordenado no se cumple por una de las partes, la otra puede solicitar su ejecución forzosa ante la autoridad judicial competente”.

1.2.8. Disposiciones del Reglamento Procesal de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Arequipa (2014), sobre ejecución de laudos

Dice este reglamento en su Art. 62:

“1. A solicitud de parte, el Tribunal Arbitral estará facultado para llevar a cabo la ejecución del laudo, salvo que, a su sola discreción, considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública. En este caso, cesará en sus funciones sin incurrir en responsabilidad y entregará a la parte interesada, a costo de ésta, copia de los actuados correspondientes para que recurra a la autoridad judicial competente a efectos de la ejecución.”

“2. El Tribunal Arbitral requerirá el cumplimiento del laudo dentro del plazo de diez (10) días. La parte ejecutada sólo podrá oponerse, en el mismo plazo, si acredita con documentos el cumplimiento de la obligación requerida o la suspensión de la ejecución conforme al artículo 66° de la Ley. El Tribunal Arbitral correrá traslado de la oposición a la otra parte por el plazo de cinco (5) días. Vencido dicho plazo, resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes.”

“3. La resolución que declara fundada la oposición sólo podrá ser materia de reconsideración.”

“4. Los actos de ejecución serán dirigidos discrecionalmente por el Tribunal Arbitral.”

“5. La ejecución arbitral del laudo dará lugar al pago de gastos arbitrales adicionales, conforme a lo establecido en los tarifarios del Centro”. (Centro de Arbitraje CCIA, 2014)

1.2.9. Disposiciones del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (2017), sobre ejecución de laudos

El numeral 4 del Art. 37 establece:

“El laudo es definitivo y vinculante para las partes del arbitraje desde su notificación. Las partes se comprometen a ejecutar inmediatamente y sin demora cualquier laudo.”

Llama la atención el laconismo de dicha norma que, en todo caso, constituye el supuesto perfecto para la aplicación de la norma del Art. 67, numeral 1, de la Ley de Arbitraje que dispone que la ejecución de los laudos estará a cargo de los árbitros sólo si las partes así lo han acordado o si las disposiciones del reglamento arbitral aplicable así lo establecen. Ello sin perjuicio, claro está, de que el tribunal arbitral aplique la regla del Art. 67, numeral 2, de la Ley de Arbitraje que, como sabemos faculta al árbitro a desestimar la ejecución a su cargo del laudo, sin responsabilidad por dicha decisión. (Centro de Arbitraje, 2017)

1.2.10. Disposiciones del Reglamento Procesal de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú – Capítulo Departamental Arequipa. Arequipa (2013), sobre ejecución de laudos

Ejecución del laudo.

Ejecución del laudo arbitral Artículo 68.- La ejecución del laudo se rige por las siguientes reglas: a) Los árbitros están facultados para ejecutar los laudos dictados, salvo que consideren necesaria la asistencia de la fuerza pública. b) En cualquier caso, si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo en la forma y plazo que en él se establece, o en su defecto dentro del plazo de quince (15) días de notificado, incluidas sus rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones, la parte interesada podrá pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente en la forma prevista en el artículo 68 de la Ley de Arbitraje.

Fin del procedimiento Artículo 69.- El procedimiento culmina con la emisión del laudo, o en su caso, con la emisión de las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, cesando los árbitros en sus funciones, sin perjuicio de las facultades otorgadas para ejecutar el laudo. También culminará el procedimiento si los árbitros comprueban que la continuación de las actuaciones resulta innecesaria o imposible. (Colegio de Ingenieros del Perú, 2013)

1.2.11. Disposiciones del Reglamento de Arbitraje de la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, sobre ejecución de laudos

Ejecución del laudo

Artículo 61°.- La ejecución del laudo se rige por las siguientes reglas:

a) Los árbitros están facultados para ejecutar los laudos dictados, salvo que consideren necesaria la asistencia de la fuerza pública.

b) En cualquier caso, si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo en la forma y plazo que en él se establece, o en su defecto dentro del plazo de quince (15) días de notificado, incluidas sus rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones, la parte interesada puede pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente en la forma prevista en la Ley de Arbitraje. (Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019)



CAPITULO II:

2. METODOLOGÍA

2.1. FASES

La presente investigación tiene un carácter cualitativo en relación a la ejecución de los laudos arbitrales -executio- y a los cambios que asegurarían mayor eficacia y eficiencia en la ejecución de los laudos. Ha seguido cuatro fases: La primera, de preparación; la segunda, de trabajo de gabinete; la tercera de análisis y la última, de redacción del informe.

2.1.1. Fase de preparación

Esta etapa comenzó con la elección del tema de investigación. Para ello tomamos en cuenta algunas lecturas sobre la eficiencia social de las leyes en nuestro país. Dicha eficiencia es limitada. Tenemos informalidad en muchos aspectos de la vida social. En todos ellos un común denominador: Leyes formalmente en vigencia que no se cumplen por vastos sectores de la población. Es decir, las normas diseñan una sociedad que, en teoría debe funcionar perfectamente, pero que en la realidad distra muchísimo de ese universo ideal. Tenemos informalidad laboral, tributaria, administrativa, empresarial, comercial. También tenemos normas procesales que diseñan procesos ágiles y expeditivos pero que no o se acatan por varias razones, una de ellas el excesivo trabajo judicial. Dentro del campo judicial nos llamó la atención la etapa de ejecución de las sentencias y laudos. Y también nos preocupó puesto que la ejecución es también lenta, lo que conspira en contra de la tutela jurisdiccional efectiva. Es así que decidimos investigar sobre la ejecución de los laudos arbitrales, constatando que dicha ejecución se hace en sede judicial, presentándose por tanto todos los problemas de la ejecución de laudos arbitrales.

En esa línea de entendimiento se formuló la siguiente hipótesis:

Dadas las **normas legales de arbitraje sobre ejecución de los laudos arbitrales** (Art. 67 de la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo 1071 y disposiciones del arbitraje popular) es posible encontrar limitaciones y problemas que afectan el principio de celeridad en la administración de justicia por lo que es necesario introducir cambios en la legislación y en los reglamentos arbitrales, en relación a la ejecución de los laudos -*executio*-, con el propósito de mejorar la **eficacia y eficiencia en el cumplimiento de los laudos**, lo que favorecería el

desarrollo del arbitraje en la sociedad para solucionar controversias entre personas que realizan actividades económicas empresariales e incluso entre personas ajenas a dichas actividades; cambios que podrían tener aplicación en controversias arbitrales no superiores a veinte -20- unidades impositivas tributarias, siguiendo el criterio de competencia por la cuantía establecido para el denominado “arbitraje popular”.

Luego de elegido el tema de investigación empezamos el proceso de elaboración del plan de investigación. En relación a la pérdida de vigencia de las normas legales encontramos los trabajos de Hernando de Soto (“El Otro Sendero”) y José Matos Mar (“Crisis del Estado y Desborde Popular”), así como el trabajo de Roberto Mac Lean Ugarteche denominado “La Eficiencia Social de las Leyes como Elemento del Desarrollo Político y Económico”. En el campo del arbitraje encontramos trabajos que proponían el arbitraje como alternativa ante el Poder Judicial de Mario Castillo Freyre y Fabio Núñez del Prado Chaves. En el trabajo profesional desde el principio nos llamó la atención el divorcio entre lo establecido en las normas y la vida social real y concreta como es, el desacato flagrante de la ley o el desconocimiento abierto de ésta en las conductas concretas. El fenómeno no ha mejorado en los últimos años, ha empeorado. Entonces, frente a esa preocupación el trabajo de investigación se centró en cómo hacer la administración de justicia más eficiente y específicamente en relación a la ejecución de los laudos. Nos encontramos con el concepto de “executio”, revisamos las normas de ejecución de los laudos en la Ley de Arbitraje y en el reglamento del arbitraje popular y advertimos que las normas favorecen la ejecución a cargo del Poder Judicial.

Luego elaboramos el plan de investigación, precisando la hipótesis, dentro de ésta las variables y asimismo los objetivos.

2.1.2. Trabajo de gabinete

Una vez aprobado el proyecto pasamos al trabajo de gabinete revisando libros impresos y también libros, revistas y trabajos a través de internet.

El recojo y registro de información también se vio facilitado por las aplicaciones informáticas que permiten, literalmente, realizarlo desde cualquier lugar, a cualquier hora y a un costo económico poco gravoso.

En este período, la principal dificultad se encuentra en el exceso de referencias, datos y detalles, que tornan difícil mantener el curso y rigor en la investigación. Valorar la idoneidad en medio de la profusión demanda una reflexión permanente sobre los objetivos.

2.1.3. Fase de análisis

Con la información obtenida analizamos que un cambio drástico como es confiar la ejecución de los laudos a los mismos árbitros podría tener como punto inicial el campo de los arbitraje populares o de arbitrajes que tengan controversias en el rango de competencia para los arbitrajes populares, es decir no más de veinte -20- unidades impositivas tributarias.

2.1.4. Fase de redacción del informe o informativa.

En esta etapa se procuró plasmar en el informe, de manera sistemática y ordenada, todo lo revisado y hallado en el proceso de investigación y las conclusiones que derivan de ello, dividiendo el texto, formalmente, en tres Capítulos: El primero sobre el marco teórico aplicable o relacionado a la hipótesis y variables; el segundo, que es el presente, sobre la metodología empleada en el trabajo; y el tercero sobre la discusión y análisis de los resultados.

2.2. FORMA DE ORGANIZACIÓN, RECURSOS, VALIDACIÓN DE LA INFORMACIÓN Y CRITERIOS PARA EL TRATAMIENTO DE RESULTADOS

2.2.1. Forma de organización

Se seleccionaron libros de texto disponibles en la biblioteca del autor y en las bibliotecas accesibles por medios informáticos; jurisprudencia publicada y comentada y diferentes textos y artículos disponibles en internet, todo ello, relacionado con el tema y objetivos del trabajo.

2.2.2. Recursos

Humanos: El investigador

Materiales: Computadora, conexión de banda ancha y datos móviles.

2.2.3. Validación de la información

Proceso dinámico, basado en el contraste de datos, antigüedad de las fuentes, citas bibliográficas y cuadros comparativos.

2.2.4. Criterios para el tratamiento de los resultados

Se sustentan en un proceso de elaboración de inferencias soportadas en premisas objetivas contenidas en los datos obtenidos, bajo la consideración de ser pasibles de refutación, en razón a la naturaleza analítica del razonamiento que condujo a ellas y a que, como ocurre en todo el universo jurídico expresan el criterio del autor.



CAPITULO III: RESULTADOS Y DISCUSION

El arbitraje en el Perú ha existido desde inicios de la república y aún antes en tiempos de la colonia. Las normas españolas, que siguieron rigiendo aún después de la proclamación de la independencia en 1821, trataron -aunque incipientemente- al arbitraje. Luego, a lo largo de la vida republicana, el derecho peruano siguió brindándole reconocimiento. Sin embargo, las normas que en principio lo abordaron integralmente fueron el Código Civil de 1984 y el Código Procesal Civil de 1993 (éste último en el Libro II). Paradójicamente, las disposiciones de ambos códigos sobre arbitraje fueron derogadas en su totalidad por el Decreto Ley 25935 (Primera Disposición Final) que entró en vigencia al día siguiente de su publicación en El Peruano en noviembre de 1992. Posteriormente éste fue derogado por la Ley 26572 promulgada el 03 de enero de 1996 y vigente desde el 06 de enero de 1996. Más adelante esta ley sería abrogada por el Decreto Legislativo 1071 vigente desde el 01 de septiembre de 2008 que se mantiene hasta la fecha con modificaciones.

El arbitraje existe fundamentalmente para resolver controversias patrimoniales privadas en que las partes tienen disposición sobre los bienes en disputa. También para dirimir conflictos que derivan de contratos celebrados con el Estado. Los conceptos nucleares a partir de los cuales se determina la competencia arbitral son en primer lugar el acuerdo para someter a arbitraje las controversias -lo que es el convenio arbitral- y en segundo lugar la disponibilidad de los derechos en conflicto. Allí donde las partes pueden libremente acordar el arbitraje y disponer de los derechos en disputa puede desarrollarse el arbitraje.

El arbitraje es una institución jurídica en tanto y en cuanto hay doctrina, normativa y jurisprudencia constitucional y ordinaria que se ocupa de ella. Pero esta institución se activa para cada caso concreto merced a un acuerdo que es un negocio jurídico otorgado por dos o más partes. Este negocio jurídico no es un contrato, puesto que no implica de manera directa el intercambio o modificación patrimonial. No hay posibilidad de que el arbitraje surta efectos si no ha habido previamente el acuerdo arbitral. Incluso en el arbitraje regulado por la normativa de las contrataciones del Estado el arbitraje es voluntario en la medida en que la contratación con las entidades estatales es voluntaria. En los contratos en que una de las partes es un ente público se incorpora automáticamente el convenio arbitral. No obstante ello, si

surgida la controversia se interpone la demanda ante el Poder Judicial y no se promueve la excepción procesal de convenio arbitral, el proceso seguirá su curso y en este caso habrá operado una renuncia tácita al arbitraje.

Una de las dificultades que presenta el arbitraje es la ejecución de los laudos. El Artículo 67 de la Ley de Arbitraje confiere la facultad de ejecutar los laudos y decisiones arbitrales. Sin embargo, es una facultad que, con la formulación actual de dicha norma, puede ser eludida por los árbitros, trasladándola así al Poder Judicial. Ello podría frustrar una rápida ejecución y generaría además el incremento del trabajo judicial, en desmedro de la atención a otras causas, que merecen atención.

Las mismas normas del Reglamento Arbitral del Centro de Arbitraje Popular “Arbitra Perú” no establecen la obligación de ejecutar el laudo a cargo del árbitro. Nuevamente debe entrar en escena el Poder Judicial con todo lo que ello implica.

Es así que podemos establecer la obligación de los árbitros de ejecutar los laudos y decisiones. Dicho cambio podría confiarse en principio a arbitrajes cuyas controversias no superen las veinte -20- unidades impositivas tributarias tomándose como punto de referencia el parámetro del arbitraje popular. Con ello la ejecución de los laudos a cargo de los mismos árbitros quedaría establecida para los arbitrajes populares y en general para todos aquellos cuyas controversias no superen dicho parámetro.

La evaluación de esta facultad en los arbitrajes enmarcados en controversias de hasta veinte -20- unidades impositivas tributarias- podría determinar que se extienda dicha facultad al arbitraje en general.

Los laudos son verdaderas sentencias y como tales pueden ejecutarse y constreñir a los obligados. Sucede que es tendencia ejecutar los laudos en sede judicial, puesto que las normas jurídicas que regulan la ejecución, específicamente el Art. 67 de la Ley de Arbitraje facultan a los árbitros a rehusar la ejecución de los laudos. Hay que acudir al Poder para ejecutarlos. La *executio*, que en arbitraje es la cualidad de ejecución del laudo a cargo del mismo árbitro, está limitada. El Artículo 67 de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo 1071) está orientado a que la ejecución del laudo se realice en el Poder Judicial. La primera oración de esa norma establece que a solicitud de parte “el tribunal arbitral está facultado para ejecutar sus laudos y decisiones, siempre que medie acuerdo de las partes o se encuentre previsto en el reglamento arbitral aplicable”. Es decir, el acuerdo de las partes es lo determinante para la ejecución por

el árbitro o que el reglamento arbitral aplicable establezca que la ejecución del laudo será por el árbitro. Así la ley aleja la ejecución de laudo del árbitro. La primera oración del segundo párrafo del Artículo 67 aleja aún más la ejecución del laudo del árbitro al disponer que no obstante que las partes hayan acordado que la ejecución del laudo la realice el árbitro o que ello haya sido establecido por el reglamento arbitral aplicable queda a la decisión del árbitro apartarse de la ejecución del laudo si considera necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública.

Entonces las normas vigentes orientan la ejecución de los laudos al Poder Judicial. En base a la data proporcionada por los Boletines del mismo Poder Judicial y al mismo testimonio de los Presidentes del Poder Judicial afirmamos que las tareas jurisdiccionales han colapsado. ¿Por qué aceptar acríticamente que las ejecuciones de los laudos se lleven a cabo en el Poder Judicial?

La administración de justicia en el Perú tiene serias limitaciones que deben corregirse si es que como nación aspiramos a tener una que sea aceptada por los ciudadanos y eficiente. Uno de los problemas que se ha instalado es el del retraso más allá de lo razonable. Una de las causas que propicia ello es la enorme cantidad de causas que debe atender y resolver cada juez. En regla general la solución de las controversias judiciales viene lenta y ello es una tendencia no obstante los esfuerzos que se despliegan para revertir ese pernicioso avance y a pesar, también, de las modificaciones que se introducen a las normas procesales. Frente a la clamorosa lentitud el arbitraje es una opción. Y dentro de éste el arbitraje popular es una alternativa, para lo cual se propone dotar a los árbitros del arbitraje popular, así como de los arbitrajes cuyas controversias no sean superiores a las veinte -20- unidades impositivas tributarias, de la ejecución con el carácter de obligatoria si las partes así lo han acordado.

Un sistema judicial que fracasa conspira contra el Estado de Derecho. Este debe ser una realidad más que un concepto. El acceso a la justicia, que importa también obtener respuestas rápidas y satisfactorias del Poder Judicial, es un derecho fundamental que no puede ser letra muerta.

Este cambio va en la línea de lo que se constata desde los ochenta del siglo pasado hasta las dos primeras décadas del presente: una tendencia que consiste en retirar del Poder Judicial determinadas competencias, tomando como punto de partida el carácter disponible de las controversias. Sobre el tapete de esa orientación destacan la conciliación y el arbitraje. Pero

las partes muchas veces no concilian y entonces se abren las puertas del Poder Judicial. Más procesos, mayor “carga procesal”. El arbitraje es una alternativa para realizar una justicia eficaz y oportuna. Pero debe extenderse hacia abajo en la sociedad, es decir salir de sus esferas encumbradas y elitistas y democratizarse.

Cambios abruptos que proponen algunos para retirarle al Poder Judicial competencias que secularmente le han sido confiadas, de manera que masivamente controversias patrimoniales ya no sean de su conocimiento y sean trasladadas a la justicia arbitral, están destinados al fracaso si es que no vienen acompañados de una aceptación social suficiente. La asunción del arbitraje por la sociedad como un mecanismo para dirimir controversias implica un reconocimiento espontáneo de la validez, legitimidad y eficiencia de esta manera alternativa de solucionar conflictos. Son preferibles cambios que vayan sedimentando sostenidamente en el tiempo, es decir avances lentos pero inexorables, antes que fracturas radicales.

En perspectiva histórica hay tres líneas constantes en el arbitraje. La primera es su carácter privado. Surge del acuerdo de dos personas particulares de someter la diferencia que los enfrenta a la decisión de un tercero; por tanto, el poder organizado -el Estado- no desempeña ningún rol protagónico. La segunda es su naturaleza generalmente comercial, empresarial, mercantil; el arbitraje moderno surge también con la modernidad histórica (siglo XV) con los acuerdos de los mercaderes de ese entonces que necesitaban establecer un mecanismo frente al si acaso uno de los mercaderes de la relación incumpliera el trato acordado. La tercera es su origen consensual; no hay arbitraje impuesto, ello iría contra la misma esencia del arbitraje que debe surgir del consentimiento de las partes. Estas líneas ancestrales están en la esencia del arbitraje, recusarlas con modificaciones resultará contraproducente. Por ello, en las propuestas para extender el arbitraje en el Perú debe reconocerse que esas tres líneas se intersectan y ese punto de contacto es el que les brindará a los cambios en el arbitraje el reconocimiento y la versatilidad necesarios para no sufrir el rechazo masivo de la ciudadanía o merecer como respuesta el ostracismo al que suele confinarse a muchas instituciones jurídicas.

El objetivo de acelerar la administración de justicia y obtener decisiones firmes en menor tiempo no es un objetivo secundario. Por el contrario, la justicia debe ser oportuna. Si la justicia tarda indefinidamente en el tiempo hay muchas cosas que se resienten: La asignación de los recursos, la correcta distribución de los bienes, el reconocimiento de los derechos de propiedad, las transacciones, las inversiones, la toma de decisiones. Además, la lentitud en la

administración de justicia genera desconfianza en ésta que llevada a extremos puede desencadenar en soluciones violentas. Por lo tanto, aspirar a una justicia oportuna es legítimo y necesario. ¿Qué es la justicia? Pues la voluntad constante de dar a cada quien lo suyo, su derecho. Este concepto clásico comprende también la oportunidad de la justicia; si ésta nunca llega concretamente en una sentencia o ésta tarda en demasía, el concepto de justicia pasa al plano de lo meramente ideal, de lo utópico. La justicia retrasada no es justicia.

La lentitud en la administración de justicia es preocupación constante de los miembros de la magistratura, de los abogados. Esta preocupación se extiende, asimismo, a la sociedad y dentro de ésta específicamente a los gremios empresariales, sindicales, laborales y agentes económicos en general. No es un tema menor. Es una preocupación relevante.

Las personas no tenemos acceso a todos los bienes. Los bienes son limitados y están repartidos. Más allá del debate filosófico, sociológico o antropológico el hecho objetivo es que al interior de las sociedades se presentan controversias entre personas; si éstas tienen relevancia o contenido jurídico es obligación del Estado proveer las herramientas suficientes para la solución. Si una persona pierde su derecho o su bien, o ve que estos son desconocidos o avasallados, debe encontrar en la administración de justicia, organizada y permitida por el Estado, un pronto remedio. Ese es uno de los pilares sobre los que descansa la organización política, es una de las columnas básicas del Estado de derecho: La justicia oportuna.

Las modificaciones en la legislación no proveen soluciones mágicas. Los abogados nos orientamos a pensar que los cambios en las leyes tienen poderes omnímodos que precipitan por sí solos avances en la sociedad. Esas creencias no tienen correlato en la realidad. Si las personas no creen en las leyes éstas no funcionarán. Para que las personas creen en las leyes tiene que haber una aceptación social mínima, las normas tienen que ser asumidas como justas, necesarias, valiosas y útiles para la comunidad.

Ciertamente, el Artículo 67 establece la facultad de ejecución del laudo. Sin embargo, existe un sesgo que limita la ejecución. El sesgo que limita al tribunal arbitral a ejecutar el laudo que ha dictado se presenta, como hemos visto, en el numeral 2 del Art. 67 que le otorga la facultad de rechazar la ejecución si considera necesario requerir la asistencia de la fuerza pública. En ese caso el tribunal arbitral cesará en sus funciones y entregará a la parte interesada copias de los actuados correspondientes para que recurra a la autoridad judicial competente a efectos de

la ejecución. Por tanto, podemos afirmar que en la actualidad el diseño normativo del arbitraje limita la ejecución del laudo y decisiones a cargo del tribunal arbitral.

Es importante que señalar que subyace a la norma del Art. 67 el “encargo” confiado por las partes a los árbitros. Si las partes no les confieren la facultad de ejecutar el laudo entonces los árbitros no podrán llevar adelante la ejecución. No obstante, habiendo conferido las partes dicha facultad los árbitros pueden rechazar la ejecución.

La administración de justicia en el Perú tiene como principal protagonista al Poder Judicial. Desde el surgimiento de los estados modernos en el Siglo XVII estos han monopolizado las funciones jurisdiccionales que, en lo fundamental, han sido reguladas en las constituciones. El Perú no es una excepción. En la actualidad es la Constitución de 1993 la que organiza al Poder Judicial, la que también ha otorgado reconocimiento al arbitraje confiriéndole así rango constitucional y carácter de jurisdicción, conforme al Artículo 139, numeral 1.

En el capítulo precedente hemos visto que la *executio* no ha sido otorgada categóricamente a los árbitros. A contrapelo son atribuciones que están plenamente confiadas a los órganos jurisdiccionales el Poder Judicial. La *coertio* y la *executio* constituyen el núcleo de la función jurisdiccional.

En este punto es interesante mirar hacia atrás y observar la dinámica de las competencias jurisdiccionales. Una retrospectiva de ellas encuentra un movimiento muy activo. En efecto, en pocos años diversas materias han sido incorporadas al Poder Judicial, pero igualmente muchas han sido retiradas. Por tanto, los cambios no han ido en una sola dirección, podría afirmarse que no ha habido una corriente unívoca, sino que han sucedido dos tendencias opuestas. Así como nuevas controversias han sido confiadas al Poder Judicial hay otras que han sido retiradas. Es interesante, decíamos, constatar la dinámica de cambios en atribuciones que salen del Poder Judicial. Sucedió, por ejemplo, con la conciliación. ¿Por qué no confiar plenamente la *coertio* y la *executio* a los árbitros? .

Y es que la ejecución de los laudos a cargo del Poder Judicial tiene también sus problemas. El laudo es un título de ejecución y como tal queda sometido a todas las vicisitudes de los procesos de ejecución regulados en el Código Procesal Civil, incluyendo desde luego la demora. Tomando en cuenta las enormes limitaciones de la tarea jurisdiccional a cargo del Poder Judicial consideramos que deben otorgarse a los tribunales arbitrales el poder – deber de ejecutar las decisiones arbitrales, sean dictadas dentro del proceso o el propio laudo. Sin

embargo, nuestra propuesta se plantea para los arbitrajes populares o arbitrajes que, sin estar dentro de los marcos del arbitraje popular, estén limitados en cuanto al importe de la controversia. En ese sentido tomando el parámetro de las 20 unidades impositivas tributarias, que está señalado para el arbitraje popular, debe favorecerse la implementación de arbitrajes institucionales a cargo de las universidades privadas y públicas que, sin estar restringidos a las tarifas establecidas para el arbitraje popular, sean atractivas a los contratantes. Este tipo de arbitraje sería siempre institucional y tomaría del denominado arbitraje popular el parámetro límite de las veinte -20- unidades impositivas tributarias. La característica singular sería que en este tipo de arbitraje el tribunal estaría dotado del atributo de la *executio* y obligado a ejercerla. Tomando como referencia la implementación de juzgados de ejecución en el Poder Judicial podría confiarse a los árbitros los atributos de la *executio* o, también, implementarse tribunales arbitrales de ejecución. El tope de estas controversias estaría determinado por las mencionadas veinte -20- unidades impositivas tributarias, al igual que el arbitraje popular. Sería siempre arbitraje institucional en convenio con el Ministerio de Justicia, o sin necesidad de ello si se trata del arbitraje institucional a cargo de universidades públicas o privadas.

Consideramos que no hay ninguna discriminación al establecer un arbitraje con el poder – deber de ejecutar los laudos y decisiones, si la controversia es hasta veinte -20- unidades impositivas tributarias. Consideramos que es razonable confiar la *executio* a los árbitros si la controversia es hasta ese determinado monto tomando como base el límite establecido para el arbitraje popular.

Por lo tanto, lo que proponemos con nuestra tesis es en esencia contribuir a descongestionar el Poder Judicial, mediante el arbitraje, en controversias patrimoniales cuyo importe de controversia no supere las 20 unidades impositivas tributarias.

Debe establecerse la ejecución del laudo a cargo del mismo árbitro, como obligación para determinados arbitrajes. Un cambio radical como éste podría empezar en el denominado arbitraje popular creado por el Decreto Legislativo 1071 (Primera Disposición Final) y regulado por el Decreto Supremo 016-2008-JUS publicado en El Peruano el 28 de noviembre de 2008, así como en arbitrajes que no encontrándose sometidos a las normas de dicho arbitraje popular comprendan controversias patrimoniales no superiores a veinte (20) unidades impositivas tributarias, siempre y cuando sean arbitrajes institucionales. El cambio sería evaluado en un tiempo específico para luego de ello determinar si es conveniente extenderlo a los arbitrajes en general. En síntesis el presente trabajo quiere contribuir a

mejorar el sistema de administración de justicia en el Perú, descongestionando las tareas del Poder Judicial -para que la administración de justicia sea célere-, a partir de cambios legislativos en la ejecución de los laudos arbitrales. En ese esfuerzo se pone a consideración un proyecto de ley que perfila la ejecución de los laudos arbitrales a cargo de los mismos árbitros.

Los parámetros cuantitativos son utilizados por el derecho para determinar prerrogativas, facultades, competencias y cuantías. En ese sentido es perfectamente factible emplear y establecer el parámetro de las veinte -20- unidades impositivas tributarias para establecer que la ejecución el laudo sea obligatorio hasta dicho importe.



CONCLUSIONES

PRIMERA

La norma del Artículo 67 de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo 1071) faculta a los árbitros a ejecutar los laudos arbitrales. Sin embargo, dicha norma no impone la ejecución como una obligación. Es una facultad y ésta puede ejercerse en dos supuestos: (i) si la ejecución a cargo del árbitro ha sido acordada por las partes; y (ii) si el reglamento aplicable - podría tratarse del reglamento de la institución a la que se han sometido las partes para el arbitraje- establece la ejecución a cargo del árbitro. No obstante haberse conferido esa facultad en los dos supuestos señalados, el árbitro, sin responsabilidad alguna, podrá desestimar la ejecución a su cargo. Es decir, el árbitro en el marco legal existente está plenamente facultado para desplazar la ejecución del laudo al Poder Judicial, en cuyo caso habrá que someter la ejecución al proceso del denominado “proceso único de ejecución”, que es propiamente un proceso judicial.

Asimismo, el Art. 37 del Reglamento Arbitral del Centro de Arbitraje Popular “Arbitra Perú” dispone: “Lo ordenado en el laudo es ejecutado por los/las árbitros/as, quienes tienen las facultades otorgadas por ley, por el convenio arbitral y por el presente Reglamento. Si lo ordenado no se cumple por una de las partes, la otra puede solicitar su ejecución forzosa ante la autoridad judicial competente”

Esta norma, luego de señalar la facultad de los árbitros para ejecutar los laudos -“quiénes tienen las facultades otorgadas por ley, por el convenio arbitral y por el presente Reglamento”-, establece que si la ejecución dispuesta por el árbitro no se cumple por una de las partes la otra puede solicitar su ejecución forzosa ante el Poder Judicial.

En ambos casos, Ley de Arbitraje y Reglamento Arbitral del Centro de Arbitraje Popular “Arbitra Perú” la ejecución del laudo es tratada como una facultad conferida al árbitro, no como una obligación. En ambos casos igualmente aún si lo dispuesto por el reglamento aplicable o lo acordado por la parte sea someter la ejecución del laudo al árbitro, éste podrá rechazar la ejecución con lo que las partes sólo tendrían la vía del Poder Judicial.

SEGUNDA

Lo dispuesto por el Artículo 67 del Decreto Legislativo 1071 no favorece la ejecución del laudo a cargo del árbitro. Esto es así porque, como ha sido expuesto en la primera conclusión, el árbitro tendrá en todos los casos la facultad de desentenderse de la ejecución del laudo. Es claro, en este caso, que el árbitro no asume ninguna responsabilidad si no lleva adelante la ejecución del laudo. El árbitro eludiendo dicha facultad coloca a la parte interesada en la ejecución del laudo en la necesidad de acudir al Poder Judicial, con todo lo que ello implica.

TERCERA

Asimismo, lo dispuesto por el Reglamento Arbitral del Centro de Arbitraje Popular “Arbitra Perú”, al establecer que si la ejecución dispuesta por el árbitro fracasa entonces la parte a la que interesa la ejecución del laudo sólo podrá acudir al Poder Judicial. En este caso, al igual que en el anterior, la facultad de ejecutar el laudo puede ser desestimada por el árbitro y en este caso, la parte interesada en la ejecución sólo tendrá el camino del Poder Judicial, con todo lo que ello implica.

CUARTA

Las normas de arbitraje no contribuyen al cumplimiento del principio de celeridad de la justicia. Acudir al Poder Judicial, para la ejecución de los laudos, implicará someterse a las normas procesales de ejecución. Con ello la ejecución de los laudos puede retrasarse por largo tiempo y, además, la ejecución a cargo de los tribunales ordinarios de justicia implicará mayor trabajo procesal con la consecuente congestión del Poder Judicial. Allí se encontrará al sistema de administración de justicia tradicional que ha sido rebasado. Millones de causas avanzan lentamente esperando decisiones finales y ejecuciones. Los jueces, en general, no se dan abasto para desarrollar una justicia oportuna. La ejecución del laudo sufre los embates una ejecución en el Poder Judicial. El colapso del Poder Judicial en el sentido de millones de procesos judiciales en giro esperando solución definitiva se inscribe en un fenómeno mayor que el hecho social de la pérdida de vigencia de las normas jurídicas en nuestro país. Proponemos la siguiente noción para ese fenómeno: leyes formalmente vigentes que son letra muerta en la realidad concreta, disposiciones legales a las que vastos sectores dan la espalda, es decir enormes bolsones de la sociedad peruana sustrayéndose del cumplimiento de la ley

sin que haya una respuesta eficaz del Estado. Este fenómeno es pernicioso pues socava las instituciones, las debilita sobremanera al punto de frustrar el desarrollo de las personas, de las familias, de las empresas, de los agentes económicos y de la sociedad en general. Las instituciones no logran cumplir a cabalidad sus funciones.



RECOMENDACIONES

1. Para extender el arbitraje en la sociedad peruana sugerimos en primer lugar brindar al arbitraje mayor difusión, mayor conocimiento de éste y aproximarlo a la sociedad y a estamentos más amplios de ésta. Las universidades, públicas y privadas, los gremios empresariales, los gremios sociales, luego de análisis y reflexioines en torno al arbitraje, deben tomar decidido partido por el arbitraje y hacerlo más accesible a los ciudadanos del Perú.
2. Favorecer el mayor conocimiento del arbitraje contribuirá a extenderlo. En ese horizonte las universidades públicas y privadas -principalmente aquellas que tienen facultades de Derecho- deben asumir el arbitraje popular como una extensión de sus servicios estrictamente educativos. En el Perú no hacen falta más centros de arbitraje para las grandes controversias. Esos centros de arbitraje existen en número suficiente. Lo que faltan son centros de arbitraje popular o de arbitrajes para controversias menores. Definir estas - “controversias menores- exige una precisión mayor. En ese horizonte proponemos tomar como punto de referencia el *quantum* de veinte -20- unidades impositivas tributarias. En ese orden de ideas el arbitraje popular está definido expresamente para controversias que no superen dicho importe; los arbitrajes de importes menores serán aquellos que, incluso sin estar sometidos expresamente a las normas del arbitraje popular, estén referidos a controversias que no superen dicho importe.
3. Asimismo, se sugiere incrementar el parámetro de diez -10- unidades de referencia procesal, actualmente en vigencia, para que el Juez de Paz pueda resolver las controversias sometidas a su conocimiento y colocarlo sin miedo alguno en veinte -20- unidades de referencia procesal.
4. Frente al objetivo de extender el arbitraje popular así como el que denominamos arbitraje de importes menores, las universidades públicas y privadas son llamadas a llevar adelante arbitrajes populares, lo mismo que los colegios profesionales. Por tanto, debe motivarse a las universidades privadas y públicas y a los colegios profesionales a establecer centros de arbitraje en convenio con el Ministerio de Justicia para que desarrollen arbitrajes

populares o arbitrajes dentro de lo que nos hemos permitido llamar arbitrajes de montos menores.

5. Asimismo, si bien los árbitros en el marco legal actual están premunidos de las facultades de ejecución *-executio-*, conforme a lo establecido en el Art. 67 de la Ley de Arbitraje, existe la clara tendencia a no ejecutar los laudos, tarea que es dejada al Poder Judicial. Cuando se requiere ejecutar el laudo se suelen cerrar las puertas del arbitraje y abrir las del Poder Judicial. En efecto, muchos laudos son ejecutados en sede judicial porque los árbitros no tienen interés ni disposición para la ejecución de los laudos. En ese contexto cabe sugerir que en el arbitraje popular se extiendan las facultades de los árbitros en relación a la *executio* a fin de que la tarea de los árbitros involucre nítidamente la obligación -y no la facultad- de ejecutar los laudos. De esa manera los árbitros del arbitraje popular y los árbitros de los denominados arbitrajes de controversias menores ejecutarían ellos mismos los laudos cortando así toda intervención del Poder Judicial. Incluso las instituciones arbitrales podrían establecer árbitros ejecutores. Sobre este punto el árbitro ejecutor podría ser receptor de títulos de ejecución.

6. Querer y confiar en algo implica conocer ese algo o al menos mostrarlo. Las querencias fuertes hacia determinadas ideas, conceptos o entidades suponen estar al tanto de ello. ¿Conocen las personas, las empresas, los agentes económicos pequeños y medianos al arbitraje? Probablemente sólo la palabra, el nombre. Por eso el arbitraje debe ser expuesto, analizado y debatido. Con sinceridad deben exponerse sus bondades y limitaciones y sopesarse éstas con la función jurisdiccional clásica a cargo del Poder Judicial. Ese balance debería entonces ser favorable al arbitraje.

7. El esfuerzo de difusión del arbitraje debe identificar zonas de convergencia social entendiendo por esto a empresas, personas jurídicas o no, instituciones, colegios profesionales, asociaciones, cooperativas, que requieran anticipar la solución de una posible controversia entre sus miembros o entre los usuarios de los servicios que prestan. En esas entidades debe difundirse el arbitraje como una opción valiosa y seria frente a los predios del Poder Judicial. Eso proporcionará el conocimiento básico pero indispensable para tener al arbitraje precisamente como una opción respetable si de solucionar controversias se trata.

PROPUESTA: PROYECTO DE LEY

1. Título

EJECUCIÓN DE LAUDO ARBITRAL A CARGO DEL ÁRBITRO

2. Introducción

El arbitraje en los últimos años ha sido utilizado intensamente para resolver conflictos jurídicos patrimoniales respecto de los cuales las partes tienen libre disposición. Incluso ha sido incorporado en las normas de contratación con el Estado para resolver la posible controversia entre empresas y Estado. El arbitraje ha permitido resolver decenas de cientos de arbitraje sin recurrir al Poder Judicial. Sin embargo, para la ejecución del laudo generalmente tiene que acudir al Poder Judicial.

La norma vigente que es el Artículo 67 del Decreto Legislativo 1071 faculta al árbitro a ejecutarlo. Sin embargo, es una facultad que puede ejercer el árbitro si así ha sido acordado por las partes que celebraron el convenio arbitral o si lo establece el reglamento de la institución que desarrolló el arbitraje. No obstante ello, el árbitro podrá dejar sin efecto la ejecución, sin ninguna responsabilidad. En ese caso la ejecución tendrá que cumplirse ante el Poder Judicial conforme a las normas del proceso único de ejecución.

Existe data suficiente que da cuenta de la carga procesal que debe enfrentar el Poder Judicial. Son millones de procesos judiciales que año a año deben resolver no más de cuatro mil magistrados en todo el territorio de la República del Perú. Esos números pueden ir peligrosamente en aumento con consecuencias negativas en el objetivo de aspirar a la justicia.

En ese contexto, el impulso al arbitraje debe venir acompañado de normas que hagan más eficiente la ejecución del laudo, sin necesidad de acudir al Poder Judicial.

Entonces, la norma vigente del Artículo 67 del Decreto Legislativo 1071 establece como facultad del árbitro la ejecución del laudo, si así lo han acordado las partes o si así está establecido en el reglamento aplicable. En todo caso el árbitro puede desplazar dicho acuerdo y desestimar la ejecución, con lo que la parte interesada sólo tendrá como alternativa acudir al Poder Judicial.

Debe establecerse que el árbitro debe estar obligado a la ejecución si es que las partes en el convenio así lo han acordado. Cambio tan drástico debe tomar en consideración la cuantía de la controversia y para ello se toma como referencia el quantum establecido para el arbitraje popular, que es de veinte -20- unidades impositivas tributarias. Por tanto, la obligación del árbitro de ejecutar el laudo operará en arbitrajes cuyo importe de pretensión no supere las veinte -20- unidades impositivas tributarias, precisando que será obligatorio no sólo para el arbitraje popular, sino también para los arbitrajes en general cuya cuantía de pretensión no supere dicho importe.

3. Exposición de motivos

El Poder Judicial está saturado de procesos judiciales y ello ha ocasionado que la justicia se desarrolle muy lentamente. En los últimos años, desde fines del siglo pasado, diversas materias que estaban confiadas al Poder Judicial han ido retirándose a fin de aliviar su carga procesal. Así tenemos las certificaciones de libros, prescripciones adquisitivas de propiedad, comprobaciones de testamentos cerrados, convocatorias a juntas de accionistas y otras materias. La misma conciliación y el arbitraje han contribuido a solucionar conflictos prescindiendo del Poder Judicial. Sin embargo, encontramos que la ejecución de los laudos está aún confiada al Poder Judicial a través del proceso único de ejecución. Corresponde que el laudo sea ejecutada por la misma justicia arbitral.

El arbitraje ha contribuido a solucionar controversias sin acudir al Poder Judicial.

4. Análisis Costo – Beneficio

La presente ley no irroga gasto al erario nacional.

5. Efecto de la norma en nuestra legislación nacional

La norma permitirá fortalecer el arbitraje, como medio alternativo de solución de conflictos.

6. Disposiciones legales

Artículo único.- Modifícase el Artículo 67 del Decreto Legislativo 1071 cuyo texto queda con el siguiente tenor:

Artículo 67.- Ejecución arbitral.

1. A solicitud de parte, el tribunal arbitral está facultado para ejecutar sus laudos y decisiones, siempre que medie acuerdo de las partes o se encuentre previsto en el reglamento arbitral aplicable.

2. Se exceptúa de lo dispuesto en el numeral anterior, el caso en el cual, a su sola discreción, el tribunal arbitral considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública. En este caso, cesará en sus funciones sin incurrir en responsabilidad y entregará a la parte interesada, a costo de ésta, copia de los actuados correspondientes para que recurra a la autoridad judicial competente a efectos de la ejecución.

3. Las normas de los numerales precedentes no son de aplicación para la ejecución de laudos dictados en arbitrajes institucionales de controversias con pretensiones inferiores a veinte - 20- unidades impositivas tributarias (tomadas en cuenta a la fecha de solicitud de inicio del arbitraje). En estos casos, el árbitro está obligado a ejecutar el laudo si el acuerdo de las partes así lo ha establecido. En todo caso él árbitro está premunido de la facultad de disponer el cumplimiento de lo decidido en el laudo solicitando el auxilio de la fuerza pública de ser necesario. La parte que solicita la ejecución podrá, en cualquier momento, desistirse de la ejecución a cargo del árbitro y solicitar la ejecución ante el Poder Judicial.

Disposición transitoria: Los reglamentos arbitrales de los centros de arbitraje públicos o privados adecuarán en el plazo de noventa días sus disposiciones a lo establecido en el artículo único de la presente ley.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alvarado Velloso, A. (2013). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. (Ediciones AVI SRL, Productor) Obtenido de http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Botto_TODO.pdf

Ariano Deho, E. (2003). Reflexiones sobre los efectos de la sentencia Ex. *Problemas del Proceso Civil*.

Asamblea Constituyente. (1979). *Constitución Política del Perú*.

Barchi Velaochaga, L. (2013). El convenio arbitral en el Decreto Legislativo 1071. Jus et Praxis. *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. N° 44, Págs. 81 y siguientes. Obtenido de https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/issue/view/9

Barrios Alvarado, E. (2021). *Discurso de apertura de gestión*. Obtenido de Poder Judicial: gacetajuridica.com.pe/tocf/discursoapertura degestion2021-2022draelviabarriosalvarado.pdf

Bayly Letts, A., & Pasquel Rodríguez, E. (2003). ¿Quién dijo que en Salem hubo brujas? La privatización del servicio de justicia: rompiendo el mito de la justicia estatal. *THEMIS Revista De Derecho*(46), 315-336. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10044>

Boletín estadístico institucional N° 04. (2020).

Borda, G. (1945). *Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones. Tomo I*. Buenos Aires: Editorial Perrot.

Bullard Gonzales, A. (2011). *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Lima, Perú: Instituto Peruano de Arbitraje.

Carnelutti, F. (1944). *Sistema de Derecho Procesal Civil* (Vol. 66). Buenos Aires: Uthea. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/issue/view/1130>

Casassa Casanova, S. N. (2011). *El debido proceso de ejecución obligación de dar suma de dinero: en busca de un proceso justo*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Castillo Freyre, M., Vásquez Kunze, R., & Sabroso Minaya, R. (2009). La otra justicia: fundamentos, desarrollo y avances legislativos del arbitraje en el Perú. *PUCP*, 87-99.

Centro de Arbitraje. (2017). *Cámara de Comercio*. Obtenido de https://apps.camaralima.org.pe/repositorioaps/0/0/par/reglamentoarbitraje2017/reglamento_cc1_2017.pdf

Centro de Arbitraje CCIA. (2014). *Reglamento Procesal De Arbitraje (Vigente Enero 2014)*. Obtenido de <https://www.arbitrajecia.com.pe/sistema/public/archivos/reglamentos/ReglamentoProcesal.pdf>

Chioventa, G. (2014). Citado por Núñez del Prado Chaves, Fabio. Desmitificando Mitos. Análisis Económico de la Doble Instancia en el Proceso Civil Peruano. *Revista de Derecho*, 398.

Chirinos Soto, E. (1979). *La Nueva Constitución al Alcance Todos*. Lima, Perú: Andina.

Colegio de Ingenieros del Perú. (2013). *Reglamento Procesal de Arbitraje*. Obtenido de Consejo Departamental de Arequipa: <http://ciparequipa.org/wp-content/uploads/2013/05/REGLAMENTO-PROCESAL-DE-ARBITRAJE.pdf>

Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política del Estado promulgada el 30 de diciembre de 1993 y vigente desde el 31 de diciembre de 1993.

Congreso de la República del Perú. (1996). Ley 26572.

Congreso de la República del Perú. (1997). Ley 26850.

Congreso de la República del Perú. (2004). Ley 28267.

Couture, E. (2014). Citado por Núñez del Prado Chaves, Fabio. Desmitificando Mitos. Análisis Económico de la Doble Instancia en el Proceso Civil Peruano. *Revista de Derecho*, 398.

De Belaunde López de Romaña, J. (1986). *Problemas de la Justicia Ordinaria y Tribunal Constitucional*. En "El Tribunal de Garantías Constitucionales en Debate". (C. L. Desarrollo, Ed.) Lima: C.L. Desarrollo.

De Soto Polar, H. (2021). El otro sendero. Lima, Perú.

De Trazegnies Granda, F. (1987). Prólogo al libro “Para Leer el Código Civil V”. El arbitraje de Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena. *Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial* , 3.

Defensoría del Gobierno Peruano. (2015). *Informe de Defensoría N° 172 de 23 de noviembre de 2015*. Obtenido de <https://www.defensoria.gob.pe/informes/informe-defensorial-no-172/>

Diario La República. (2021). *Edición sábado 13 de noviembre de 2021 (pag. 7)*. Obtenido de <https://larepublica.pe/>

Ferrero Costa, R. (1988). *Curso de Derecho de las Obligaciones* (Segunda ed.). Lima, Perú: Cultural Cuzco S.A. Editores.

Ferrero Rebagliati, R. (1987). *Ciencia Política. Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima, Perú.

Franciskovic, B. (2017). Estableciendo precisiones entre la etapa ejecutoria y el proceso de ejecución. *Lumen de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón*(13), 95.

García Córdava, J. F. (2021). *El Pacto de Ejecución del laudo arbitral: Cese de funciones arbitrales, tipos de pretensión y uso de la fuerza pública*. Obtenido de <https://laley.pe/art/11937/el-pacto-de-ejecucion-del-laudo-arbitral-cese-de-funciones-arbitrales-tipos-de-pretension-y-uso-de-la-fuerza-publica>

Giorgi, J. (1909). *Derecho de las Obligaciones*. Madrid: Editorial la Revista de Legislación y Jurisprudencia.

Herrera Paulsen, D. (1987). *Derecho constitucional e instituciones políticas* (Segunda ed.). Lima: Eddili.

Hundskopf Exebio, E. c. (2018). *Limitaciones en las facultades de los árbitros*. Lima: Universidad Católica San Pablo.

Larenz, K. (1958). *Derecho de Obligaciones. Tomo I*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

Lohmann Luca de Tena, G. (1997). *El Negocio Jurídico* (Segunda ed.). Lima: Jurídica Grijley E.I.R.L.

Lohmann Luca de Tena, J. G. (1987). Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Para Leer el Código Civil V. *El arbitraje*, pág. 25.

MacLean Ugarteche, R. (noviembre de 1998). La eficiencia social de las leyes como elemento del desarrollo político y económico. *Jus et Veritas. Año IX. N° 17*, 8.

Matos Mar, J. (1988). *Desborde Popular y Crisis del Estado. Editor José Matos Mar, Séptima Edición. Lima, mayo 1988 (Setima ed.). (J. Matos Mar, Ed.) Lima, Perú.*

Monroy Gálvez, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil. Tomo I.* Santa Fe de Bogota: Temis – De Belaunde & Monroy.

Montero Aroca. (2008). Seminario de actualización profesional. Citado por Ariano Deho, Eugenia (pág. 15) A su vez citada por Beatriz A. Franciskovic Ingunza. Estableciendo precisiones entre la etapa ejecutoria y el proceso de ejecución. En Lumen. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón*, 1(13), 95.

Núñez del Prado Chaves, F. (2014). Desmitificando Mitos: Análisis económico de la doble instancia en el proceso civil peruano. *En Revista Themis N° 66. Revista de Derecho*, 393-412. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/issue/view/1130>

Ortega y Gasset, J. (1975). *La Rebelión de las Masas* (Primera ed.). Lima: Universo S.A. Colección Autores Clásicos.

Poder Ejecutivo. (2008). *Derecho Legislativo 1071*.

Poder Ejecutivo del Perú. (1992). Decreto Ley 25935.

Poder Ejecutivo del Perú. (2008). Decreto Legislativo 1071.

Poder Ejecutivo del Perú. (2008). Decreto Supremo 016-2008-JUS.

Poder Ejecutivo del Perú. (2008). en mérito a la Ley 29157.

Poder Ejecutivo del Perú. (2008). Resolución Ministerial N° 0639-2008-JUS.

Poder Ejecutivo del Perú. (2015). Decreto Legislativo 1231 .

Poder Ejecutivo del Perú. (2020). Decreto Supremo 015-2020-JUS .

Poder Ejecutivo del Perú. (2020). Resolución Ministerial N° 0321-2020-JUS.

Poder Judicial - Perú. (2018). *Boletín Estadístico Institucional N° 04*. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/813ad88048c970ce939df353388de097/Boletin+N%C2%B04+DICIEMBRE-2018.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=813ad88048c970ce939df353388de097>

Poder Judicial - Perú. (2019). *Boletín Estadístico Institucional N° 04*. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/103bb2804d485fde8dc78f3325f35162/Boletin+N4-DICIEMBRE-2019F.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=103bb2804d485fde8dc78f3325f35162>

Poder Judicial - Perú. (2020). *Discurso de apertura del año judicial*. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/42121c004caf9de8bff8ffe93f7fa794/Discurso-Inicio-A%C3%B1o-Judicial-2020.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=42121c004caf9de8bff8ffe93f7fa794>

Poder Judicial. (2021). *Boletín estadístico institucional N° 03*. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/11b995004569edfeadaeed807c1f73f9/BOLETIN+N3-SETIEMBRE-2021.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=11b995004569edfeadaeed807c1f73f9#:~:text=La%20Gerencia%20General%20del%20Poder,y%20administrativa%20del%20Poder%20Judicial.>

Pontificia Universidad Católica del Perú. (2019). *Reglamento de arbitraje de la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica de Santa María*. Obtenido de <https://cdn01.pucp.education/carc/wp-content/uploads/2019/04/22212943/carc-reg-1-01-rev-1-reglamento-de-arbitraje.pdf>

Priori Posada, G. (2013). La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso. *En Jus et Veritas* N° 26, 273.

Quiroga León, A. (2017). *La naturaleza procesal del arbitraje*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP.

RAE. (2001). *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Vigésimo primera.

Ríos Patio, G. (2020). La necesidad de empoderar al arbitraje como jurisdicción privada en los países iberoamericanos. 9. Obtenido de La necesidad de empoderar el arbitraje como

jurisdicción privada en los países iberoamericanos.

<https://doi.org/10.24265/voxjuris.2020.v38n1.09>

Rubio Correa, M. (1979). *Los orígenes del Estado Burgués. En Burguesía y Estado Liberal*. Kuna: Desco.

Saavedra, R. (2010). Encuentros y desencuentros de la jurisdicción. *Revista Jus et Veritas*, 239.

Santistevan de Noriega, J. (2006). Arbitraje y Jurisdicción desde la perspectiva del Tribunal Constitucional del Perú. *Revista Peruana de Arbitraje N° 2*, 12-25.

Vidal Ramírez, F. (2005). *El Acto Jurídico* (Secta ed.). Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Villanueva Núñez, L. (2018). *Limitaciones en las facultades de los árbitros*. (Editores Universidad Católica San Pablo, Ed.) Lima, Perú: Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Webb, R. (2019). *La agenda económica*. Obtenido de <https://elcomercio.pe/opinion/columnistas/la-agenda-economica-por-richard-webb-noticia/>