UNIVERSIDAD NACIONAL "PEDRO RUIZ GALLO"

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRIA EN DERECHO

"REGULACION LEGAL DEL ARBITRAJE POTESTATIVO EN MATERIA CIVIL-COMERCIAL PARA APROXIMAR TEMPESTIVA SOLUCION DE CONFLICTOS"

TESIS
PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO
DE MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIVIL Y COMERCIAL

AUTOR:
Abog. JUAN MANUEL RIVERA PAREDES

ASESOR:
Mag. OSCAR RAMÓN VÍLCHEZ VÉLEZ

LAMBAYEQUE - PERU
2018

“REGULACION LEGAL DEL ARBITRAJE POTESTATIVO EN MATERIA CIVIL COMERCIAL PARA APROXIMAR TEMPESTIVA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS” - **TESIS**

Abog. JUAN MANUEL RIVERA PAREDES
AUTOR

M.Sc. ÓSCAR RAMÓN VÍLCHEZ VÉLEZ
ASESOR

Presentada a la escuela de Postgrado de la Universidad nacional Pedro Ruiz gallo para optar el Grado de: MAGÍSTER EN DERECHO CIVIL Y COMER CIAL.

APROBADO POR:

_____
Dr. RAFAEL HERNÁNDEZ CANELO
PRESIDENTE DEL JURADO

_____
Mg. CARLOS SILVA MUÑÓZ
SECRETARIO DEL JURADO

_____
Mg. CARLOS MANUEL CEVALLOS DE BARRENECHEA
VOCAL DEL JURADO

Lambayeque, Marzo del 2,018

DEDICATORIA

A mi abuelo Juan Rivera Piedra y mi padre Juan Manuel Rivera Montoya por haber ellos trazado un invariable derrotero del deber ser profesional en el ejercicio de la abogacía y ba jo cuyo reflejo de vida pretendo conducirme para emularlos.

INDICE

	Pág.
CARÁTULA	i
TÍTULO	ii
DEDICATORIA	iii
INDICE	iv
RESUMEN	v
ABSTRACT	ix
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	4
ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO	4
1.1 Ubicación	4
1.2 Evolución histórica del objeto de estudio	4
1.3 Características del objeto de estudio y marco metodológico	5
1.3.1 Formulación del problema	5
1.3.2 Justificación e importancia	5
1.3.3 Preguntas de la investigación	6
1.3.4 Objeto de estudio de la investigación	7
1.3.5 Objetivo general de la investigación	7
1.3.6 Objetivos específicos de la investigación	8
1.4 Hipótesis y Variables	9
1.4.1 Hipótesis	9
1.4.2 Identificación de Variables	9
1.4.2.1 Variable independiente	9
1.4.2.1.1 Indicadores	9
1.4.2.1.1.1 Sub-indicadores	9
1.4.2.2 Variable dependiente	10
1.4.2.2.1 Indicadores	10

1.4.2.2.1.1 Sub-indicadores 10
1.5 Metodología 10
1.5.1 Tipo de investigación 10
1.5.2 Diseño de la investigación 10
1.5.3 Población y Muestra 10
1.5.4 Técnicas usadas para la recolección de información 12
CAPÍTULO II
2.0. EL ARBITRAJE 13
1.1. Antecedentes históricos 13
2.2. Concepto y Naturaleza jurídica 22
2.3. Tipología operativa 27
CAPÍTULO III
3.0. EL ARBITRAJE POTESTATIVO Y EL ALCANCE MANDATORIO REGULADOR DEL ESTADO EN MATERIA JURISDICCIONAL 35
3.1. La jurisdicción arbitral en el marco constitucional nacional 35
3.2. Crisis en la administración de oportuna justicia ordinaria ejercida por el Poder Judicial 38
3.3. Rol regulador del Estado frente a la naturaleza contractual del arbitraje para opere como medio alternativo en la solución de los conflictos 40
3.3.1. Clases de arbitraje actualmente viables en nuestro ordenamiento nacional 41
3.3.2. Breve referencia al tipo arbitral potestativo laboral 42
3.3.3. El Estado y el soporte constitucional como social-económico para fijar la operativa del arbitraje potestativo destinado a la materia civil-comercial 43
3.4. Arbitraje Potestativo en materia civil-comercial sobre tráfico obligacional patrimonial 50
3.4.1. Materia conflictual civil y comercial como ámbito de su aplica

ción 50
3.4.2. Administración del arbitraje potestativo 50
CAPÍTULO IV 53
ANÁLISIS Y DISCUSION DE RESULTADOS 53
4.1. Análisis de los resultados 53
4.2. Presentación de resultados 55
4.2.1. Prueba Piloto sobre muestra de (11) procesos civiles y comercia les como únicos (2) procesos arbitrales tramitados en la ciudad de de Chiclayo periodo del 2,010 al 2,014. 55
4.2.2. Cuestionario N° 1: Opinión sobre la administración de justicia ordi naria en materia civil-comercial y la alternativa de un arbitraje po testativo para propiciar una oportuna resolución de conflictos a tal ámbito jurídico privado, encuesta dirigida al campo de los operado res de justicia y abogados. 59
4.2.3. Cuestionario N° 2: Opinión sobre la administración de justicia ordi naria en materia civil-comercial y la alternativa de un arbitraje po testativo para propiciar una oportuna solución de conflictos a tal ámbito jurídico privado, encuesta aplicada a colectivo de justicia bles 70
4.3. Prueba de hipótesis 76
4.4. Discusión de resultados 77
CONCLUSIONES 80
RECOMENDACIONES 82
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 83
ANEXOS 86

RESUMEN

Bajo el título de “Regulación legal del Arbitraje Potestativo en materia civil-co mercial para aproximar tempestiva resolución de conflictos” se desarrolla la presente investigación cuyo objetivo principal es proponer como un medio in novativo alternativo para la solución de controversias en el señalado ámbito del derecho privado, la figura del Arbitraje Potestativo que pueda permitir fren te a la deficiente administración de justicia por parte del Poder Judicial cuya causa basada en raíces estructurales y coyunturales tiende a mantenerse ba jo evidenciada afectación del derecho de los justiciables a recibir una oportu na atención de sus requerimientos para la decisión resolutiva de los litigios con las cuales se ven comprometidos y que en la anotada materia civil-comer cial además incide negativamente sobre la debida fluidez de las generadas relaciones contractuales de los agentes socio-económicos retrayendo así el apuntalamiento de un apropiado marco de desarrollo para un escenario so cial como el nuestro, emergente y expectaticio, precisándose entonces de una adicional regulación normativa alternativa a la solución de conflictos co mo el Arbitraje, en particular, el potestativo que al ámbito de influencia del de recho civil y comercial, pueda ofrecer a la sociedad una vía más expeditiva y especializada como oportuna que visiblemente corrija una retardada adminis tración de justicia.

Respecto a la tipificación de la investigación, ésta se realiza dentro del marco de la básica y descriptiva correlacional más siguiendo un diseño no experi mental y transversal.

La población estuvo formada por la comunidad litigante en materia civil-co mercial ante la jurisdicción ordinaria del Poder Judicial y la Arbitral de la ciu

dad de Chiclayo, lapso 2010-2014 más respecto a ella se determina una muestra de 13 casos ventilados 11 ante la jurisdicción ordinaria, 2do. Juzga do Civil, 8vo. Juzgado Civil –Subespecialidad Comercial y 1er. Juzgado de Paz Letrado de Chiclayo, como dos (únicos) procesos arbitrales tramitados ante los Centros de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Lambayeque y de la Universidad Santo Toribio de Mogrovejo de Chiclayo.

La técnica utilizada para la recolección de la información es la encuesta y los instrumentos utilizados son los dos cuestionarios referidos a la opinión sobre la administración de justicia ordinaria en materia civil-comercial y la alternati va de un arbitraje potestativo para propiciar una oportuna resolución de con flictos a tal ámbito jurídico privado que se dirigen al campo de los operado res de justicia y abogados como al del colectivo de justiciables.

La interpretación de los resultados se presenta a través de los cuadros y grá ficos, con la finalidad de contrastar los objetivos y la hipótesis de la investiga ción.

La conclusión fundamental a la que se llega es que ante la realidad actual de una retardada administración de justicia por parte del Poder Judicial y su inal terable proyección a futuro, resulta ineludible obligación funcional del Estado proveer a los justiciables –sobre todo en materia civil comercial- de innovati vos medios alternativos de resolución de conflictos tal cual el Arbitraje Potes tativo que aún con la particularidad de su operativa aquéllos estiman viable opción para recurrir a una administración de justicia más eficiente y oportuna que la ordinaria en estos tiempos.

ABSTRACT

Under the title of "Legal regulation of the Optional Arbitration in civil-commercial matters to approximate the timely resolution of conflicts" the present investigation is developed whose main objective is to propose as an alternative in novative means for the solution of contro versies in the indicated area of law private, the figure of the Optional Arbitration that can allow the deficient administration of justice by the Judicial Branch whose cause based on structural and conjunctural roots tends to remain under the evident affectation of the right of the people to receive an opportune attention its requirements for the decisive decision of the disputes with which they are committed and that in the annotated civil-commercial ma tter also negatively affects the due fluidity of the generated contractual relations of the so cio-economic agents thus retracting the propping up of an appropriate development frame work for a social scenario such as ours, emerging and expectation, then an additional norma tive regulation alternative to the solution of conflicts such as Arbitration is needed, in parti cular, the power that the area of influence of civil and commercial law can offer. to society a more expeditious and specialized way as timely that visibly corrects a delayed administra tion of justice.

Regarding the typification of the research, this is done within the framework of the basic and descriptive correlational more following a non-experimental and transversal design.

The population was formed by the litigant community in civil-commercial matters before the ordinary jurisdiction of the Judicial and Arbitration Power of the city of Chiclayo, 2010-2014, more than it is determined a sample of 13 cases ventilated 11 before the ordinary jurisdiction, 2nd. Civil Court, 8th Civil Court - Commercial Subspecialty and 1st. Judge of Peace Law, as two arbitration proceedings processed before the Arbitration Centers of the Chamber of Commerce and Production of Lambayeque and of the Universidad Santo Toribio de Mogrovejo.

The technique used for the collection of information is the survey and the instruments used are the two questionnaires referred to the opinion on the administration of ordinary justice in civil-commercial matters and the alternative of a discretionary arbitration to promote a timely resolution of flicts to such private juridical scope that are directed to the field of the operators of justice and lawyers as to the group of justiciables.

The interpretation of the results is presented through tables and graphs, in order to contrast the objectives and the research hypothesis.

The fundamental conclusion reached is that given the current reality of a delayed administra tion of justice by the Judiciary and its inalterable future projection, it is unavoidable the

State's functional obligation to provide the defendants - especially in commercial civil ma tters - Innovative alternative means of resolving conflicts such as Potestativo Arbitration that even with the particularity of its operative estimate those viable option to resort to a more efficient and timely justice administration than the ordinary in these times.

INTRODUCCION

Ante evidente realidad problemática que presenta una retardada administra ción de justicia por parte del Poder Judicial y frente a ello proponer se regule legalmente un medio alternativo de resolución de conflictos como el Arbitraje Potestativo para el ámbito civil-comercial sobre tráfico obligacional patrimo nial, debemos reconocer que esta innovativa propuesta enfrenta no sólo una dogmática casi uniforme sobre la inexcusable y previa existencia de pacto o convenio arbitral para el sometimiento de las partes a la institución arbitral sino también que la aplicación de aquél al ser un mecanismo de imposición de la voluntad de una parte a la otra aparentemente resultaría ser inconstitucio nal a más que doctrinariamente se considera de manera aislada al potestativo como calificada clase de arbitraje y en todo caso reservada su operativa sólo para el ámbito laboral de las negociaciones colectivas.

Atendiendo que el Arbitraje puede manifestarse en nuestro país bajo las moda lidades de *Ad Hoc* (las partes no se someten a ninguna institución o centro y administran ellos mismos su proceso arbitral) o *Institucional* (las partes dejan la administración de su proceso arbitral a una institución especializada en di cha labor, Centro de Arbitraje o entidad afín), de *Derecho* (los árbitros obliga damente deben resolver la controversia basándose en el ordenamiento legal que las partes previamente han determinado) o de *Equidad* (llamado también de conciencia donde los árbitros deben resolver según su leal saber y enten der), *Voluntario* (cuando su origen está en la voluntad de las partes, que se ex presa en el momento de someterse a la instancia arbitral con renuncia a la judicial) o *Forzoso* (en el caso que las partes deben someterse al arbitraje por disposición de una ley que excluye así la competencia de los jueces) y el *Po testativo* (opera el arbitraje a instancia e interés de parte obligando a la otra para inexcusablemente se someta a la jurisdicción arbitral); la presente inves

tigación se enfoca en esta última clase de Arbitraje por considerarlo propicio para que sin perderse las características esenciales de éste como institución privada y voluntaria pero con finalista regulación legal pueda –si no se hiciera reserva de sometimiento expreso a la jurisdicción ordinaria y atendiendo que el potencial actor justiciable no perdería su derecho de acción ante el Poder Judicial más sí el deudor emplazable- ser utilizado por los agentes socio-eco nómicos en la resolución de sus controversias que versen sobre sus derechos disponibles pero con límite en el orden público legal para así abreviar los dila tados plazos que actualmente nos presenta la administración de justicia por parte del Poder Judicial más sin que este ejercicio independiente de la jurisdic ción arbitral implique ni por asomo el desplazamiento o sustitución total de aquél de su rol funcional en sede arbitral pues su participación y colaboración con basamento en la privativa potestad de ejecución que le alcanza, hace ne cesaria su asistencia e intervención en los procesos arbitrales para –por ejem plo- auxiliar el trabajo de los árbitros cuando requieran la actuación de algún medio probatorio, la ejecución de una medida cautelar ordenada por el tribu nal arbitral y la ejecución del laudo sólo en caso alguna de las partes lo incum pla.

Habrá que resaltar el relevante rol que deberán prestar las instituciones admi nistradoras del propuesto arbitraje potestativo en materia civil-comercial así co mo los mecanismos de constitución, registro, control y supervisión que el Esta do debería implementar para aquéllas se encaucen en una correcta labor fun cional y que respecto al señalado arbitraje se establezcan rigurosos requisitos para que profesionales del Derecho ejerzan como tales a más que sus actua ciones puedan estar garantizadas por Seguros de Responsabilidad ante pre sencia de mala praxis arbitral más todo este marco general operativo del Arbi traje Potestativo responda a una razonada posición intervencionista del Esta do para evitar afectar por acción u omisión reguladora -al extremo injustificado del no adecuado ponderamiento del interés estatal conducente a mejorar la

administración de justicia- la naturaleza privada del Arbitraje.

El objetivo principal de esta investigación es la de determinar si el Arbitraje bajo la modalidad de potestativo y de acuerdo con nuestro ordenamiento constitucional y realidad socio-forense volcada a la menguada función de ad ministrar oportuna justicia por parte del Poder Judicial resultaría un viable me dio alternativo de resolución de conflictos para paliar tal inalterable marco operativo de inoportuno tratamiento de las controversias de los agentes eco nómico-sociales de nuestro país.

La tesis es elaborada sistémicamente a partir del planteamiento del problema y la fundamentación del mismo, se precisan las preguntas de la investigación, los objetivos, se define la justificación, alcances y limitaciones. Se confirman la hipótesis y las variables. Desarrollamos un puntual marco teórico que refie re la base conceptual del arbitraje y la ubicación del potestativo como la viabili dad de su regulación legal por el Estado en ejercicio de función dativa a los justiciables de medio alternativo para la solución de sus controversias en mejo ra de una administración de justicia a la que se encuentra obligado proveerles.

En la parte metodológica se fija la tipología y diseño de la investigación, la operacionalización de las variables, se determina la población y muestra co mo formulados los instrumentos para la recolección de datos, se realiza el tra bajo de campo y la respectiva interpretación de resultados de la prueba piloto de procesos judiciales y arbitrales así como de las encuestas realizadas a magistrados, abogados, árbitros y justiciables.

CAP. I **ANALISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO**

1.1 **Ubicación**

La inoportuna administración de justicia por parte del Poder Judicial es un indebido hecho social que amerita del Estado proveer a los justicia bles de medios alternativos de resolución de sus conflictos para pue dan así acceder a una justicia expedita y por tanto con efectiva tutela jurisdiccional más en cuanto a ello deba proceder a incorporar al mar co legal vigente al Arbitraje Potestativo con alcance al ámbito civil-co mercial sobre tráfico obligacional patrimonial como innovativa opción cuya operativa sirva para que los justiciables puedan contar con una más pronta decisión jurisdiccional a sus litigios.

1.2 **Evolución histórica del objeto de Estudio**

El retardo en la administración de justicia por el Poder Judicial en nuestro país siendo una característica consustancial a su origen funcio nal, invariablemente se aprecia de forma más notoria desde la década de los noventas en nuestro país y que si bien responde al desbordami ento de procesos acumulados por la sumatoria de nuevos se debió principalmente a problemas estructurales de este poder del Estado tra ducidos en la insuficiencia de asignables recursos económicos que pro piciaba la carencia de jueces, el hacinamiento del personal administra tivo, la falta de una infraestructura apropiada entre otros negativos as pectos de la actividad funcional del Poder Judicial y si bien ello en lo general ha sido ya mejorado por el Estado subsiste y sin visos de pro bable solución la inaceptable característica del aplazamiento en la re solución de las litis que se ventilan ante su jurisdicción.

1.3 Características del Objeto de Estudio

Frente a la expuesta realidad problemática sobre la inoportuna aplica ción de la justicia ordinaria surge la figura del Arbitraje Potestativo pa ra esgrimirse como medio alternativo de solución de conflictos operati vo para el puntual señalado ámbito civil-mercantil y asentado en el efi ciente diseño normativo legal por parte de un Estado que respondería así al invariable retardo funcional de la justicia ordinaria administrada por el Poder Judicial.

El Arbitraje Potestativo (que opera a instancia e interés de parte obligan do a la otra para inexcusablemente se someta a la jurisdicción arbitral) ha de servir como posible referente para una experiencia legislativa del Estado en materia de derecho privado (Civil-Comercial) conducente a paliar un problema insoluble y que referido al retardo en la administra ción de justicia por parte del Poder Judicial pueda ser afrontado por el alcance operativo de un Arbitraje Potestativo constitucionalmente –la institución arbitral general- encuadrado (artículo 139°, Inciso1) para por decisión al efecto sea fuente de especial función jurisdiccional.

De acuerdo a esta situación problemática se formuló el siguiente pro blema.

1.3.1 Formulación del Problema

¿ La inclusión legal del Arbitraje Potestativo para la solución de conflictos surgidos en materia civil-comercial será vía alternativa a la del poder judicial que posibilite una oportuna administración de justicia a los agentes socio-económicos ?

1.3.2. Justificación e importancia

El tema propuesto se justifica y es importante en sí por representar la posibilidad socio-legal de sea atendida una sensible situación de

inconformidad y clamor de la sociedad de contar con una oportuna administración de justicia en nuestro país, en particular, en el ámbi to de las controversias surgidas de las relaciones civiles-mercanti les que practican los interactuantes agentes socio-económicos y que demandando del Estado les brinde un marco apropiado para el desarrollo regular de aquéllas propugnan por un medio alternati vo de solución de conflictos como el Arbitraje Potestativo que debi damente regulado les permita ver jurisdiccionalmente satisfechas y en menor tiempo sus pretensiones como justiciables.

1.3.3. Preguntas de la Investigación

¿ Será la implementación del Arbitraje Potestativo en materia civil-comercial una adecuada opción legal para posibilitar la oportuna administración de justicia teniendo en cuenta la escaza utilización del Arbitraje voluntario en ese ámbito actualmente ?

¿ Significará la presencia del Arbitraje Potestativo para controver sias civiles-mercantiles la desnaturalización de la institución del ar bitraje por desconocer así su naturaleza voluntaria de origen ?

¿ Resultará conveniente a la proyección finalista legal del Arbitraje Potestativo definir selectivamente su espacio aplicativo en materia civil-comercial ?

¿ Responderán positivamente al rol que se espera cumplan las instituciones administradoras de los procesos del Arbitraje Potesta tivo dentro del marco de un nuevo orden para prestar oportuna administración de justicia ?

¿ Propiciará el actuar regulatorio del Estado respecto a la fijación de condiciones operativas, control y supervisión de las entidades administradoras del Arbitraje Potestativo una adecuada actividad tramitativa del mismo que incentive entonces a los agentes socio-económicos a optar por su plena aplicación en la solución de sus conflictos ?

¿ Se apreciará la descarga de juicios en la administración jurisdic cional de los mismos por parte del Poder Judicial que seguirá nece sariamente ligado al Arbitraje Potestativo en materia civil-comercial para la ejecución de sus laudos arbitrales ?

1.3.4. Objeto de estudio de la investigación

La viabilidad legal aplicativa del Arbitraje Potestativo como medio alternativo de solución de conflictos en materia civil-comercial para con ello se pueda contribuir a mejorar la administración de justicia en nuestro país.

1.3.5. Objetivo general de la investigación

Determinar si el Arbitraje bajo la modalidad de potestativo y de acuerdo a nuestra realidad socio-forense volcada a la menguada función de administrar oportuna justicia por parte del Poder Judi cial resultaría un medio alternativo de solución de conflictos a pali ar tal inalterable marco operativo de inoportuno tratamiento de las controversias de los agentes económico-sociales de nuestro país.

1.3.6. Objetivos específicos de la investigación.

-Analizar el marco normativo legal del Arbitraje en nuestro país de cara a la implantación de un arbitraje que sin ser voluntario u obli gatorio como se manifiesta doctrinariamente o en el orden norma tivo positivo sino potestativo sea el destinado a servir de medio al ternativo de solución de conflictos en materia civil-comercial encau sado a aliviar el retraso en la administración de justicia para los agentes económicos.

-Analizar las clases de conflictos jurídicos que conforme a su natu raleza civil-comercial así como por su trascendencia económico-so cial corresponderían ser materia arbitrable dentro del sistema del Arbitraje Potestativo que se plantea.

-Precisar el rol y función de las entidades administradores que tendrían a cargo los procesos del Arbitraje Potestativo pasando por atender las experiencias práctico-operativas de las que han ve nido actuando en materia de Arbitraje Comercial y de Contratacio nes con el Estado.

-Determinar el rol del Estado no sólo en cuanto al alcance de la configuración legal del Arbitraje Potestativo como medio alternati vo a la solución de conflictos en materia civil-comercial sino en el de proveer una regulación integrada de la materia que directamen te lo interrelacione con las instituciones administradores de aquél a través de la imposición de requisitos particulares para su constitu ción como al establecer mecanismos de control y supervisión de la actividad de aquéllas.

1.4 Hipótesis y Variables

1.4.1. Hipótesis: *La regulación legal del Arbitraje Potestativo en materia civil -comercial aplicable a solucionar controversias so bre tráfico obligacional patrimonial agilizará la administra ción de justicia en nuestro país para tal ámbito jurídico pri vado.*

1.4.2. **Identificación de variables**:

1.4.2.1. **Variable independiente**: Regulación legal del Arbitraje Po testativo en materia civil-comercial.

1.4.2.1.1. **Indicadores**: a) Rol legal actual del Arbitraje es tablecido en el país para la solución de contro versias.

b) Potestad del Estado para regu lar extensivo ámbito de aplicación jurisdiccional del arbitraje conducente a mejorar administraci ción de justicia.

1.4.2.1.1.1 **Sub Indicadores**: a) Incapacidad del Poder Judicial para prestar oportuna administración de justicia en particu lar sobre la materia civil-comercial de tráfico obligacional patrimonial.

b) Aspiración real de los justiciables a contar con la op ción de recurrir a una jurisdicción ar bitral potestativa en materia civil-co mercial frente al deficiente papel fun cional de la justicia ordinaria.

1.4.2.2. **Variable dependiente**: Se agilizará la administración de justicia en nuestro país tratándose de la materia civil-co mercial sobre tráfico obligacional patrimonial.

1.4.2.2.1. **Indicadores**: a) Naturaleza jurídica y viabilidad del Arbitraje Potestativo aplicable a la materia ci vil-comercial sobre tráfico obligacional patrimoni al.

b) Apropiado ordenamiento norma tivo para una debida funcionalidad operativa de los Centros de Arbitraje.

1.4.2.2.1.1 **Sub Indicadores:** a) Resolución de controversias en instancia arbitral verificadas bajo menor plazo que las ventiladas ante el Po der Judicial.

b) Desempeño ins titucional de los Centros de Arbitraje en la solu ción de controversias civil-comercial.

c) Excesiva carga procesal y falta de recursos humanos condicio na retraso en la administración de la justicia or dinaria.

1.5 **Metodología**

1.5.1. Tipo de Investigación

Ha sido básica, combinación de las clases descriptiva y correlacional como jurídica propositiva, partiendo del manejo operativo de las dos varia bles, *Independiente*: Regulación legal del Arbitraje Potestativo en materia ci vil-comercial y *Dependiente*: Se agilizará la administración de justicia en nues tro país tratándose de la materia civil-comercial sobre tráfico obligacional pa trimonial más sobre las cuales se aplicaran los siguientes indicadores y sub

indicadores, para la primera: a) Rol legal actual del Arbitraje establecido en el país para la solución de controversias, b) Potestad del Estado para regular ex tensivo ámbito de aplicación jurisdiccional del Arbitraje conducente a mejorar administración de justicia y,

a) Incapacidad del Poder Judicial para prestar oportuna administración de jus ticia particular sobre la materia civil-comercial de tráfico obligacional patrimo nial, b) Aspiración real de los justiciables a contar con la opción de recurrir a una jurisdicción arbitral potestativa en materia civil-comercial frente al defici ente papel funcional de la justicia ordinaria, respectivamente y,

para la segunda: a) Adaptable Naturaleza jurídica y viabilidad del Arbitraje Po testativo aplicable a la materia civil-comercial sobre tráfico obligacional patri monial, b) Apropiado ordenamiento normativo para una debida funcionalidad operativa de los Centros de Arbitraje y,

a) Resolución de controversias en instancia arbitral verificadas en menor pla zo que las ventiladas ante el Poder Judicial, b) Desempeño institucional de los Centros de Arbitraje en la solución de controversias civil-comercial, c) Ex cesiva carga procesal y falta de recursos humanos condiciona retraso en la administración de la justicia ordinaria.

1.5.2. Diseño de la Investigación

No experimental de corte transversal.

1.5.3. Población y Muestra

Centrada la población en la comunidad litigante para materia civil-co mercial ante la jurisdicción ordinaria del Poder Judicial (Juzgados de Paz Le trado, Juzgados Civiles más Comercial) y la Arbitral de la ciudad de Chiclayo, lapso 2010-2014, y determina en 18,000 ventilados procesos más respecto a ella se fija una muestra de 13 casos tramitados 11 ante la jurisdicción ordina ria, 2do. Juzgado Civil, 8vo. Juzgado Civil –Subespecialidad Comercial y 1er.

Juzgado de Paz Letrado, como dos procesos arbitrales tramitados ante los Centros de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Lambaye que y de la Universidad Santo Toribio de Mogrovejo de Chiclayo.

1.5.4. Técnicas utilizadas para la recolección de información:

a) Fichas bibliográficas.

b) Consulta a personas especializadas: Directores de Centros de Arbitraje, Secretarios arbitrales, árbitros profesionales mediante entrevistas vía correo electrónico.

c) Dos encuestas dirigidas a operadores jurisdiccionales del Poder Judicial, Árbitros y Abogados como a justiciables de la ciudad de Chiclayo consultán doles sobre la problemática del retardo en la administración de la justicia or dinaria y la viabilidad legal de ser introducido el arbitraje potestativo para su aplicación en el ámbito civil-comercial sobre tráfico obligacional patrimonial y así contar con opción de recurrir a la jurisdicción arbitral en procura de obte ner una más pronta resolución de sus controversias.

d) El muestreo de 13 procesos (once ante la justicia ordinaria y dos ante ju risdicción arbitral) con el propósito de reafirmar el invariable retardo en la ad ministración de justicia por parte del Poder Judicial y comparativamente –guardando proporciones del estudio- en mejor posición la labor de la justicia privada prestada por el arbitraje.

CAP. II

1.0 EL ARBITRAJE

1.1 Antecedentes históricos

El arbitraje –desde el punto de vista histórico- es considerado como la pri mera forma de administrar justicia y si bien se tiene referencia en los rela tos griegos como de pasajes bíblicos de la intervención de terceros (árbi tros) designados por las partes para la solución de las controversias surgi das no será sino en el seno del Derecho Romano donde el arbitraje se configurara como un sistema organizado para impartir solución pacífica a los litigios surgidos entre familiares o familias mediante la decisión de ter ceros imparciales, los cuales una vez conocidas las causas del conflicto, determinaban en definitiva su remedio aunque entonces el "concepto de arbitraje presentaba serias dudas sobre su homogeneidad y contornos exactos" como precisa Bruno Oppetit (2006) pues "el derecho romano co nocía la dualidad del arbitrium boni viri, realizado por un arbitrador dentro del marco de un contrato de buena fe, y del arbitraje ex compromisso, he cho por un arbiter y garantizado mediante una poena" (p.74) .

En la Edad Media sería el Papado el iniciador y promotor del Arbitraje que además alcanzaría significativa presencia en el sector de los burgueses, artesanos y comerciantes quienes optaron por el mecanismo del arbitraje para obtener –al interés que su especial actividad mercantil requería- una solución más rápida y efectiva a sus controversias.

Posteriormente, en la Francia del siglo XVI encontramos regulado un arbi traje forzoso en los supuestos de conflictos entre mercaderes, demandas de partición entre parientes próximos y las cuentas de tutela y administra ción para luego con la Revolución Francesa y la proclamación de la famo

sa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que consa graban los principios de razón y justicia, conocidos como los Principios de 1789, se reconociera al Arbitraje como la institución que refleja, en el ámbi to del Derecho, el ideal de justicia privada entre los hombres.

El arbitraje es introducido en América desde la conquista por los español es y que habría de tener efectiva aplicación durante la época de la colonia bajo un marco normativo principalmente determinado por el Fuero Juzgo en la Ley 13, Título I del Libro II; el Título VII, Libro I del Fuero Real y las Leyes XXIII, XXIV y XXV del Título IV, Partida III en las Ordenanzas Rea les de Castilla.

Es en esta época colonial –y como se verá en todas las demás siguientes- el arbitraje se tornaba en alternativa de solución de conflictos ante la falta de cierta especialidad de la autoridad judicial, la ausencia de confianza en la justicia ordinaria y la lentitud de los procesos a cargo de ésta, sin embar go fue relegado a una función meramente auxiliar y excepcional por aplica ción de la normativa que lo regulaba así como del contexto político-social-económico imperante entonces.

Según refiere Lohmann (1988, p.10) ante el nacimiento de los Estados Mo dernos a partir del siglo XVI, si bien no desaparecen las formas privadas de solución de controversias, la función judicial adquiere una importancia absoluta que relativizó la presencia del arbitraje además que con la emer gencia del Estado Moderno, por un lado, “se rompieron muchas de las vin culaciones feudales que facilitaban la acción del arbitraje señorial o de per sonalidades autorizadas por su propio prestigio social“ (Sánchez, 1988, p.44), casos concretos sobre ello los encontramos en la determinación de los límites de Navarra y Castilla por árbitros del siglo XI y la elección del

sucesor del Rey de Aragón don Martín el humano por arbitraje en la perso na del castellano don Fernando de Antequera en el siglo XIV (Sánchez, 1988, p.44).

En la época colonial, el arbitraje formalmente coexistiría con el sistema judicial impuesto por España a su colonia americana como una alternativa privada para la solución de conflictos y que tiene su aplicable antecedente legal más remoto en las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio (1263), que separara al arbitraje *ex aequo et bono* y el arbitraje decidido bajo las normas de derecho positivo (Trasegnies, 2013, p.12).

Este mismo autor precisa que si bien las Partidas de Alfonso X introduje ron el arbitraje de derecho junto al de amigable composición que hasta en tonces había sido el único conocido en la legislación española, se adicio naron como fuente legal de la figura arbitral trasladada a la colonia las Le yes del Toro de 1505, la Recopilación de las Leyes de Indias de 1680, las Or denanzas de Bilbao y la Novísima Recopilación en 1737 y 1805.

Por otro lado, como dato histórico y a decir de Briceño Sierra (1995, p.33) que el arbitraje en la América Hispana tuvo acta de nacimiento.
El 10 de Diciembre de 1532, el emperador del Sacro Imperio Romano Germánico, Carlos V, quien a la vez es Carlos I de España, en conjun ción con su esposa, la emperatriz y reina, Isabel de Portugal, dicta una pragmática en la que se ordena que las normas de arbitraje de Casti lla se apliquen en las Indias, es decir en toda la América hispana. La pragmática dice textualmente así:

> "Ordenamos que las fentencias dadas por Iuezes arbitros, iuris, ó Iuezes, amigos, arbitra dores, y componedores, y las tranfacciones fe ejecuten, conforme a derecho, y leyes de eftos Reynos de Caftilla."

La pragmática de 1,532 se incorpora a la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, que se publica en 1680, bajo el reino de Carlos II. Allí figura en el Libro Quinto, Título X, Ley V.

Asimismo y en opinión de Del Prado Ponce (2011, p.312) la familia jurí dica del arbitraje en el Perú colonial parte del Derecho Canónico, en el Ius Proprio hispano, en las Siete Partidas de Alfonso X (Ley 23a, Títu lo IV, Partida 3a; Ley 26a, Título IV, Partida 3a; Ley 34a, Título IV, Par tida 3a; Ley 35a, Título IV, Partida 3a) como en la Novísima Recopila ción (Leyes 5a, Título XI y 17a, Título 1, Libro V; Leyes 4a, Título XVII, Libro XI.

Al respecto tal y como resalta Cárdenas Quiroz (1985) en las Partidas (Ley 23a, Título IV, Partida 3a), superada la situación del Derecho Ca nónico y Derecho Intermedio donde el árbitro deja de ser el sustituto de los jueces del Estado como ocurría en el Derecho Romano y se convierte en un simple conciliador, se retorna a la concepción romana: “Árbitros en latín tanto quiere decir en romance como jueces aveni deros, que son escogidos y puestos por las partes para librar la conti enda que es entre ellos” (p.698).
Se distinguen además dos clases de jueces avenideros: los de dere cho y los de hecho, arbitradores y amigables componedores.

En la operativa de la institución arbitral durante la colonia su referente material primero y principal fue el Real Tribunal del Consulado de Lima, organismo colegiado creado por Real Cédula firmada en Madrid por Felipe II el 29 de Diciembre de 1593 e instalado en 1613, en virtud de una dispo sición dictada por el Virrey Juan de Mendoza y Luna, Marqués de Mon

tesclaros. En un inicio se le conoció con el nombre de “Universidad de la Caridad” y luego “Universidad de los Mercaderes de la ciudad de los Reyes, Reinos y Provincias del Perú, Tierra Firme y Chile” (Trasegnies, 2013, p. 12).

Esta entidad fue establecida con las características de las que funciona ban en España y en respuesta a las exigencias de la clase comerciante que ante el crecimiento del comercio marítimo requerían de un orden re solutivo institucional que con su representación procediera a agilizar las negociaciones, evitar quiebras y defraudaciones, así como para acelerar la solución de controversias mercantiles originadas por la distancia y la in cipiente comunicación entre las partes.

En Lima, el Tribunal del Consulado estuvo a cargo de la regulación del co mercio y se ocupó, entre muchas otras actividades, de actuar como un importante juzgado privativo para dirimir las controversias suscitadas entre los mercaderes por transacciones comerciales, mediante mecanis mos procesales sumarios.

Según sus ordenanzas, los comerciantes debían efectuar cada año una Jun ta General y designar 30 electores llamados “compromisarios”, a quienes correspondía elegir un “Prior” (Presidente), dos “Cónsules” y seis “Diputa dos”, que representaban al gremio y quienes fueron siempre los ciudada nos más prestigiosos e importantes de la colonia. Don Manuel Candamo Iriarte, quinto presidente de la Cámara de Comercio de Lima entre 1896 y 1903 y luego Presidente del Perú, fue el último Prior del Tribunal del Con sulado de Lima como refiere el profesor Fernando de Trasegnies.

Los arbitrajes seguidos por los comerciantes en aquella época eran re

sueltos por los Priores y Cónsules en primera instancia y por el Juzgado de Apelaciones o Alzadas en según da instancia, el cual estaba com puesto por un juez oficial real y dos mercaderes.

Sánchez (1998) precisa que si bien resultaban principal materia arbitral en la colonia los conflictos que surgieran en la actividad mercantil, la cobertu ra legal para su operativa obviamente se centraba también respecto de los suscitados entre los ciudadanos más comúnmente a propósito de he rencias, fijación de linderos en el reparto de campos de cultivos o de pasto reo, interpretación de contratos o fijación de montos para ciertas indemni zaciones, entre otros.

Producido el proceso de Independencia del Perú del Reino de España el Libertador José de San Martín dictaba el Reglamento Provisional de 1821, en cuyo artículo 18 textualmente se lee: “Todas las leyes, ordenan zas y reglamentos que no estén en oposición con los principios de liber tad e independencia proclamados, con los decretos expedidos desde el 8 de Setiembre anterior, y con lo establecido en el presente, quedan en su fuerza y vigor, mientras no sean derogados, o abrogados por autoridad competente”, con lo que al resultar pactado el arbitraje voluntariamente por las partes, entendemos, se asumía vigente su operativa, por lo me nos teóricamente.

La misma opinión puede aplicarse a la Constitución Política de 1,823 que en su artículo 121°, repite más o menos la fórmula antes referida al seña lar que: “Todas las leyes anteriores a esta Constitución, que no se opon gan al sistema de la independencia, y a los principios que aquí se estable cen, que dan en su vigor y fuerza hasta la organización de los códigos ci vil, criminal, militar y de comercio”

Es entendible una omisión expresa a la institución del arbitraje en tanto y en cuanto que las principales preocupaciones de los fundadores de la Re pública era justamente esa: establecer los valores y las bases fundamen tales que guíen al establecimiento y funcionamiento de la nueva Repúbli ca, es decir, el régimen político y de gobierno, los poderes del Estado, có mo se eligen a sus representantes, los derechos de los ciudadanos, etc., por lo cual un tema técnico como el arbitraje no se discutió y a tanto tam poco se prohibió pues esta circunstancia hubiera exigido un pronunciami ento expreso, que no se produjo, por las circunstancias antes acotadas.

Lo mismo aconteció con la Ley del 10 de febrero de 1,824 firmado por José María Galdiano como Presidente del Congreso, Joaquín de Arrese y José Bartolomé Zárate como diputados secretario, por el cual el propio Congreso Constituyente acuerda su receso, suspende el ejercicio del car go del Presidente de la República y otorga poderes al Libertador Simón Bolívar.

Posteriormente, por Ley del 10 de Febrero de 1,825 se le otorgaron ple nos poderes al Libertador Simón Bolívar dada la delicada situación políti ca que atravesaba el proceso de consolidación de la independencia.

La efímera Constitución Vitalicia de 1826, como se le conoce no hace mención expresa al arbitraje pero sí a las conciliaciones, que las promue ve de manera decidida, así apreciamos que a la institución del arbitraje no se le prohibió de manera expresa alguna sin que tampoco se le promo viera como se hacía con relación a la Conciliación.
La Constitución Política de 1,828 dada por el Congreso General Constitu yente el 18 de marzo del mismo año en su capítulo referido a la Adminis

tración de Justicia, artículos 119° a 131° no hace mención expresa del ar bitraje. Este texto constitucional mantuvo efectividad hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1,839 que fue dada por el Congreso Gene ral el 10 de noviembre del citado año.

La Constitución Política de 1,839 a diferencia de las Constituciones Políti cas anteriores si hace expresa referencia al arbitraje como una garantía individual regulada dentro de las garantías nacionales. Así en el artículo 164° se establecía que “Ningún peruano puede ser privado del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros”

Esta tendencia continuaría con el Estatuto Provisorio de 1,855 dictado por el Libertador Ramón Castilla en su calidad de Presidente Provisorio, recogiéndose fórmula legislativa similar a la anterior, en el artículo 11°, que textualmente recogía que “Todo individuo en la República tiene el de recho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros conforme a las leyes.”

El nuevo texto constitucional agregaba que el arbitraje debe desarrollarse “conforme a las leyes”, es decir que el Estatuto Provisorio concebía la necesidad de legislar dicho dispositivo con rango constitucional, es decir, dictar normas sobre arbitraje en leyes conocidas como de desarrollo cons titucional y que por supuesto no se dictaron en tal oportunidad.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1,860 promulga da por el propio Ramón Castilla, esta vez en su condición de Presidente Constitucional de la República, el arbitraje sufre una especie de retroce so, pues en el texto constitucional se omite incluir a éste como sí lo alu día el Estatuto Provisorio de 1,855. De igual forma se mantuvo en mate

ria arbitral la Constitución de 1,867 durante el mandato del Presidente Ma riano Ignacio Prado, que no hace mención alguna y que por el contrario, en el Título XVII Del Poder Judicial, en su artículo 121° precisaba que “La justicia será administrada por los Tribunales y juzgados” más frenando con ello, en alguna forma y grado, al arbitraje como mecanismo de solu ción de controversias.

Con el advenimiento del siglo XX, luego de superado en algo el trauma de la guerra del pacífico y con Augusto B. Leguía en el poder, el arbitraje tuvo un mejor tratamiento legislativo a nivel constitucional (Constitución Política de 1,919) acorde con el propósito modernizador introducido por el Presidente de la República. Así expuesto en el artículo 48.0 referido a “Los conflictos entre el Capital y el Trabajo serán sometidos a arbitraje obligatorio”.
No está demás indicar que en este texto constitucional también se hace re ferencia a la justicia militar (artículo 156°) con lo que se perfilaba un siste ma de administración de justicia como la contenida en las Constituciones de 1,979 y de 1,993.

Desde entonces la institución del Arbitraje se ha desarrollado como un es timable mecanismo alternativo a la justicia ordinaria para la solución de controversias más si bien el contexto social-material de entonces y ahora no supone falta de coincidencia causal en base correlativa comparativa entre aquéllas pues subsisten factores como la deficiente y lenta adminis tración de justicia por parte de los tribunales comunes, la figura del arbitra je sin perder su originaria naturaleza privada y voluntaria de ser se cierne en una institución jurídica a la cual puede recurrir aún más el Estado para mejorar la atención de los requerimientos de sus ciudadanos a contar con una vía más expeditiva y confiable para la resolución de sus conflictos.

Nuestro ordenamiento legal actual presenta en el Decreto Legislativo N° 1071 que fuera expedido el 27 de Junio del año 2,008 a propósito de la ne gociación del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Améri ca el principal marco normativo regulador arbitral y el cual significó un visi ble mejoramiento de la institución del Arbitraje en nuestro país pues no só lo apuntaba a desarrollar el Arbitraje Internacional en el Perú sino que pa só de un sistema dualista al monista estableciendo una misma base direc triz para el arbitraje nacional y el internacional a la vez que busca proteger el Arbitraje de injerencias externas (p. ejem. del Poder Judicial) y flexibili zó el procedimiento arbitral en temas como el laudo y las medidas cautela res.

1.2 Concepto y naturaleza jurídica del Arbitraje

Las definiciones conceptuales sobre el arbitraje en su apreciación evoluti va como figura jurídica en general para emplearse como medio de solución de conflictos, doctrinariamente se han centrado en aspectos inherentes a su caracterización operativa básica referidos a la libertad contractual de las par tes (voluntad) para acordar la intervención de tercero a quien eligen para fue ra del ámbito de la justicia ordinaria proceda a decidir compositivamente la controversia sometida a este medio alternativo para ello que representa el ar bitraje.

A decir de Frank García Ascencios (2013, p.305) “El arbitraje puede ser de finido como un mecanismo heterocompositivo[1], garantista[2] y esencialmente

[1] El arbitraje es heterocompositivo pues supone la intervención decisoria de tercero para la resolución de la controversia.

voluntario, donde las partes someten una o más controversias sobre materias de libre disposición con el objeto de sean resueltas por un tercero o terceros, denominados árbitro o tribunal arbitral, los cuales poseen indepen dencia e imparcialidad".

A su vez y como indica Salcedo Castro (2005, c.p. Galluccio y Mori, 2012) "por medio del contrato de arbitraje las partes invisten de jurisdicción a perso nas privadas con el fin que decidan definitivamente un conflicto que las involu cra. Así pues son las partes las que deciden si someten al arbitraje las contro versias sobre materias de libre disposición".

Asimismo, para Siqueiros (2006) "El arbitraje es un método o técnica median te la cual se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que puedan ocurrir o han surgido entre dos o más partes, mediante la actuación de una o más personas (árbitro o árbitros), los cuales derivan sus facultades del acuer do consensual de las partes involucradas en el proceso" (p.501).

Dentro de los autores nacionales para Cantuarias y Aramburú (1994, p.39) "el arbitraje es un medio privado de solución de controversias mediante la in tervención y decisión de terceros también privados a quienes las partes de manera voluntaria han decidido someter su conflicto, aceptando de antemano su decisión" y con similar previa exposición conceptual Lohmann (1988, p.41) indicaba que "es arbitraje la institución que regula el acuerdo de voluntades por el cual, dos o más partes deciden someter a uno o más terceros, que aceptan el encargo, la solución de un cierto conflicto de Derecho Privado res pecto del cual dichas partes tiene capacidad de disposición, obligándose pre

---

[2] Es garantista porque conforme explica Lorca Navarrete (2004, c.p. García Ascencios, 2013) "no que da menoscabado … el derecho a la tutela judicial efectiva, que mediante jueces y tribunales la constitu ción reconoce a todos y todas".

viamente a no llevar la controversia a los tribunales ordinarios sin el previo fa llo arbitral, el cual deberá expedirse con arreglo a ciertas formalidades” más sobre esto último sin lugar a duda suponer –como lo hace cierta autora- que ello implica una renuncia temporal a no recurrir al Poder Judicial sin que pre viamente se hay agotado la vía arbitral pues –como corresponde y en ese sentido se refiere este autor- si deberá necesariamente intervenir la jurisdic ción ordinaria en la etapa de ejecución del laudo arbitral.

Uno de los más autorizados exponentes nacionales en materia arbitral, el Dr. Mario Castillo Freyre, para quien “ninguna definición que no parta de la pre misa que el arbitraje es una sustracción legalmente autorizada a la jurisdic ción estatal, es una definición completa” (Freyre y Vásquez, 2006, p.37) en saya la siguiente noción de arbitraje:

> Se origina mediante un contrato privado por el que dos o más sujetos de Derecho deciden someter un conflicto con relevancia jurídica a la de cisión resolutoria, definitiva y exclusiva de uno o más terceros denomina dos árbitros, que son designados por las partes o por algún mecanismo establecido por ellas. (p.49)

Es del caso también mencionar la definición del arbitraje esbozado por Del Prado (2011) bajo alineamiento a la corriente conceptual que considera a éste como una categoría autónoma del derecho y así:

> El arbitraje es un instituto jurídico complejo, en el que concurren un ele mento negocial, al acto de sometimiento a la jurisdicción arbitral, que puede ser ordinariamente bilateral o plurilateral (convenio arbitral) o extraordinaria mente unilateral (Testamento) y otro elemento jurisdi ccional, manifestado en la función que ejercen los árbitros y un proce so regido por las garantías del debido proceso (p.323).

En cuanto a la naturaleza jurídica del arbitraje aún es un tema doctrinario de latente actualidad pues son varias las posiciones surgidas en torno a ella y co

mo advierte Salcedo (2010, p.148) “no existe aún en el mundo un consenso respecto al área del derecho a la cual pertenece y que algunos ubican como procesal, otros como contractual, otros como comercial y otros como una figu ra autónoma que hace parte de los mecanismos alternativos de solución de conflictos” y si bien resulta enriquecedor tal quehacer académico no debe per derse de vista la realidad de la práctica arbitral pues ambos enfoques correla cionados inciden tanto “en el proceso regulatorio como en la creación de ins trumentos que facilitan las ‘injerencias” judiciales como sostiene Rey Vallejo (2013, p.203) y de tal suerte que respecto a las posiciones preponderantes al tema, la contractualista y la jurisdiccional, su puntual adopción supondrá al caso de la primera una mayor libertad para determinar el contorno formal ope rativo del arbitraje mientras que para la segunda el poder así imponer pará metros mayores en la regulación normativa para este medio alternativo de so lución de conflictos. También son libremente admitidas al referido debate doc trinario las posturas híbridas, sincréticas o eclécticas, procediendo a continua ción a mencionar que:

a) La teoría jurisdiccional, la cual también es identificada como teoría proce salista y a decir de Salcedo (2010):

> Considera que el arbitraje es una concesión, que en materia de derecho privado hace el Estado a los particulares, para resolver sus conflictos, mediante un tipo especial de jueces de nominados como árbitros, consi deran do además que se trata de una función de orden público, que en consecuencia le permite, como Estado, ejercer el control sobre los pro cesos arbitrales y reconocer efectos tanto al pacto arbitral como al lau do que se dicte con fundamento en éste y reglamentar las funciones, po deres y facultades de los árbitros. Tratándose de un proceso, debe reco nocérsele entonces su naturaleza jurisdiccional, sin importar que los ár bitros deriven su competencia de la voluntad de las partes y deban de

> sempeñarse como verdaderos jueces, con autonomía e independencia frente a las mismas partes que hicieron su designación. (p.148)

b) La teoría contractualista, que propugna el origen del arbitraje como una ins titución de derecho privado que se activa como tal a partir de la voluntad de las partes y no del Estado. Se reconoce al arbitraje como un negocio jurídico complejo que presenta al convenio arbitral y al laudo como sus partes estruc turales más dadas las características que lo definen, la intervención directa del Estado o a través de sus órganos jurisdiccionales entorpecen su regular actuar como medio para administrar justicia privada. Dentro de esta posición queda claro que los árbitros tendrían una mayor libertad y flexibilidad para de terminar la forma de solucionar la controversia puesta a su consideración.

c) La teoría híbrida, sincrética o ecléctica, aparece posteriormente a las dos antes señaladas y respecto de ella sostiene la profesora Barona (2007, c.p. Rey Vallejo 2013, p.206) en base a una serie de planteamientos históricos y jurídicos lo siguiente:

> En relación con las dos posturas mencionadas, entiende la tratadista que estas han sido superadas en nuestros días y que la doctrina mayo ritaria opta por una visión ecléctica que comparte elementos caracterís ticos de cada una de ellas. En efecto, resultan innegables las considera ciones contractuales que dan origen al nacimiento del pacto arbitral al igual que aquellas que aluden a los visos jurisdiccionales del trámite y su conclusión con un laudo dotado de eficacia por ministerio de la ley.

d) Teoría de la Autonomía, defendida por Lew, Mistelis y Kröll pero atribuída a Rubellin-Devichi según cita Rey Vallejo (2013, p.207) y conforme a la cual el arbitraje tiene un carácter autónomo que se despliega bajo marco indepen

diente. De acuerdo a esta postura, la naturaleza del arbitraje debería ser de terminada, de hecho y de derecho, atendiendo a su práctica y finalidades de ahí que aquél no podría apuntar a tener una eminentemente contractual o ju risdiccional, ni siquiera como una institución con carácter mixto.

En esta posición doctrinaria se propugna, “por un reconocimiento del arbitraje en razón a lo que en él se hace, a lo que apunta y a cómo y por qué funciona de la manera en que lo hace. En esta perspectiva, se reconoce que las nor mas aplicables al arbitraje se han desarrollado exclusivamente para permitir su adecuado funcionamiento” (Rey Vallejo, 2013, p.208).

Sobre este aspecto doctrinario es rescatable mencionar la apreciación volcada unitaria de todas las previamente referidas posturas sobre la naturaleza jurídica del arbitraje que expone la profesora Barona (2004) -y que compartimos- más para quien:

> Esto supone asumir que efectivamente en el arbitraje coexisten compo nentes contractuales, jurisdiccionales y procesales. A partir de este dato de complejidad, quizás, el error es insistir en categorizar a la institución, incardinándola en una única categoría existente. En consecuencia, pue de afirmarse que el arbitraje es una categoría autónoma que forma par te del todo que es la justicia, convirtiéndose en un cauce más de los que integran las vías de tutela de los ciudadanos. (p.44)

1.3 Tipología operativa del arbitraje

El arbitraje puede ser clasificado en diferentes tipos y conforme a deter minadas características se presentan los siguientes:

a) Por la Naturaleza del Arbitraje o según los Principios

Los principios en que los árbitros fundan su decisión resolutiva espe cifican que el arbitraje puede ser:

1.a En Derecho

En este arbitraje el árbitro –necesariamente abogado- procede a dictar su laudo ajustándose a derecho –sujeto a las normas sustantivas vigentes como al acontecido alcance procesal probatorio- y siguiendo ciertas reglas de procedimiento derivado del convenio arbitral para así evacuar un laudo motivado y fundamentado.

2.a En Equidad o Conciencia

Bajo la operativa de este arbitraje los árbitros resuelven ex a quo et bono, es decir según su leal saber y entender a verdad sabida y buena fe guardada, permitiendo la ley en este caso mayor amplitud discrecional en procura de la solución del conflicto. Ello supone que quedan autorizados a apartarse de las reglas procesales de los Códigos[3], y de aplicar las leyes de fondo que rigen en la materia sujeta al proceso. Serán las partes quienes acuerden someterse a ciertas reglas de proceso, dictando el procedimiento a seguir para el caso en particular o eligiendo uno determinado y preexistente.

3.a Técnico

Es aquel en el cual los árbitros pronuncian su fallo con fundamento en especiales conocimientos que deben tener sobre determinada ciencia o profesión, los que deberán aplicar para resolver un conflicto de índole técnica, cuya solución se les difiere en el pacto arbitral.

En lo referente al procedimiento queda dado a su regulación voluntaria por las partes pero se somete a los usos y costumbres que al respecto hayan venido imponiéndose en plaza.

---

[3] Sin que ello signifique obviamente no respetar ciertos principios elementales tales como la garantía de la defensa en juicio que importa la efectiva vigencia del derecho de ser oído, a producir prueba y esperar una decisión justa.

b) Por su origen

1.b Voluntario

El arbitraje es voluntario cuando las partes libre y voluntariamente suscriben un convenio arbitral con el fin de resolver sus conflictos de intere ses presentes o futuros. La voluntad de los litigantes es el elemento predomi nante y característico del arbitraje mismo. El arbitraje voluntario o convencio nal tiene su origen en la autonomía de la voluntad de las partes quienes op tan por la vía arbitral para someter sus diferencias a solución mediante la emisión de un laudo.

2.b Forzoso

Se tiene un arbitraje forzoso, necesario, obligatorio o legal, cuando para puntuales materias y por mandato de la ley, las partes deban someter las controversias a la jurisdicción arbitral.

Nace de la decisión del legislador para sustrayendo determinados liti gios del ámbito de la competencia de los jueces ordinarios, atribuírsela a los árbitros con carácter excluyente. No existe en estos supuestos un acuerdo de voluntades que dé origen a este tipo de arbitraje, sino la mera decisión del legislador que otorga legitimación al árbitro en virtud de la naturaleza y características de ciertas cuestiones[4] más resultando así evidenciada la afectación al principio de autonomía de las partes como reconocido elemen to esencial de origen para esta institución jurídica, el arbitraje.

2.c Potestativo

De carácter excepcional más reseñado en palabras de Boza Pro y Agui naga Meza (2013):

> El arbitraje unilateral (también conocido como potestativo o voluntario vinculante) es aquel por el cual una disposición (heterónoma o autóno

[4] Se justificaría el proceder del legislador en la necesidad de apartar del ámbito judicial la re solución de cuestiones que exigirían procesos judiciales extensos en razón de su tecnicismo, complejidad o incidencias.

> ma) faculta a una de las partes la posibilidad de someter el conflicto a un tercero, quedan do obligada la otra parte a dicho sometimiento. Se suele confundir el arbitraje unilateral o potestativo con el obligatorio, por que no existe el consenso de las partes, sino únicamente la decisión (vinculante) de una de ellas al momento de someter la controversia a un tercero. Pero la diferencia sustancial consiste en que el arbitraje obliga torio es impuesto indefectiblemente a las partes cuando el conflicto no ha sido resuelto por ellas mismas, mientras que en el arbitraje unilateral o potestativo no hay una imposición automática, porque siempre queda la posibilidad de que la parte facultada para someter el conflicto a un ter cero no lo haga. (p.305)

c) Según la fuente

1.c Contractual

Es el acuerdo entre dos o más personas que deciden someter sus diferencias ante uno o más terceros.

2.c Testamentario

Arbitraje instituido por la sola voluntad del testador y para el caso se presentaran controversias entre herederos y legatarios.

El arbitraje testamentario no puede ser rechazado por las partes, es decir, las partes (herederos y legatarios) están obligadas a someter cualquier con flicto de índole hereditario a tribunales arbitrales, de ahí que se podría decir que resulta ser de tipo forzoso.

d) Según el ámbito territorial

1.d Nacional o doméstico

El arbitraje nacional es aquel cuyos elementos característicos se encuentran referenciados a un sólo Estado.

2.d Internacional

Es aquel que comprende la solución de litigios que excede el marco de un Estado, sea en razón de que las partes al momento de la celebración del acuerdo tuvieran sus establecimientos o residencia habitual en Estados diferentes o cuando la sede del arbitraje o del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones sobrepasa el límite de un Estado, entre otros supuestos. En este orden de ideas, la Ley Modelo de Arbitraje de la Comi sión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/UNCITRAL) define en su artículo primero la viabilidad al arbitraje in ternacional en los siguientes supuestos: *Si las partes tienen, al momento de celebrar el acuerdo arbitral, sus establecimientos en Estados diferentes, *Si uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos: 1) el lugar de arbitraje, si este ha sido determinado en el acuerdo de arbitraje o con acuerdo a él; 2) el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación co mercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más es trecha.

e) De acuerdo con la forma de funcionamiento u organización del arbitra je

1.e Arbitraje Ad Hoc o Independiente

Denominado también arbitraje libre, es aquel en el que las partes de terminarán su procedimiento regulatorio y el derecho aplicable con sometimi ento a las garantías básicas de trámite procesal. En doctrina se precisa que existen dos subclases de arbitraje ad-hoc: el estricto, en que las partes esta blecen su propio reglamento; y el amplio, en que las partes se someten a un reglamento prefijado.

Es característica de este arbitraje que sean las propias partes quienes cons tituyan el tribunal arbitral que resolverá su diferendo o en su defecto, pactan

la forma de designación por un tercero. A la vez hacer notar que la intensi dad o amplitud del arbitraje ad hoc podrá ser total o parcial, para lo primero cuando se señalen en el pacto arbitral la totalidad del procedimiento que de ben aplicar los árbitros y respecto a lo segundo, cuando solamente se fijen una o varias reglas de procedimiento. En este último caso, cuando algunas asuntos no pueden ser resueltas por las partes, por ejemplo, si no se ponen de acuerdo en la elección de los árbitros, la autoridad competente del lugar del arbitraje resolverá la cuestión, por eso es relevante considerar el lugar del arbitraje cuando la forma de funcionamiento del arbitraje es ad hoc.

2.e Arbitraje Institucional o Administrado

En el arbitraje institucional las partes en conflicto optan por solucio nar o dirimir sus controversias ante instituciones privadas o públicas, espe cializadas y con destacada experiencia y prestigio. Dichas entidades brin dan puntuales servicios enfocados a que su administrado proceso arbitral se lleve a cabo de la forma más eficaz posible. También presentan un regla mento propio de directa aplicación a las contingencias que pudieran originar se en el desarrollo del proceso arbitral y a la sustanciación de éste. Asimis mo, cuentan con lista de árbitros para que las partes puedan seleccionar al que les parezca más experimentado en razón de la materia en disputa y reservándose la institución la facultad de elegir al tercero que oficiará, en la mayoría de los casos, de presidente del tribunal.

Es del caso precisar que el centro de arbitraje encargado de administrar el proceso, no tiene alcance de conocimiento para resolver el fondo de la con troversia pues en modo alguno participa en la decisión final que adopte el ór gano arbitral competente para emitir el respectivo laudo.

f) Desde el punto de vista de las reglas procesales

1.f Formal o Ritual

En este tipo de arbitraje y al existir reglas procesales impuestas por el orden legal, las partes no pueden escoger las propias y por ello están obliga das como los árbitros, a sujetarse a la regulación mandatoria del caso.
Cabe destacar que el arbitraje formal es un tipo de arbitraje legal.

2.f Informal o Irritual

Al referirnos al arbitraje informal se involucra también la figura del arbitraje ad hoc, porque en ambos, las partes están habilitadas para estable cer libremente las reglas aplicables al caso, y los árbitros deben fallar de conformidad con lo previsto en el convenio arbitral.

g) Por los intereses objeto de la controversia

1.g Arbitraje de Derecho Privado

El aplicable para atender conflictos que tienen su causa en el ámbi to del Derecho Civil o Mercantil.

2.g Arbitraje de Derecho Público

Aquel en el que al menos una de las partes representa intereses pú blicos o nacionales que prevalecen en el proceso.

h) Por la tecnología utilizada

1.h Arbitraje On-Line

Es aquel procedimiento que se desarrolla a través de Internet, me diante el uso de plataformas digitales o cibernéticos o por medios telemáti cos o similares. En estos casos es imprescindible el uso de la firma electróni ca además del certificado digital necesario. Las eventuales audiencias serán virtuales.

2.h Arbitraje Tradicional

En contraposición al referido precedentemente, es el arbitraje que

existe desde tiempos remotos y llevado a cabo mediante audiencias presen ciales en alguna institución más no en plataformas cibernéticas, aunque hoy en día son utilizadas y reconocidas las tecnologías que nos brinda el Inter net como son los correos electrónicos, también el facsímil, fax, entre otras, que facilitan la comunicación entre las partes.

CAP. III

3.0 EL ARBITRAJE POTESTATIVO Y EL ALCANCE MANDATORIO REGULADOR DEL ESTADO EN MATERIA JURISDICCIONAL

3.1 La jurisdicción arbitral en el marco constitucional nacional

De la constitución política del Estado del año 1,993 y que nos rige a la fecha, se tiene bajo pertinencia normativa con relación al arbitraje[5] el siguiente articulado: **138°** "La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la constitución y a las leyes", **139°** inciso 1 "La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecer jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación", **62°** "…los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la vía judicial, según los mecanismos de protección previsto en el contrato o contemplados en la ley…" y **63°** "…el Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley".

Tal contexto constitucional determina operativamente al arbitraje como una jurisdicción de excepción, premunida de independencia e imparcialidad en su función así reconocida en reiterados pronunciamientos jurisdiccionales de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional más la jurisdicción privada practicada por los árbitros no admitiendo injerencia de ninguna autori

[5] Referir que la inclusión del arbitraje como jurisdicción independiente en el texto constitucional fue objeto de debate en la Asamblea Constituyente de 1,979 y tuvo al jurista Aramburú Menchaca como su promotor.

dad administrativa o judicial[6] debe centrarse por atribuida competencia a las materias de carácter disponible que le han sido sometidas para su conocimi ento decisorio pero la cual funcionalmente debe ser ejercida con estricta ob servancia de los principios constitucionales que corresponde guardar a todo órgano que administre justicia, "…tales como el de independencia e impar cialidad de la función jurisdiccional, los principios y derechos de la función ju risdiccional. En tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar di rectamente todas aquéllas garantías que componen el derecho al debido pro ceso…" (STC Exp. N° 6167-2005-PHC/TC, Tribunal Constitucional).

Es indudable que el arbitraje al constitucionalmente ser investido con jurisdic ción de excepción se exhibe como un medio alternativo al Poder Judicial al cual los conflictuados decisoriamente puedan recurrir para sea administrada justicia en la resolución de sus controversias. Esta optación es resultado de la autonomía de voluntad de las partes traducida en el convenio arbitral cele brado por ellas y que conforme precisa el Decreto Legislativo N° 1071, Ley del Arbitraje, en su artículo 13°, es "un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias que hayan surgido o puedan sur gir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza" y además aquélla se funda en el principio de libertad recogi do en el artículo 2, inciso 24, literal a) de la Constitución, que señala "nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe" (Landa, 2009).

Es del caso mencionar que el Tribunal Constitucional ha identificado en el pro ceso arbitral una doble dimensión "…aunque es fundamentalmente subjeti vo, y que su fin es proteger los intereses de las partes, también tiene una di mensión objetiva, definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución, dispuesta por el artículo 51° de la Carta Magna; ambas dimen

[6] Obviamente regulado el control judicial ex post por medio de las normas previstas para el arbitraje.

siones (subjetiva y objetiva) son interdependientes y es necesario modularlas a la norma legal y/o jurisprudencia" (STC Exp. N° 0023-2003-AI/TC Tribunal Constitucional) y, ante ello, debe considerarse que el órgano arbitral abraza la condición de ser sede jurisdiccional bajo reconocimiento constitucional con plenos derechos de autonomía y obligado a respetar los derechos fundamen tales como la aplicación de los normas constitucionales a más de lo recogido por el artículo 139° de la Constitución referido a los principios y derechos de la función jurisdiccional.

La regulación normativa general del arbitraje como sistema de administra ción de justicia privada frente a la pública (ordinaria) ejercida por el Poder Ju dicial no supone la prescindencia total de ésta pues existen diversas situacio nes[7] por las que habrá que recurrir a un juez estatal y ello obviamente porque los árbitros no ejercen el imperium propio de estos magistrados pero sí media obligación legal para éstos auxilien a aquéllos más como refiere Caviano (1993) "No concede a los árbitros la potestad de ejercer por sí la coerción necesaria para hacer cumplir sus decisiones, pero pone a su dispo sición el aparato jurisdiccional público a través del cual podrán obtenerla" (p.2).

Al comparativo de la función jurisdiccional desplegada por los árbitros y los jueces ordinarios se tiene que ésta no es equivalente para ambos pues exis ten diferencias por origen y estado del cargo desempeñado, en el caso de los jueces adscritos al Poder Judicial su jurisdicción se funda en la Constitución del Estado y las leyes del sector de justicia nacional que delinean la adminis tración de este poder estatal, resultando consecuentemente que aquélla sea de naturaleza permanente y genérica con las limitaciones de competencia fija das en las normas procesales al caso. Por el lado de los árbitros, y tal cual precisa Caviano (1993):

[7] Como efectivizar una medida cautelar, producir alguna prueba o la ejecución del laudo.

> Su jurisdicción depende en forma mediata de las normas que admiten la instauración de un sistema particular de administración de justicia, si bien en forma inmediata la facultad de juzgar les es atribuida por los liti gantes que los nombran para resolver un caso concreto. En este caso, su jurisdicción sufre una doble limitación, en razón de la materia y en razón del tiempo: los árbitros no pueden pronunciarse sobre cuestiones que no le han sido sometidas, y deben laudar dentro de un plazo expre sa o tácitamente concedido por las partes. La jurisdicción de los árbi tros, a diferencia de la que tienen los jueces estatales, no es permanen te ni genérica, sino limitada a las cuestiones comprometidas y a un tiem po determinado que las partes -o en defecto de pacto expreso, la ley- le otorgan para la expedición del laudo. (p.3)

3.2 Crisis en la administración de oportuna justicia ordinaria ejercida por el Poder Judicial

Es indudable la crisis estructural y coyuntural actual e invariable del Po der Judicial que presenta como su consecuencia principal, visible y generali zada para los justiciables el retardo en la administración de justicia, corres pondiendo al Estado -por otro lado- implementar medios alternativos institu cionalmente consistentes que coadyuven a paliar tal indebida situación de precaria respuesta funcional de un órgano estatal tan importante cuya defi ciente operativa como tal sumatoriamente se centraría –y otras- en las obser vables siguientes causas que informa la realidad procesal de trámites y pun tualmente a precisar:

-Desbordante carga procesal para los tribunales y juzgados –principalmente los de Paz Letrados- carentes de recurso humano e infraestructura apropiada para debidamente afrontar aquélla con la celeridad del caso;

-Preocupa el uniforme retraso en la ejecución de las sentencias judiciales y en algunos casos sin llegar estas sentencias a ejecutarse más configurando se así la afectación al derecho de acceso a la justicia de los justiciables.
-La equivocada política estatal de centrar en reajustes remunerativos a los jueces la base de mejora en su productividad laboral como expectativa de acelerar la administración de justicia en vez de incrementar las plazas para magistrados en todos los niveles jurisdiccionales que materialmente si asis tan con su adicional concurso a la baja de la carga procesal existente.
-El proceso actual para la selección de magistrados del Poder Judicial no re sulta ser el más adecuado que permita sean elegidos los que cuenten con mayores conocimientos y calidades personales para sea esperada de ellos una administración de justicia más oportuna como eficiente.

La reseñada situación no es problema privativo de nuestro país pues en ma yor o menor medida es compartida en Latinoamérica[8] por los respectivos po deres judiciales nacionales como focalizada en la activada inter-relación de los jueces, abogados y justiciables que actúan en escenarios materiales ca rentes de una adecuada infraestructura, sujetos a la capacidad funcional defi citaria de los jueces, con el insuficiente soporte personal de los auxiliares de justicia, con los vaivenes entorpecedores de las causas derivados de las in conductas de patrocinio asumidas por los abogados y la acentuada litigiosi dad de las partes, circunstancias que caracterizando la crisis de la administra ción de la justicia ordinaria en el Perú nos obligan a estimar recurrir a la reso lución de las controversias por medio de la jurisdicción arbitral.
Concluyendo este punto y para entendidamente graficar la improbable supe ración a largo plazo de la situación deficitaria de la función jurisdiccional del

[8] A conocida posición del Dr. Luis Pásara se tiene que la crisis de la justicia peruana funda su origen en quienes están llamados a ejercerla, los abogados, y por causa de la formación académica y profesio nal que reciben.

Poder Judicial, traemos a colación lo puntualmente opinado por Eguiguren (2011):

> … pero si hablamos de una transformación, de una mejoría cualitativa del sistema judicial, se requiere de un conjunto de factores, algunos sin duda materiales, como una mayor infraestructura, recursos, perso nal en la tarea jurisdiccional, en los auxiliares, mejor presupuesto, eso es indispensable. Pero el sistema de justicia está operado por perso personas, jueces, fiscales, auxiliares, asesores, abogados, defensores, procuradores, de alguna manera policías, etc. Entonces es ahí cuando hablamos de personas y de instituciones. Las prácticas, los hábitos cul turales, profesionales, las virtudes y deformaciones cumplen un rol (p.11).

3.3 Rol regulador del Estado frente a la naturaleza contractual de origen del arbitraje para opere como medio alternativo en la solución de los conflitos.

La intervención del Estado como exclusivo regulador de las relaciones que en sentido amplio y con trascendencia jurídica generen los miembros per sonales integrantes de un país, p. ej. el nuestro, resulta de suma importancia en el rol constitucional que a aquél compete y como nos indica Rubio (1993), “La promoción del bienestar general basado en la justicia y el desarrollo inte gral y equilibrado de la nación significa que la justicia debe ser el principio rec tor de la vida social y los actos de gobierno” (p.112).

Es del caso recurrir a más de la doctrina constitucional en relación al presen te tema y atender lo que sostiene (Pérez, 1991, c.p. Landa 2006, p.181):

> En esta perspectiva de los derechos fundamentales, propia del Estado Social, aparecen dos tesis: por un lado, que si bien los derechos a la propiedad privada, a la libertad de empresa, a la libertad de contrata ción y al trabajo, así como el respeto a los consumidores y usuarios, de

ben ser los cimientos fundamentales sobre los que se construye un sis tema económico moderno y equitativo, ello será así, por otro lado a con dición de que el Estado asegure los presupuestos sociales necesarios para la realización de los derechos fundamentales, es decir, desarrollan do una especie de posición de garante para la implementación de la li bertad real.

Sobre lo manifestado por el aludido autor español, Landa (2006) complemen ta: “Es de esta manera que el Estado queda facultado, en tanto garante del in terés general, a regular y eventualmente limitar los derechos y libertades de propiedad, empresa, contratación, trabajo y los derechos de los consumido res y usuarios, para asegurar la función social o utilidad general de los mis mos, a fin de hacerlos socialmente accesibles a todos los ciudadanos” (p. 181)

Desde tal perspectiva doctrinaria entenderíamos viable la regulación de un ar bitraje potestativo para materia civil-comercial reconocido ello como ejercicio de la potestad constitucional del Estado que asumiría así su rol orientador pa ra el desarrollo del país.

3.3.1 Clases de arbitraje actualmente viables en nuestro ordenamiento na cional.

De acuerdo a lo constitucionalmente establecido para la figura arbi tral y su ejercicio jurisdiccional como al efecto lo previsto en el Decreto Legis lativo N° 1071 – Ley del Arbitraje, D.S. N° 016-2008-JUS (Crean el Programa de Arbitraje Popular), Ley N° 29571 (Código de Protección y Defensa del Con sumidor – Arbitraje de Consumo) y en ámbito laboral a que se refiere el artícu lo 61° del D.S. N° 010-2003-TR, se manifiesta en nuestro país la presencia de la figura del arbitraje voluntario (con base esencial e insalvable en la exis tencia de un acuerdo arbitral), el obligatorio (impuesto por la Ley de Contrata

ciones y Adquisiciones del Estado, artículo 40°)[9] y el potestativo[10] (para la ma teria laboral y dado el supuesto de falta de acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes so meter el diferendo a arbitraje).

3.3.2 Breve referencia al tipo arbitral potestativo laboral

Corresponde en vinculación referencial al presente trabajo de inves tigación aludir a la figura del arbitraje potestativo de regulación exclusiva na cional para la sede laboral pero que presenta en lo general el tipo arbitral –obviamente con puntuales variantes operativas- para la materia civil-comer cial bajo exploratoria propuesta en desarrollo.

Dentro del ordenamiento laboral, el TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (artículos 61° a 63°) contempla al arbitraje como el terminal instru mento recurrible para la solución de los conflictos laborales de carácter eco nómico que se manifiestan en la negociación colectiva.

Pasco Cosmópolis (1997) ya indicaba que el arbitraje establecido por la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y sus modificatorias no se apreciaba como obligatorio ni tampoco voluntario sino potestativo más precisando al efecto que:

> La figura se asemeja mucho más al arbitraje obligatorio, y ha sido deno minada como arbitraje potestativo en la medida en que confiere a una de las partes o a ambas la potestad de arrastrar la decisión ajena con la propia. Así acontece en el sistema mexicano, que define el arbitraje como potestativo para los trabajadores pero obligatorio para los patro

---

[9] Se ordena para todos los contratos regulados por dicha norma la obligada inclusión de una cláusula modelo referida a la solución de controversias que pudieran surgir en la etapa de ejecución de aquéllos e inclusive establecida su operativa de pleno derecho caso no se la incluyera en las Bases o el contrato mismo.

[10] Denominado también en doctrina como unilateral o voluntario vinculante, se configura cuando en virtud de una disposición se establece la capacidad de una de las partes de someter la controversia a un

nes. La LRCT peruana se inclina por una modalidad similar, lo cual es corroborado por su Reglamento. (p.179)

Por su parte, Boza y Aguinaga (2013), sostienen también que el arbitraje regulado en el artículo 61° del Decreto Supremo 010-2003-TR es potestativo y niegan algún viso de inconstitucionalidad (vulneración de la autonomía de voluntad de las partes) en el así regulado arbitraje potestativo para el ámbito laboral y su viabilidad como medio alternativo de solución de conflictos colectivos de trabajo la ubican en el artículo 28.2[11] de la Constitución a más que en definitiva el Tribunal Constitucional en la sentencia (Exp. 03561-2009-AA) y su resolución aclaratoria del caso seguido del Sindicato de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Puerto del Callao determinó que "El arbitraje del procedimiento de negociación colectiva es potestativo, lo que implica que, ante la falta de acuerdo y manifestada la voluntad de una de las partes de acudir al arbitraje, la otra tiene la obligación de aceptar esta fórmula de solución de conflicto".

3.3.3 El Estado y el soporte constitucional como -social-económico para fijar la operativa del arbitraje potestativo destinado a la materia civil-comercial.

Resultando finalidad intrínseca al rol del Estado el mantenimiento de la paz social y ello objetivizado –como aspecto importante y dinámico de función- en la aplicación oportuna y efectiva de la jurisdicción pública ejercida por el Poder Judicial para la atención resolutiva de las controversias –a nuestro caso- derivadas de las relaciones jurídicas inter-subjetivas civiles-comerciales de los ciudadanos, corresponde al Estado constitucional y democrático

---

tercero y consecuentemente a la optación de ello la contraparte quedar sujeta a dicho proceder formal resolutivo.

dotar a éstos de mecanismos alternativos para la solución de sus conflictos pero delineándolos con respeto a la supremacía jurídica de la constitución y la tutela de los derechos fundamentales.

La figura del arbitraje potestativo[12] para la materia civil-mercantil que propone mos –obviamente- confronta de lleno la esencia existencial del arbitraje tradu cida en la autonomía de voluntad de las partes como su libertad contractual legalmente reconocidas y operativamente representadas en el convenio arbi tral suscrito por los arbitrables más respecto de ello bajo cuestionador juicio anotar lo que Castillo Freyre y Vásquez Kunze (2007) precisan: "… las opinio nes que le dan al arbitraje una existencia jurídica propia de su <<naturale za>> y afirmamos, por el contrario, que solo el derecho positivo puede esta blecer la existencia jurídica de cualquier fenómeno social" (p.38).

Este último referenciado aspecto resulta de importancia relievar frente al es collo dogmático de una concepción institucional del arbitraje sólo residente en la voluntad de las partes pues un Estado enfocado en proteger el derecho constitucional a sea recibida por los justiciables una oportuna y efectiva tutela jurisdiccional[13] bien puede sin afectar el orden público[14] apuntando a mejorar la concreción de tal objetivo establecer una figura innovativa arbitral como se ría el arbitraje potestativo para el ámbito civil-mercantil que si bien supondría -en principio- propiciar la masificación del arbitraje[15], supuestamente contra

---

[11] El Estado "…fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los con flictos laborales …"

[12] Opera a instancia e interés de parte acreedora obligando a la otra para inexcusablemente se someta a la jurisdicción arbitral pero sin renuncia a la justicia ordinaria de haberse hecho reserva de ello o elegi do someter la controversia ante ésta por la parte facultada a promover el arbitraje.

[13] En el artículo 139°, inciso 3 de la Constitución Política del Estado peruano: "La observancia del debi do proceso y la tutela jurisdiccional", ello entendido dentro de la doctrina constitucional como un dere cho de conocimiento de los asuntos por un tribunal integrante del Poder judicial.

[14] Según refiere Moreno Rodríguez (2014, c.p. Bordachar Urrutia, 2014) "inspiran un ordenamiento ju rídico determinado, reflejando los valores esenciales de una sociedad en un momento dado".

[15] Para Tafur (2011), ello resultaría inconcebible al señalar que "el arbitraje no es una institución que haya sido creada para ser de uso masivo, el arbitraje no ha sido desarrollado para ser una alternativa pú blica al sistema de administración de justicia a cargo de los Estados y mucho menos surge con la idea de descomprimir los sistema judiciales, claro que puede servir para ello" (p.22).

venir la autonomía de voluntad de las partes[16] como limitar su libertad con tractual,[17] la técnica legal para delinear tal particular fórmula extrajudicial de resolución de conflictos que emplee un Estado Social y Democrático –como el nuestro- que patrocina un ordenamiento jurídico con valores superiores re sidentes en la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo, debe llegar a producir bajo apropiada normativa legal una sólida institución arbitral y de utilidad como administrativamente sostenible por los encargados centros de arbitraje más asignándole la función jurisdiccional[18] de carácter derivativo que según el marco constitucional le correspondería, deba ser reconocida co mo muestra de un Estado que si bien respeta y protege los derechos indivi duales privilegia su ejercicio en armonía con el interés social y el bienestar co mún, como en el caso bajo comento.

La adopción del arbitraje potestativo para la materia civil-comercial en nues tro ordenamiento legal necesariamente no implica la masificación de tal figura arbitral pues -y aun cuando no se fijaría cuantía alguna para sea conocida la suscitada controversia con el sometimiento de las partes a ésta- siempre esta rá latente la decisión del acreedor obligacional para llevar a su deudor a tal ar bitraje y lo cual por razones de diversa índole (autocomposición del conflicto, costos del proceso arbitral a sostener ante el centro de arbitraje, estimación de cuantía o simple optación del potencial demandante por la jurisdicción ordi naria, entre otros) que alejan la posibilidad de sea ocupada la jurisdicción arbi tral, razonablemente nos hace suponer que la operativa del arbitraje potestati vo ciertamente contribuirá a la mengua de causas ventiladas ante el Poder Ju

---

[16] En el artículo 2°, inciso 24, acápite a) de la Constitución Política del Estado peruano: “A la libertad y a la seguridad personales … Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de ha cer lo que ella no prohíbe.”

[17] Se reconoce como la potestad que alcanza a las partes para regular en el contrato bajo celebración to das las estipulaciones que se correspondan con los intereses y necesidades motivantes del acto nego cial.

[18] Consiste en la tutela y realización del derecho objetivo, esto es, en decir y/o hacer lo jurídico ante ca so concreto como objeto jurisdiccionable.

dicial pero de forma mayoritaria recurrible por quienes decidan la convenien cia –en razón de tiempo y eficiencia- optar por este medio alternativo a la ju risdicción ordinaria para la solución de sus controversias más podría traer consigo tal situación –en símil con la justificación banal de tener un seguro- el decir desde el apreciar por parte del acreedor que “es preferible contar con la potestad de someter a arbitraje potestativo la controversia que lo involucra a no tenerla y quedar entonces condenado a pasar a la jurisdicción estatal del poder judicial”.

Sobre la figurada afectación de la autonomía de voluntad de implantarse el ar bitraje potestativo para el ámbito civil-comercial, remitirnos desde la perspec tiva de la doctrina constitucional a lo que expresa Landa (…):

> La autonomía de voluntad dejó de ser un fin en sí misma puesto que no puede ser incompatible con los valores y principios de un Estado Consti tucional y Democrático de Derecho si se considera que dos elementos consubstanciales de este tipo de Estado son la supremacía jurídica de la constitución y la tutela de los derechos fundamentales (p.18).

En ese mismo sentido pero extendida a la generalidad de los derechos funda mentales, el Tribunal Constitucional del Perú en el Exp. N° 011-2004-AI esta bleció el siguiente criterio:

> Ningún derecho fundamental tiene la condición de absoluto, pues po dría restringirse:
>
> a) Cuando no se afecte su contenido esencial, esto es, en la medida en que la limitación no haga perder el derecho de toda funcionalidad en el esquema de valores constitucionales;
>
> b) Cuando la limitación del elemento <no esencial> del derecho funda mental tenga por propósito la consecución de un fin constitucionalmente legítimo y sea idóneo y necesario para conseguir tal objetivo (principio de proporcionalidad).

De cara a lo consignado precedentemente y desde el punto de vista constitu cional, a nuestro criterio, con la regulación del arbitraje potestativo en materia civil-comercial no habría afectación a los derechos fundamentales de la auto nomía y libertad contractual de las partes como del acceso a la tutela jurisdic cional prestada por el Poder Judicial, por cuanto el Estado respetando el or den público y ponderando la idoneidad en la prestación del servicio de la ad ministración de justicia que debe prestar a las personas bajo características de una oportuna atención y eficaz resolución de las controversias, presenta una forma alternativa a la justicia ordinaria con especiales particularidades operativas donde no existe convenio arbitral como tal y la obligación de so metimiento de las partes a esta jurisdicción es impuesta por disposición legal expresa por derivar la controversia del ámbito civil-comercial para la cual está regulada, debiendo entender que estaríamos ante una suerte de consentimi ento general abstracto[19] que viene dado no sólo por la ley del propósito sino que además –aunque respecto al arbitraje obligatorio pero perfectamente amoldable al potestativo- a considerar presente como sostiene Escaler Bas compte (2007, p.69) "… que la voluntariedad del sometimiento a arbitraje se manifiesta en el momento en que un determinado sujeto libremente decida entablar relaciones jurídicas en un ámbito del ordenamiento para el cual estu viera prevista la necesidad de solucionar los conflictos acudiendo al arbitra je."

A decir de Chocrón (2000, p.20), "…el arbitraje está regido por el principio de oportunidad ya que es una vía voluntaria a la que pueden acudir los particula res para resolver sus conflictos …" y, para ella, en el caso de existir arbitrajes

[19] Claras muestras en nuestro ordenamiento legal sobre la regulación normativa objetivamente direccio nada por el Estado que trastoca principios sustanciales de instituciones jurídicas, como por ejemplo el supuesto previsto en el artículo 227° de la Ley N° 26702 referido a la presunción de pleno derecho del consentimiento del cónyuge en la contratación por su cónyuge de contratos de cuenta corriente banca ria o en materia cartular la emisión unilateral por parte de las entidades bancarias de letras de cambio con vencimiento "a la vista" consignando saldos deudores en cuenta corriente y sin intervención nece saria del obligado cambiario.

forzosos u obligatorios[20] tal principio de autonomía no se manifiesta resultan do que la voluntariedad se convierte en obligatoriedad para sujeción a la juris dicción arbitral más sin que ello signifique –como también aplicable al caso del potestativo- un quiebre al referido principio de oportunidad de las partes "por cuanto supone que las relaciones jurídicas entre particulares y las conse cuencias jurídicas que de ellas se derivan, viene ya determinadas por ley sin dar entrada al juego de la autonomía de la voluntad" (p.21).

Ubicamos conceptualmente la especial configuración del arbitraje potestativo para la materia civil-comercial en la denominada Teoría de la Autonomía pro puesta por Rubellin-Devichi y en la cual como ya hemos indicado en punto an terior de este trabajo, se sostiene –sobre el arbitraje- que su operativa jurídi ca responde a supuestos de hecho y de derecho en función a su práctica y fi nalidades más respaldada aquélla con una apropiada regulación normativa que permita su adecuado funcionamiento y ello trasladado al caso de nuestro puntual tipo arbitral para sirva de base al diseñar el perfil normativo que le co rresponde como medio alternativo para la resolución de conflictos ajustado al orden público[21], nos permite evidenciar que sólo habrá arbitraje potestativo si es que las partes –ejercicio del principio de oportunidad- así lo deciden pues voluntariamente lo evitarían si mediante cláusula expresa acordaran someter a los órganos jurisdiccionales ordinarios el conocimiento de las cuestiones liti giosas que pudieran surgir en materia de su libre disposición y a la par modal mente así también reconociéndose su derecho de acceso a la tutela jurisdic cional prestada por el Poder Judicial.

En el ámbito doctrinario nacional existe opinión casi de total rechazo a un ar bitraje que prescinda del convenio arbitral –claro sin perder de vista los supu

[20] Referencia también las tres fuentes concretas que presenta el derecho español, en el marco laboral, en las cláusulas arbitrales insertas en los estatutos de alguna sociedades y en el llamado arbitraje testa mentario (p.21) que son compartidas por nuestro ordenamiento nacional.

estos en contrario de arbitrajes remitidos al ámbito laboral (obligatorio y potes tativo) o societario (por cláusula estatutaria), el testamentario o el obligatorio en materia de contrataciones con el Estado) que se condice con lo regulado en el derecho arbitral comparado y la doctrina arbitral en donde la base del arbitraje se localiza en el convenio arbitral establecido por las partes, resultan do del caso y en línea de ello, traer a mención lo expresado por Kundmuller (2011) al referir:

> En el arbitraje y en cualquier competencia arbitral nacional o internacio nal, verificamos que lo que hay es una cesión de soberanía mediante una ley o tratado internacional, que autoriza al arbitraje, en lo que con cierne a un efecto esencial: la exclusión de la vía jurisdiccional estatal querida por las partes y materializada mediante el convenio arbitral y/o mediante una norma legal". (p.59).

Sin embargo, el reconocido especialista en derecho arbitral Alfredo Bullard (2015, c.p. Gandolfo Cortés 2015, p.98) y ante el invariable fenómeno de la carga procesal del Poder Judicial que propicia la deficiente administración de justicia en nuestro país, manifestara "…que incluso debería estipularse que todas las desavenencias que se susciten en el marco de los contratos civiles y comerciales se resuelvan en la vía arbitral y solo vayan al Poder Judicial si es que así está expresamente pactado…", entendemos que tal opinión apun ta más a la figura de un arbitraje obligatorio o forzoso que a uno potestativo como estamos proponiendo pero en todo caso proyecta factible que el Esta do dote a los justiciables de un modal arbitraje donde el convenio arbitral ven dría ya legalmente impuesto pero sin que ello significara el avasallamiento del principio de autonomía de la voluntad como elemento irresistible cuando se habla sobre arbitraje y tal cual lo tenemos referido precedentemente.

---

[21] Dentro de los criterios interpretadores del concepto de orden público y por inherente relación de la paz social se tiene a la libertad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre de sarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos a los demás.

3.4 Arbitraje Potestativo en materia civil-comercial sobre tráfico obligacional patrimonial

3.4.1 Materia conflictual civil y comercial como ámbito para su aplicación.

La aplicación del arbitraje potestativo para materia civil-comercial debe centrar su operativa funcional a específica determinación por la norma dispositiva y que a nuestro juicio debiera comprender[22] los siguientes concre tos asuntos derivados de tal ámbito del derecho privado y a ser sometidos a esa jurisdicción arbitral sin estimación de cuantía alguna:

a) Cuestiones sobre nulidad, ineficacia y anulabilidad de acto jurídico.
b) Cuestiones sobre pago de suma de dinero bajo cualquier modalidad contractual o que respectiva obligación esté instrumentalizada en títu los–valores.
c) Cuestiones sobre Desalojo referidas a cualquier supuesto previsto en el Código Civil vigente.
d) Cuestiones sobre resolución y rescisión de contratos.
e) Cuestiones sobre obligaciones de dar, hacer o no hacer.
f) Cuestiones sobre otorgamiento de Escritura Pública.
g) Cuestiones sobre derechos de propiedad, posesión.
h) Cuestiones sobre responsabilidad contractual y extracontractual.
i) Cuestiones sobre contratos de seguros, financieros.

Que duda cabe en cuanto al desarrollo efectivo de este arbitraje potestativo para ámbito civil-comercial que ineludiblemente se requerirá la gestación ma siva de una cultura arbitral a partir de la adecuada difusión de este mecanis mo alternativo al poder judicial para abreviar la resolución de las controver

[22] Obviamente atendiendo que las pretensiones versen sobre derechos disponibles de las partes.

sias entre justiciables con las ventajas comparativas que aquél ostenta en cuanto a administrar trámites menos formalistas, tener procedimientos más flexibles y rápidos, confidencialidad de los procesos, idoneidad de los árbi tros como jueces privados con atributos éticos y morales, respeto irrestricto a la igualdad entre las partes, ineludible obligación de emitir el laudo arbitral en plazo prefijado y no extendido bajo responsabilidad efectiva funcional, en tre otras características de la justicia arbitral.

3.4.2 Administración del Arbitraje Potestativo

Dentro de la estructura organizativa y de funcionamiento del arbitra je potestativo para materia civil-comercial se tiene que este necesariamente deberá ser administrado y sin lugar al arbitraje ad hoc, participando institucio nes privadas debidamente calificadas por la entidad estatal[23] dado el cumpli miento de ciertos requisitos formales para su acceso al sistema de adminis tración de justicia privada que se brindaría a los justiciables en base a una disposición de carácter público que legalmente enmarca al mencionado tipo contractual y donde los árbitros asumen la condición de reales jueces que aunque transitorios como limitados al asunto concreto sometido a su deci sión, practican la función jurisdiccional del Estado y emiten una verdadera sentencia.

La regulación del arbitraje potestativo en lo concerniente a los centros arbi trales que lo administrarán debe establecer rigurosos requisitos para el acce so material de éstos a la operativa del desarrollo formal de la administración de la justicia arbitral y que podrían ser:

a) Constitución como ente mercantil bajo la modalidad de sociedad anó

[23] Que podría ser el Ministerio de Justicia a través de un organismo creado ex profeso por la normativa arbitral como por ejemplo un Consejo de Supervigilancia de los Centros de administración del arbitraje potestativo en materia civil-comercial.

nima;

b) Acreditación de un capital social mínimo suscrito y totalmente paga do en efectivo no menor a las 20 Unidades Impositivas Tributarias;
c) Local principal destinado al funcionamiento del centro de arbitraje con infraestructura apropiada para la actividad funcional a desarrollar se e implementado con soporte tecnológico regular al caso;
d) Contar con propuesta de reglamento de arbitraje establecido en con cordancia con la normatividad de la materia;
e) Presentación de relación de árbitros (12) debidamente calificados y acreditados como tales por entidades universitarias.

Por otro lado, resultará conveniente al interés de los arbitrables se delinee el supuesto de responsabilidad civil para el caso de perjuicios que se verifi quen en la tramitación del arbitraje potestativo ante las instituciones priva das que lo administran y al respecto deba considerarse atribuir expresa res ponsabilidad solidaria que sujete tanto a los árbitros sustanciadores de la causa como al propio centro arbitral frente al afectado justiciable por la inde bida administración de la justicia privada que le ha generado daños y perjui cios que tendrán que ser resarcidos por aquéllos.

Por último, deberá incluirse un seguro obligatorio –componente agregado a la tarifa del centro de arbitraje- de responsabilidad civil ante acto erróneo al prestar servicios profesionales por parte de los árbitros para aplique cobertu ra efectiva –pero seguramente parcial más concreta- sobre los daños y per juicios irrogados por el ejercicio funcional de aquéllos.

CAP. IV

ANALISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS O DE LOS INSTRUMENTOS UTILIZADOS.

4.1 ANÁLISIS.

Habiendo bajo diseño metodológico afrontado instrumentalmente el obje to de la presente investigación sobre “Regulación legal del arbitraje potestati vo en materia civil-comercial para aproximar tempestiva solución de conflic tos”, corresponde en base a la discusión de los resultados obtenidos evaluar si el atribuido enunciado proposicional para la hipótesis es verdadero o falso.

La hipótesis planteada es la siguiente:

Hipótesis General.

La regulación legal del arbitraje potestativo en materia civil-comercial aplica ble a solucionar controversias sobre tráfico obligacional patrimonial agilizará la administración de justicia en nuestro país para tal ámbito jurídico privado.

Las variables contenidas en ella son:

V.I. Regulación legal del arbitraje potestativo en materia civil-comercial sobre tráfico obligacional patrimonial.

V.D. Se agilizará administración de justicia en nuestro país tratándose de la materia civil-comercial sobre tráfico obligacional patrimonial.

En continuación y para cumplir con el propósito de la investigación se demos trará la validez o no de la hipótesis precedentemente precisada bajo basa mento de la información obtenida de la aplicación de encuestas (2) a la co munidad litigante en la ciudad de Chiclayo y Lima así como prueba piloto so

bre una muestra de 11 procesos civiles y comerciales más 02 arbitrales trami tados ante la jurisdicción ordinaria del Poder Judicial y la arbitral de la ciudad de Chiclayo, lapso años 2010 -2014.

Se procede a presentar los resultados estadísticamente apreciados que deri van de las practicadas pruebas pilotos y que determinarán en forma positiva o negativa la validación del enunciado proposicional planteado en la hipóte sis.

4.2 PRESENTACION DE RESULTADOS.

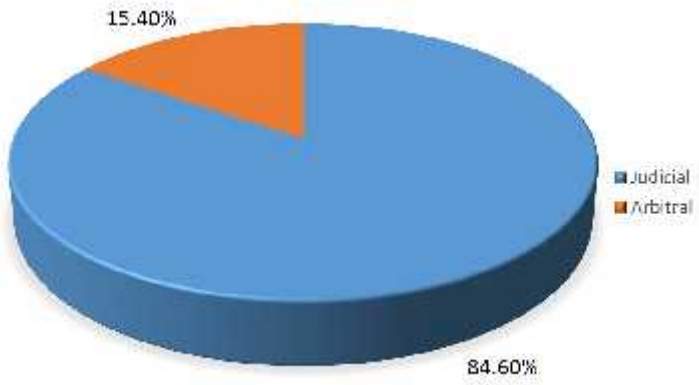
4.2.1 Prueba Piloto sobre muestra de 13 procesos civiles y comerciales co mo de procesos arbitrales tramitados en la ciudad de Chiclayo periodo del 2,010 al 2,014:

Tabla N° 1

Jurisdicción

Criterio	F.A.	F.R	%
Judicial	11	11	84.6
Arbitral	2	13	15.4
Total	13		100

Figura N° 1
Jurisdicción

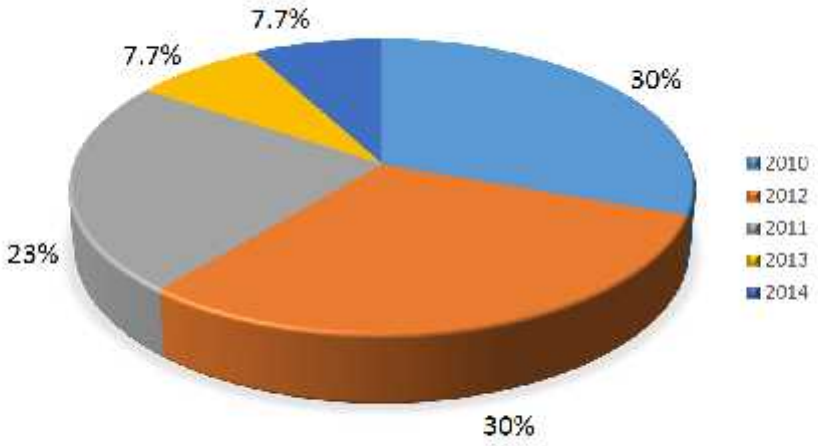


Análisis.- Resulta evidenciado que el campo de aplicación de la jurisdicción ordinaria es muy superior a la arbitral en materia civil-comercial y ello por la preponderancia legal reguladora de una frente a la otra determinante de tal contraste comparativo.

Tabla N° 2
Año del proceso

Criterio	FA	FR	%
2010	4	4	30.75
2011	3	7	23.10
2012	4	11	30.75
2013	1	12	7.7
2014	1	13	7.7

Figura N° 2
Año del proceso



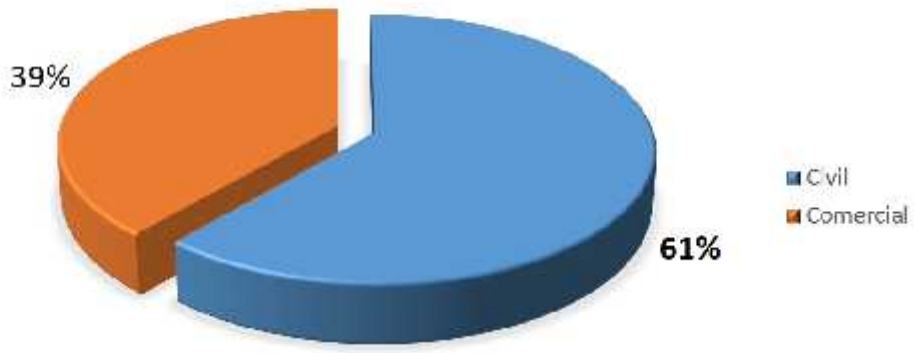
Análisis.- De la apreciación cronológica de la existencia de procesos en mate ria civil-comercial tanto ante sede judicial como arbitral se tiene mayoritaria mente presente los de larga data tramitativa.

Tabla N° 3
Naturaleza del litigio

Criterio	F.A.	F.R	%
Civil	5	5	61.5
Comercial	8	13	38.5
Total	13		100

Figura N° 3

Naturaleza del litigio



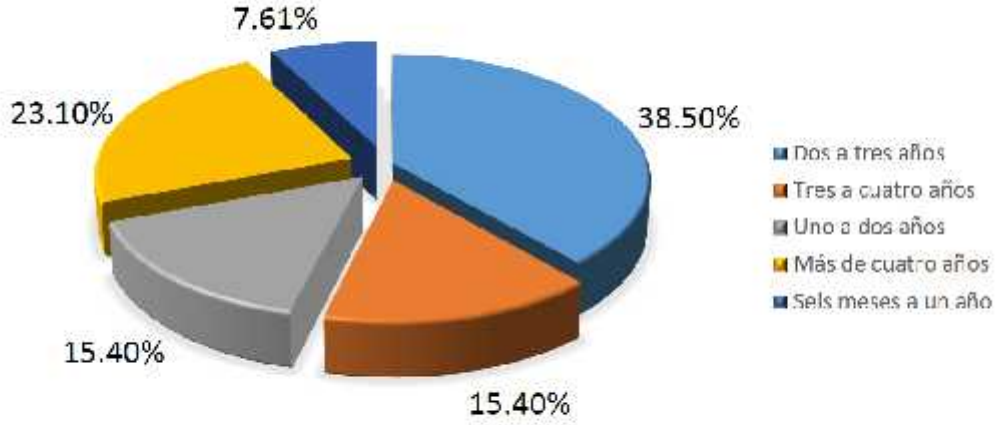
Análisis.- Preponderancia de controversias en materia comercial frente a las suscitadas en ámbito civil que se manifiesta tanto para la actividad jurisdiccio nal del poder judicial como del arbitraje voluntario.

Tabla N° 4
Plazo transcurrido desde inicio del proceso a fecha de su conclusión

Criterio	FA	FR	%
Seis meses	0	0	0
Seis meses a un año	1	1	7.69
Uno a dos años	2	3	15.38
Dos a tres años	5	8	38.46
Tres a cuatro años	2	10	15.38
Más de cuatro años	3	13	23.07

Figura N° 4

Plazo transcurrido desde inicio del proceso a fecha de su conclusión



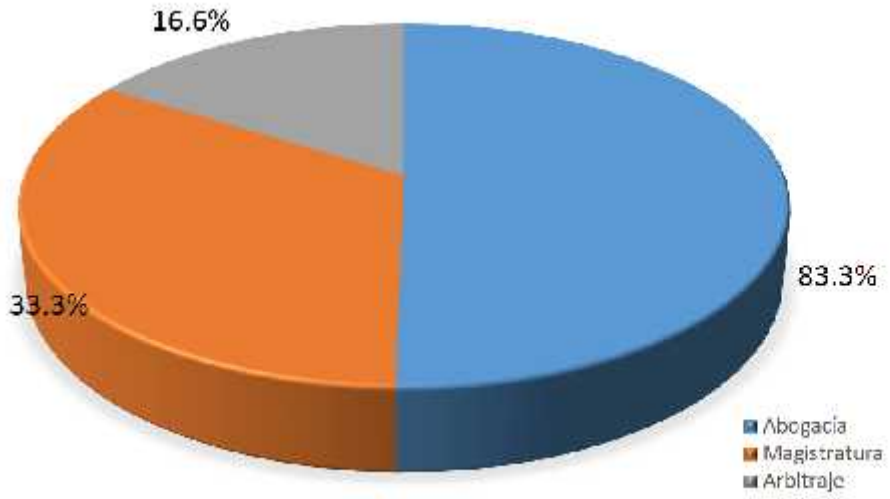
Análisis.- Se considera base indicativa de una oportuna administración de justicia la des plegada por el arbitraje voluntario pues acredita resolución de dos causas dentro del perio do de hasta seis meses a un año y se tiene la participación del Poder Judicial con retraso funcional operativo ya que concentra mayoritariamente (38.46%) en un lapso de dos a tres años la conclusión de las causas, éstas de tres a cuatro años con un 15.38% y pero cupantemente a más de cuatro años en un 23.07%.

4.2.2. Interpretación de resultados del Cuestionario N° 1: Opinión sobre la administración de justicia ordinaria en materia civil-comercial y la alternativa de un arbitraje potestativo para propiciar una oportuna resolución de conflic tos a tal ámbito jurídico privado, encuesta dirigida al campo de los operado res de justicia y abogados.

Tabla N° 1
Condición Profesional

Criterio	FA	FR	Porcentaje
Magistratura	10	10	33.4
Abogacía	15	25	50
Arbitraje	05	30	16.6
Total	30		100%

Figura N° 1
Condición Profesional

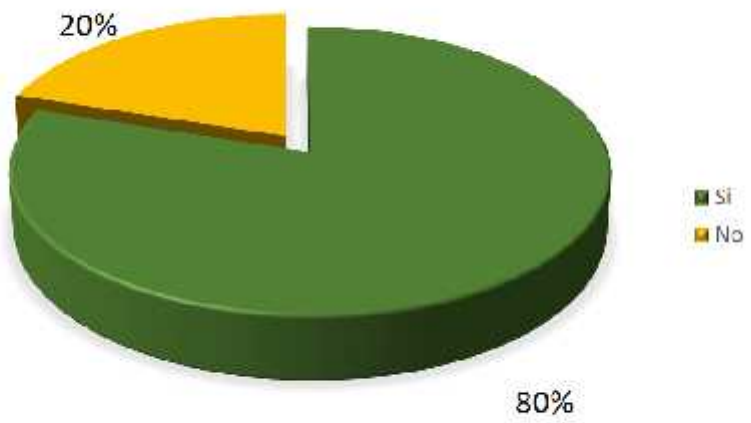


Análisis: Del universo de los encuestados sobresale la participación de los abogados como colectivo mayor y seguida por la de los magistrados como los árbitros en menor número pero todos ellos directamente involucrados en la te mática bajo consulta.

Tabla N° 2
Deficiencia y lentitud de administración de justicia civil-comercial por el Poder Judicial.

¿ Es la administración de justicia civil-comercial por el Poder Judicial hasta la fecha deficiente y lenta ?	**FA**	**FR**	**Porcentaje**
SI	24	24	80
NO	06	30	20
TOTAL	30		100%

Figura N° 2
Deficiencia y lentitud de administración de justicia civil-comercial por el Poder Judicial.

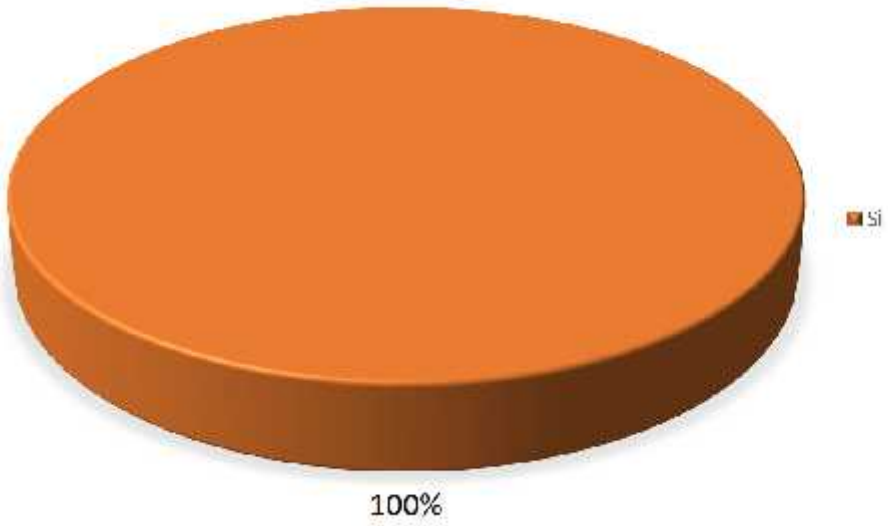


Análisis: De manera contundente se opina sobre la deficiencia y lentitud con que actualmente opera el Poder judicial en la administración de justicia y si no ha resultado juicio unánime de los encuestados ha sido por la posición de al gunos de los propios magistrados participantes que así desdicen una realidad funcional a todas luces incontrovertible.

Tabla N° 3
Arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos.

¿ Opera el Arbitraje en general como medio alternativo de solución de conflictos y al igual que el Poder Judicial con facultad jurisdiccionalmente reconocida ?	**FA**	**FR**	**Porcentaje**
SI	30	30	100
NO	0	0	0
TOTAL	30		100%

Figura N° 3
Arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos.

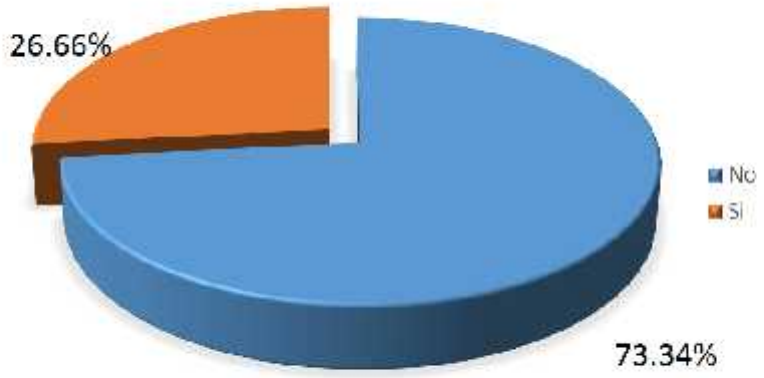


Análisis: Es indudable que tanto los operadores de justicia -magistrados y árbitros- como los abogados tienen presente que el arbitraje representa un medio alternativo al poder judicial para la resolución de conflictos y dotado de alcance jurisdiccional constitucionalmente reconocido.

Tabla N° 4
Conocimiento alcance operativo del Arbitraje Potestativo

¿ Conoce que en el arbitraje potestativo por voluntad de una de las partes bajo conflicto se obliga a la otra para someter la controversia a la jurisdicción arbitral ?	**FA**	**FR**	**Porcentaje**
SI	08	08	26.66
NO	22	30	73.34
TOTAL	30		100%

Figura N° 4
Conocimiento alcance operativo del Arbitraje Potestativo

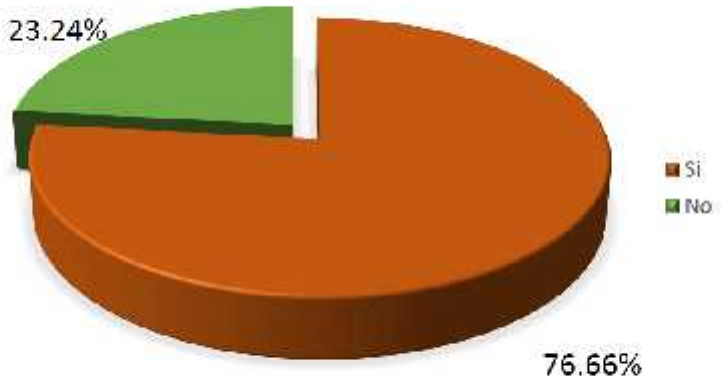


Análisis: La figura del arbitraje potestativo que en nuestro ordenamiento legal solo está reservado para el ámbito laboral de las negociaciones colectivas es relativamente conocido por los operadores de justicia y pasa casi conceptual mente inadvertido por los abogados.

Tabla N° 5
Administración del Arbitraje Potestativo

¿ Debería la administración del arbitraje potestativo reservarse solo para notorias instituciones que operen como centros de arbitraje y no dable para los tribunales ad-hoc ?	FA	FR	Porcentaje
SI	23	23	76.66
NO	07	30	23.34
TOTAL	30		100%

Figura N° 5
Administración del Arbitraje Potestativo

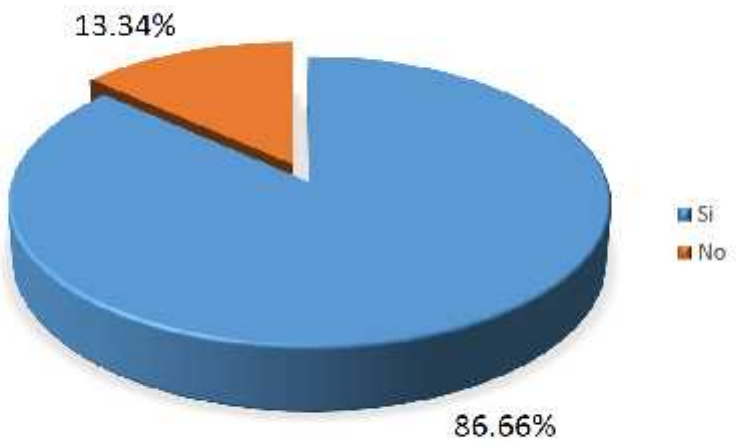


Análisis: La opción que de regularse legalmente el arbitraje potestativo para materia civil-comercial debiera ser administrado por calificados Centros de Arbitraje y no conocido por tribunales ad-hoc ha sido mayoritariamente elegida por los encuestados, interpretando que ello respondería a la mejor organización y confiablidad que se prestan en los arbitrajes administrados así como el cuestionamiento a los arbitrajes ad-hoc más aunado ello a la masificación del arbitraje potestativo que requeriría a su vez supervisión de las funciones operativas para este por parte del Estado y lo cual no sería deseablemente aplicado –como el tema de la responsabilidad funcional- respecto de quienes no estuvieran constituidos como formales centros de arbitraje.

Tabla N° 6
Justifica mayor costo del arbitraje potestativo para oportuna resolución del conflicto.

¿ Justificaría el mayor costo económico de un arbitraje potestativo pero de oportuna resolución del conflicto ante la deficiente como lenta operativa de la administración de justicia ordinaria en materia civil-comercial ?	FA	FR	Porcentaje
SI	26	26	86.66
NO	04	30	13.34
TOTAL	30		100%

Figura N° 6
Justifica mayor costo del arbitraje potestativo para oportuna resolución del conflicto.



Análisis: El aspirar contar con una oportuna administración de justicia en materia civil-comercial bajo operativa del arbitraje potestativo y aun cuando ello implique un mayor costo económico a los justiciables es abrumadoramente elegible opción por los encuestados.

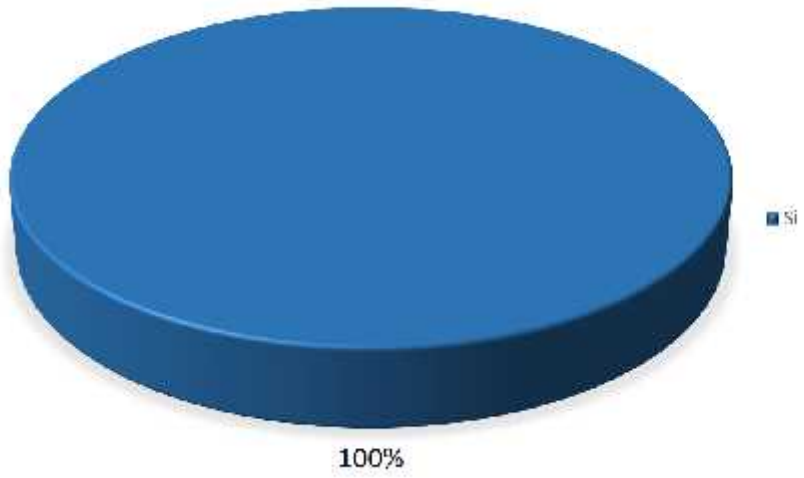
Tabla N° 7

Obligación del Estado de proveer de innovadores medios alternativos de solución de conflictos para mejorar adminis tración de justicia.

¿ Es principal e ineludible obligación del Estado proveer de innovadores medios alternativos de resolución de conflictos que puedan contribuir a mejorar la cuestionada administración de justicia en nuestro país ?	**FA**	**FR**	**Porcentaje**
SI	30	30	100
NO	0	0	0
TOTAL	30		100%

Figura N° 7

Obligación del Estado de proveer de innovadores medios alternativos de resolución de conflictos para mejorar administración de justicia.



Análisis: Opinión uniforme sobre la obligación que tiene el Estado de proveer de innovadores medios alternativos de resolución de conflictos para mejorar la administración de justicia, justificaría –incluso- la regulación legal de un ar bitraje potestativo en materia civil-comercial como decisión ponderada entre considerar relevante la naturaleza jurídica del arbitraje mismo y la inclusión de aquél al ordenamiento normativo del país para paliar el problema nacional de una deficiente y lenta administración de justicia.

Tabla N° 8
Realidad actual de la administración de justicia

Criterio	FA	FR	Porcentaje
Excesivo retraso del Poder Judicial en la administración de justicia.	14	14	46.66
Arbitraje voluntario soluciona controversias en menor tiempo.	05	19	16.66
Arbitraje obligatorio en contrataciones del Estado aún más expeditivo.	11	30	36.68
	TOTAL		30

100%

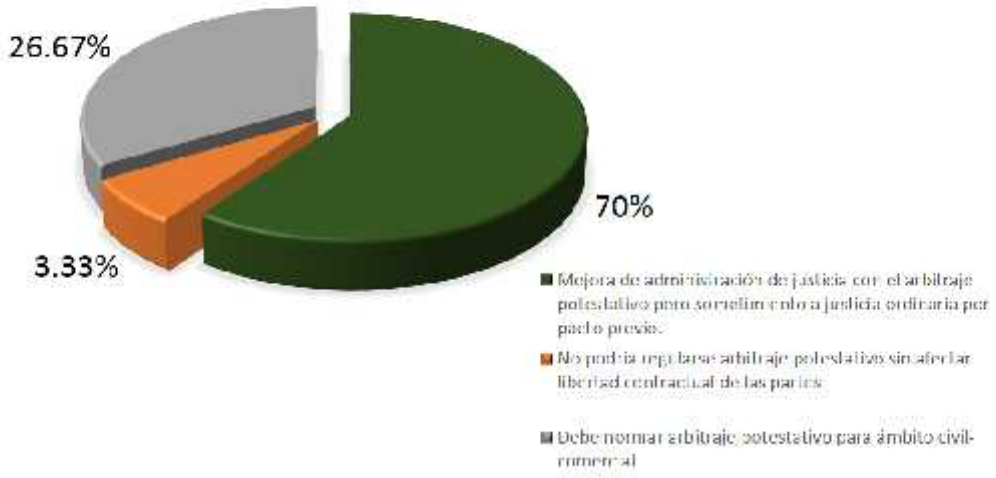
Figura N° 8
Realidad actual de la administración de justicia.

Análisis: En el comparativo propuesto sobre las actividades de administración de justicia por parte del poder judicial y las prestadas por la jurisdicción arbi tral se tiene significativamente invariable la situación del excesivo retraso en que sigue incurriendo aquél para el cumplimiento de su fundamental función frente a lo que acontece en instancia arbitral de menor demora pero quedando ello en la encuesta subsumido a la problemática realidad de la justicia ordina ria que se resalta en los resultados.

Tabla N° 9
Rol interventor del Estado para mejorar la administración de justicia.

Criterio	FA	FR	Porcentaje
No podría regular arbitraje potestativo en materia civil-comercial sin afectar libertad contractual de las partes.	8	10	26.67
Debe mejorar administración de justicia con el arbitraje potestativo para ámbito civil –comercial pero respetando pacto de sometimiento expreso de partes a la jurisdicción ordinaria.	21	28	70
Debe normar arbitraje potestativo para ámbito civil-comercial.	1	30	3.33
TOTAL	30		100%

Figura N° 9
Rol interventor del Estado para mejorar administración de justicia.



<u>Análisis</u>: Atendiendo que el ejercicio del rol interventor del Estado para regular legalmente el arbitraje potestativo en materia civil-comercial confronta directamente la libertad contractual de las partes, un tercio de los encuestados así lo asienta para cuestionar su viabilidad normativa sin embargo un sesenta por ciento de aquéllos suscribe su aplicación siempre y cuando sea respetado sometimiento expreso de los contratantes a la justicia ordinaria más solo un 6.67% considera que el Estado debe establecer el arbitraje potestativo en su real alcance operativo.

Tabla N° 10
Regulación legal del Arbitraje Potestativo

Criterio	FA	FR	Porcentaje
Los justiciables obtendrán por el arbitraje potestativo en materia civil-comercial una más pronta solución de sus controversias.	12	10	40
Los justiciables no recurrirán al arbitraje potestativo por los costos mayores a los del poder judicial para la administración de justicia.	15	28	50
Administración de justicia por el poder judicial seguirá siendo lenta pero surgiendo frente a ello como alternativa legal la aplicación del arbitraje potestativo en materia civil-comercial.	3	30	10
TOTAL	30		100%

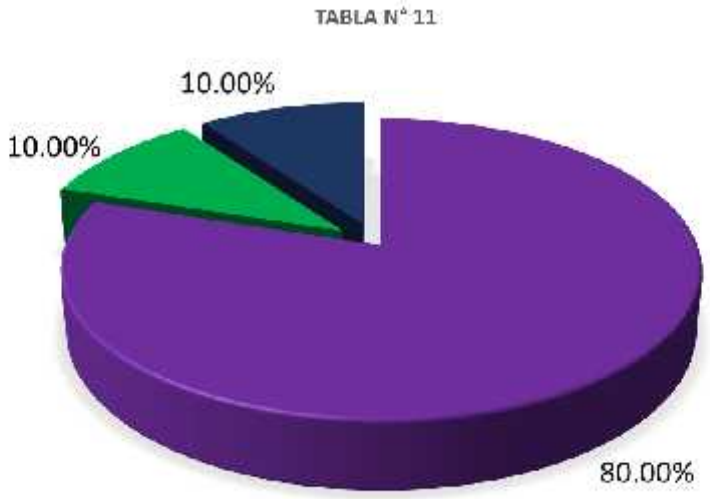
Figura N° 10
Regulación legal del Arbitraje Potestativo

<u>Análisis</u>: Si bien un 40% de los encuestados tiene como viable el arbitraje potestativo para una más pronta resolución de las controversias en materia civil-comercial, en mayor porcentaje (60%) se asienta la opinión que los justiciables no recurrirán a aquél por el mayor costo económico de trámite a los generados ante el Poder Judicial y de otro lado un 10% de los encuestados proyecta que la problemática situación de la administración de justicia ordinaria no variará pero se tendrá vigente opción de recurrir al arbitraje potestativo para ventilar en menor tiempo la resolución de conflictos que puedan surgir en el ámbito obligacional civil-comercial.

Tabla N° 11
Administración Arbitraje Potestativo en materia civil-comercial

Criterio	FA	FR	Porcentaje
Los tribunales arbitrales ad-hoc son los principales llamados a conducir estos procesos arbitrales.	3	3	10
Los centros de arbitraje debidamente institucionalizados deberán admi nistrar el arbitraje potestativo en materia civil-comercial.	24	27	80
Resulta irrelevante quien ejerza el rol conductor administrativo de este proceso arbitral para su éxito.	3	30	10
TOTAL	30		100%

Figura N° 11
Administración Arbitraje Potestativo en materia civil-comercial.



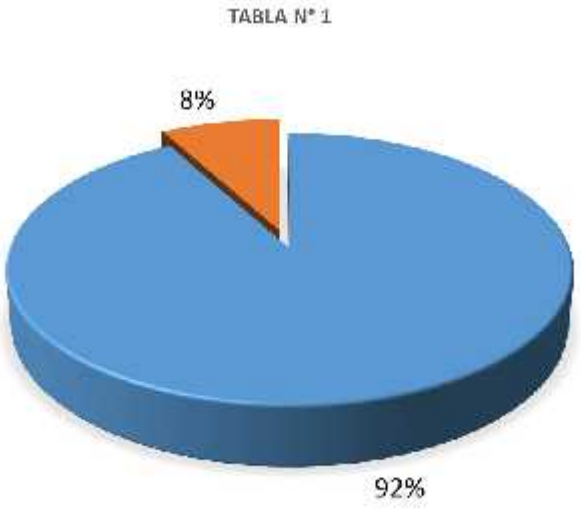
Análisis: Es opinión casi uniforme (80%) que la administración del arbitraje potestativo para materia civil-comercial en su operativa funcional sea reserva da sólo a los centros de arbitraje debidamente institucionalizados y no ejerci da por tribunales ad-hoc a más de minoritaria posición (10%) el que no sea re levante para el éxito del arbitraje potestativo quien ejerza el rol conductor ad ministrativo de éste.

4.2.3. Interpretación de resultados del Cuestionario N° 2: Opinión sobre la administración de justicia ordinaria en materia civil-comercial y la alternativa de un arbitraje potestativo para propiciar una oportuna solución de conflictos a tal ámbito jurídico privado, encuesta aplicada a colectivo de justiciables.

Tabla N° 1
Justiciable ante órgano jurisdiccional

Criterio	FA	FR	Porcentaje
Poder Judicial	23	23	92
Jurisdicción arbitral	2	25	8
TOTAL	25		100%

Figura N° 1
Justiciable ante órgano jurisdiccional

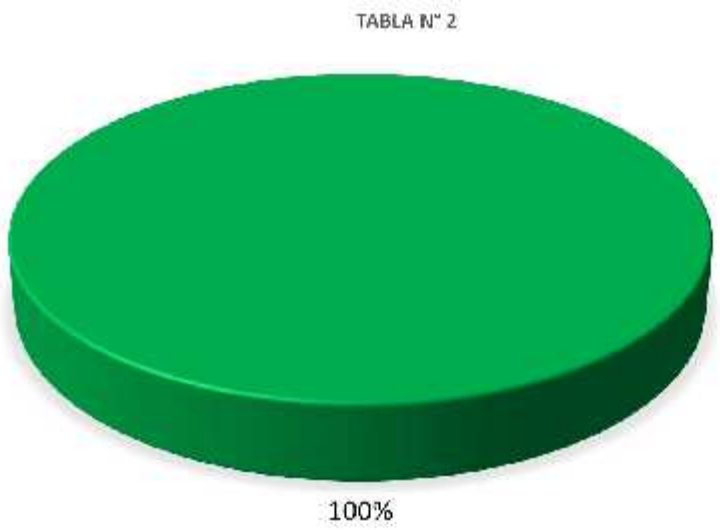


Análisis: Resulta incontrovertible que los justiciables recurran masivamente a la justicia ordinaria administrada por el Poder Judicial para ventilar sus contro versias y que la excepción sea la instancia arbitral por una serie de razones, la principal la de su contractual avenimiento.

Tabla N° 2
Deficiencia y lentitud de administración de justicia civil-comercial por el Poder Judicial.

¿ Es la administración de justicia civil-comercial por el Poder Judicial hasta la fecha deficiente y lenta ?	**FA**	**FR**	**Porcentaje**
SI	25	25	100
NO	0	0	0
TOTAL	25		100%

Figura N° 2
Deficiencia y lentitud de administración de justicia civil-comercial por el Poder Judicial.

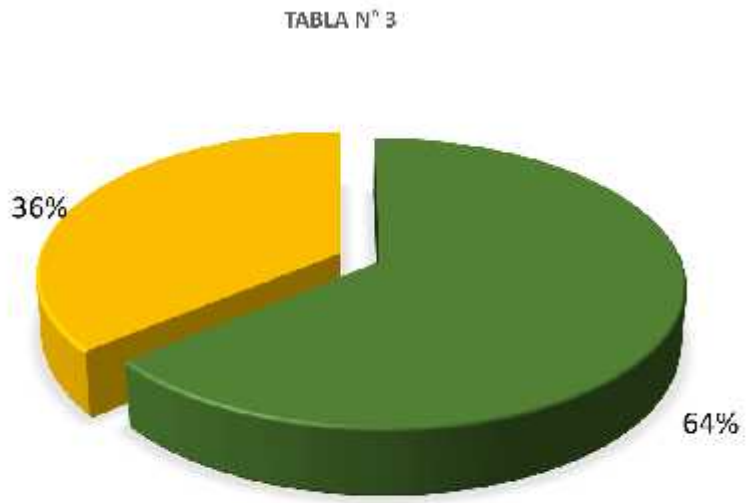


Análisis: Los totalidad de los justiciables participantes coinciden en que el Po der Judicial hasta la fecha continúa administrando justicia ordinaria en mate ria civil-comercial de manera lenta y deficiente, unánime aserto que identifica un álgido e insoluble problema social y denota frente al Estado el que éste les proporcione efectivas respuestas normativas para paliar la inoportuna resolu ción de los conflictos que merman su debida aspiración a les sea resguardado no sólo su derecho de acceso a la justicia sino además y principalmente que la función de su administración se funde en concretos principios de eficiencia y celeridad.

Tabla N° 3
Arbitraje como jurisdicción alternativa a la del Poder Judicial

¿ Conoce Ud. que el Arbitraje opera como jurisdicción alterna tiva a la del Poder Judicial si las partes contractualmente se han sometido a ella para la solución de su conflicto ?	**FA**	**FR**	**Porcentaje**
SI	09	09	36
NO	16	25	64
TOTAL	25		100%

Figura N° 3
Arbitraje como jurisdicción alternativa a la del Poder Judicial

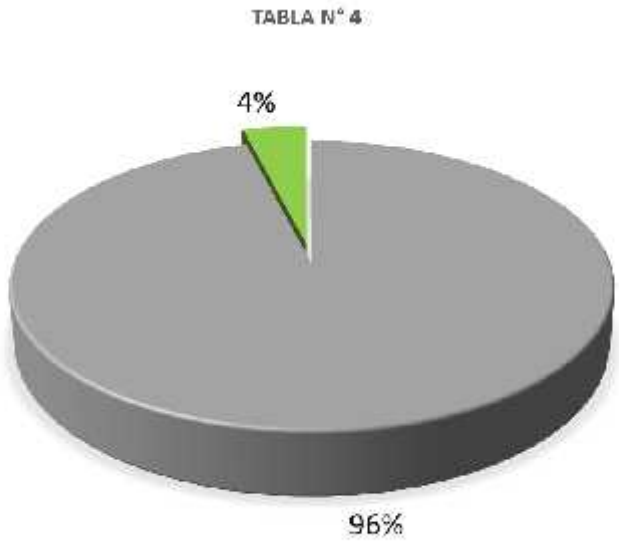


Análisis: Los justiciables mayoritariamente (64%) desconocen cuando proce de aplicar el arbitraje para la solución de sus conflictos y ello por cuanto no tienen conocimiento de la base contractual (convenio arbitral) de aquél para su operativa jurisdiccional.

Tabla N° 4
Arbitraje Potestativo como opción jurisdiccional arbitral

¿ Si en el Arbitraje Potestativo por voluntad de una de las partes bajo conflicto se obliga a la otra para someter la controversia a la jurisdiccional arbitral, estaría Ud. de acuerdo con tal operativa en procura de abreviar la debida administración de justicia ?	**FA**	**FR**	**Porcentaje**
SI	24	24	96
NO	01	01	4
TOTAL	25		100%

Figura N° 4
Arbitraje Potestativo como opción jurisdiccional arbitral

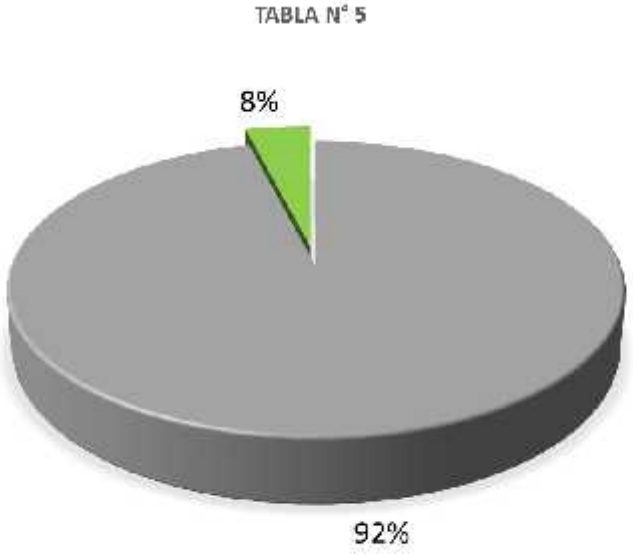


Análisis: La crisis institucional del Poder Judicial en cuanto a su deficiente y lenta administración de justicia ordinaria propicia recepción viable (96%) para los justiciables de medios alternativos de solución de conflictos y aún con las características operativas del arbitraje potestativo para procurar una más efici ente y oportuna resolución de controversias.

Tabla N° 5
Justificaría mayor costo del arbitraje potestativo para una oportuna resolución del conflicto.

¿ Justificaría el mayor costo económico de un arbi traje potestativo pero de oportuna solución del con flicto ante la deficiente como lenta operativa de la administración de justicia ordinaria en materia civil -comercial ?	**FA**	**FR**	**Porcentaje**
SI	19	23	92
NO	06	02	8
TOTAL	25		100%

Figura N° 5
Justificaría mayor costo del arbitraje potestativo para una opor tuna resolución del conflicto.



Análisis: El aspirar contar con una oportuna administración de justicia en ma teria civil-comercial bajo operativa del arbitraje potestativo y aun cuando ello implique un mayor costo económico a los justiciables es abrumadoramente elegible opción por los encuestados.

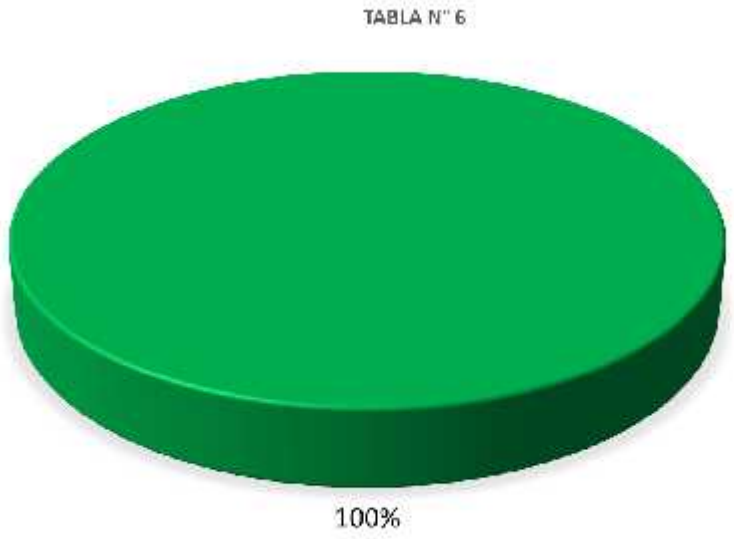
Tabla N° 6

Obligación del Estado de proveer de innovadores medios alter nativos de resolución de conflictos para mejorar la administra ción de justicia.

¿ Es principal e ineludible obligación del Estado proveer de innovadores medios alternativos de resolución de conflictos que puedan contribuir a mejorar la cuestionada administración de justicia en nuestro país ?	**FA**	**FR**	**Porcentaje**
SI	25	25	100
NO	0	0	0
TOTAL	25		100%

Figura N° 6

Obligación del Estado de proveer de innovadores medios alternativos de resolución de conflictos para mejorar la administración de justicia.



Análisis: Opinión uniforme sobre la obligación que tiene el Estado de proveer de innovadores medios alternativos de resolución de conflictos para mejorar la administración de justicia, justificaría –incluso- la regu lación legal de un arbitraje potestativo en materia civil-comercial como decisión ponderada entre considerar relevante la naturaleza jurídica del arbitraje mismo y la inclusión de aquél al ordenamiento normativo del país para paliar el problema nacional de una deficiente y lenta adminis tración de justicia.

4.3. PRUEBA DE HIPOTESIS

La hipótesis formulada en la presente investigación es la siguiente:

La regulación legal del arbitraje potestativo en materia civil-comercial aplica ble a solucionar controversias sobre tráfico obligacional patrimonial agilizará la administración de justicia en nuestro país para tal ámbito jurídico privado.

Al resultar ser el campo de aplicación de la jurisdicción ordinaria muy supe rior a la arbitral en materia civil-comercial dada la preponderancia legal regu ladora establecida a su favor determina –con otras causas- que el poder Judi cial se vea incapacitado para atender una administración de justicia oportuna esperada por los justiciables sobre todo los que transitan en el ámbito obliga cional patrimonial de la materia civil-comercial y asimismo se vea restringida la justicia privada del arbitraje que para su masificación requiere de la volun tad del Estado para su especial determinación como potestativo que permita –sin desplazar la preeminencia de la justicia ordinaria, en todo caso bajo pac to expreso de sometimiento de las partes- agilizar la solución de controver sias que se susciten en ámbito civil-comercial de naturaleza contractual, de mostrándose que la jurisdicción arbitral presta mayor celeridad para la resolu ción de las causas ante el insoluble retraso del Poder Judicial en el cumplimi ento de su función constitucional que en todo caso requiere del Estado promover lar alternativas innovativas –como el arbitraje potestativo- para pa liar la deficiente administración de justicia en el país.

Asímismo, obtenidos de las encuestas practicadas mayoritarios porcentajes que sustentan la viabilidad casuística-legal del arbitraje potestativo en aras de mitigar la retardada administración de justicia por el Poder Judicial en ma teria civil-comercial sobre tráfico obligacional patrimonial y aunque ello presu

ponga directa afectación a la dogmática naturaleza jurídica de la institución arbitral pues diluye significativamente la autonomía de voluntad que determi na su existencia como tal y, si bien, al arbitraje se le reconoce invariablemen te el representar medio alternativo de solución de conflictos por justicia priva da a la que voluntariamente recurren las partes, es deber del Estado el pro veer a sus ciudadanos posibilidad legal de sea mejorada la administración de justicia para el anotado campo del derecho privado aunque con ello se con fronte el principio de la autonomía de la voluntad en ámbito contractual pero sopesando en positivo la opción legal dable al justiciable para cuente con una más oportuna atención resolutiva de los conflictos que deba afrontar y en se mejanza decisoria a lo implantado en nuestro ordenamiento nacional para el caso del arbitraje con carácter obligatorio aplicable a las controversias deriva das de las contrataciones públicas del Estado.

4.4 DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

A) Se tiene presente que en la provincia de Chiclayo el Poder Judicial acapara casi totalmente la administración de justicia sobre contro versias surgidas en materia civil-comercial con base contractual y que la jurisdicción arbitral se encuentra en etapa incipiente de ope rativa funcional.

B) La jurisdicción arbitral brinda mayor celeridad en la resolución de los conflictos generados en materia civil-comercial con proyección de plazos para ello mayoritariamente no excedentes al año desde el inicio de un proceso cuando ante el Poder Judicial en promedio no son resueltos antes de los dos a tres años en que se solicitó su debida tutela jurisdiccional.

C) El retardo en la administración de justicia por parte del Poder Judi cial es realidad problemática reconocida por los encuestados y va riando del 80% -en la que participan magistrados- al 100% para el caso de los justiciables intervinientes.

D) Es claro que el arbitraje a la fecha no es opción legal a tomar en cuenta por los justiciables dado el desconocimiento de la institución y de su regulación legal así como por su alto costo comparativo al de la justicia ordinaria, resultando además ilustrativo que el 73.34% de los encuestados relacionados con la actividad especializada fo rense desconozcan la figura del arbitraje potestativo.

E) Sin embargo a lo precedentemente anotado, el 98% de los justicia bles consultados recurrirían al arbitraje potestativo y su particular operativa funcional para la resolución oportuna de sus controver sias a más que un 86.66% del colectivo profesional encuestado y un 92% del público litigante bajo encuesta, opinan que justificaría el mayor costo económico del arbitraje potestativo si con éste se puede obtener justicia privada de forma más expeditiva y oportuna que el Poder Judicial.

F) Es uniforme el asentimiento del total de los encuestados respecto a la obligación del Estado de proveer de innovadores medios alter nativos de resolución de conflictos para mejorar la administración de justicia a sus ciudadanos.

G) Para el grupo consultado de jueces, árbitros y abogados la viabili dad del arbitraje potestativo para el ámbito civil-mercantil sobre tráfi co obligacional patrimonial reside en un 70% de posibilidades siem pre y cuando se haga reserva del sometimiento expreso a la juris

dicción ordinaria más sin perjuicio que el potencial actor inclusive pudiera recurrir a ésta en vez de la arbitral más no ello habilitado al caso de la relacionada contra parte.

H) Es importante tener en cuenta que el 76.66% de los jueces, árbi tros y abogados participantes consideran que sólo los Centros de Arbitraje debidamente institucionalizados deberían administrar los arbitrajes potestativos en materia civil-comercial sobre tráfico obli gacional patrimonial.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Ante la imposibilidad material del Poder Judicial de brindar una oportuna administración de justicia, corresponde al Estado proveer de me dios alternativos de solución de conflictos como el Arbitraje potestativo en ma teria civil-comercial sobre tráfico obligacional patrimonial a efectos se mejore este fundamental aspecto del acceso y concreción de la justicia que necesa riamente debe operar con mayor celeridad resolutiva tal cual se estima ocu rra con el anotado innovativo arbitraje.

SEGUNDA.- El rol regulador del Estado acorde al orden público como direc cionado a dotar de mayor bienestar a sus ciudadanos y enfocado –en particu lar- a la mejora del servicio de la administración de justicia permite adaptar figuras jurídicas como el arbitraje a una modalidad novedosa para el ámbito civil-comercial tal es el potestativo avalado doctrinariamente respecto a su na turaleza jurídica por la teoría de la autonomía del arbitraje más justifica su in clusión normativa por la demanda de los justiciables a contar con una opción legal distinta a la que brinda el Poder Judicial para la resolución de sus con flictos, inclusive con la dispositiva imposición de aquél y tan sólo por excep ción resultaría aplicable la competencia jurisdiccional ordinaria.

TERCERA.- Los justiciables recurrirán al Arbitraje Potestativo para la más ex peditiva -que ante el Poder Judicial- resolución de sus conflictos surgidos en ámbito civil-comercial sobre tráfico obligacional patrimonial y ello a pesar de su mayor costo dinerario comparado al aplicado por la justicia ordinaria, ob viamente atendiendo a la naturaleza del litigio y la dimensión económica invo lucrada a éste.

CUARTA.- Frente al Arbitraje Potestativo legalmente regulado sólo operará la intervención de la jurisdicción ordinaria cuando las partes hubieren así previa mente convenido para ello más caso no existiere tal acuerdo siempre podrá el potencial litigante-actor recurrir ante el Poder Judicial para ventilar su cau sa pero sin que esta reservada facultad acompañe también a su contraparte litigante potencialmente pasiva.

QUINTA.- La regulación legal del Arbitraje Potestativo para adecuadamente funcione en la resolución de conflictos suscitados en el ámbito civil-comercial de tráfico obligacional patrimonial debe ser establecida por el Estado no solo en cuanto a su particular configuración operativa sino en el de proveer una in tegrada normativa de la materia para directamente lo inter-relacione con las entidades que lo administrarán y a través de la imposición de rigurosos requi sitos para su constitución como fijando adecuados mecanismos de control y supervisión sobre la actividad funcional desplegada por aquéllas.

RECOMENDACIONES

PRIMERA.- La figura del Arbitraje Potestativo para materia civil-comercial no existe y su creación legal aparece resistida al supuesto hecho vulneratorio de la libertad contractual que implicaría su aplicación, sin embargo debe ser re comendablemente estimada su incorporación al orden legal pues representa ser un innovativo medio alternativo para la resolución de conflictos de los justi ciables frente a la retardada administración de justicia por parte del Poder Ju dicial.

SEGUNDA.- El Estado debe evaluar acoger al Arbitraje Potestativo dentro de un apropiado marco normativo para sin determinantemente postergar al Po der Judicial de su preponderante rol para la administración de justicia en el país proporcionar a los justiciables de la opción legal que les permita recurrir a la justicia privada en pro de obtener mayor celeridad en la resolución de sus controversias más para ello es recomendable que la labor preceptiva del Estado deba ser lo más idónea posible concordante con la actividad jurisdic cional por realizarse y los actores a ser comprendidos en el ámbito de su apli cación.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Boza Pro, G. y Aguinaga Meza, E. (2013). El arbitraje potestativo en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. El deber de negociar y el arbitra je potestativo como parte del derecho constitucional de negociación co lectiva. *Revista de Derecho PUCP*, (71), 281-307.

Briseño Sierra, H. (1995). *Sobre Arbitraje. Estudios.* Ciudad de México, Méxi co: Cárdenas Editor y Distribuidor.

Caivano, R. (1993). *El Arbitraje. Nociones introductorias.* Recuperado de http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf.

Caivano, R. (1998). *Negociación, Conciliación y Arbitraje. Mecanismos alter nativos para la resolución de conflictos*. Lima, Perú: Edición Apenac.

Caivano, R. (2000). *Arbitraje.* Buenos Aires, Argentina: Ad Hoc.

Cantuarias Salaverry, F. y Aramburú Izaga, M. (1994). *El arbitraje en el Perú: Desarrollo actual y perspectivas futuras*. Lima, Perú: Fundación A.J. Bustamante de la Fuente.

Castillo Freyre, M. y Vásquez Kunze, R. (2006). *Arbitraje. El juicio privado: La verdadera reforma de la justicia*. Lima, Perú: Palestra Editores S.A.C.

Cárdenas Quiróz, C. (1985). Cláusula Compromisoria y Compromiso Arbitral. En *Exposición de Motivos y Comentarios del Código Civil*, *Tomo VI,* Lima, Perú: Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil, compiladora D. Revoredo. (pp.623-649).

Chocrón Giraldez, A. (2000). *Los principios procesales en el arbitraje.* Barce lona, España: J.M. Bosh Editor.

Del Prado Ponce, J. (2011). El arbitraje en nuestro sistema jurídico. Naturale za jurídica y caracteres esenciales. *Revista Jurídica del Perú*, (128), 311-323.

Eguiguren Praeli, F. (Del 1 al 30 septiembre 2011). Entrevista. Se ha hablado tanto de reforma judicial que ya no genera entusiasmo. *La Ley*, pp. 10-11.

Escaler Bascompte, R. (2007). El arbitraje y la legitimidad constitucional. En José Luis Collantes Gonzáles (Ed.), *El Arbitraje en las distintas áreas del Derecho (pp.61-90), Primera Parte, Volumen I.* Lima, Perú: Pales tra Editores S.A.C.

Galluccio Tonder, G. y Mori Bregante, P. (2012). *Arbitraje Comercial. La ex tensión del convenio arbitral a los grupos de sociedades*. Lima, Perú: Editora y Distribuidora Ediciones Generales EIRL.

Gandolfo Cortés, R. (2015). No hay que ponerle grilletes al arbitraje. Revista Arbitraje PUCP, (Año V, 5), 95-103.

García Ascencios, F. (2013). *Derecho Arbitral*. Lima, Perú: Editorial Adrus SRL

Gandolfo Cortés, R. (2015). No hay que ponerle grilletes al arbitraje. Revista Arbitraje PUCP, (Año V, 5), 95-103.

Kundmuller Caminiti, F. (2011). Es urgente “arbitralizar” el arbitraje peruano. Revista Arbitraje PUCP, (Año III, 9), 58-67.

Landa Arroyo, C. (2008). El arbitraje en la constitución de 1,993 y en la juris prudencia del Tribunal Constitucional. En Biblioteca de Arbitraje del Es tudio Mario Castillo Freyre (Ed.), *Ponencias del Segundo Congreso In ternacional de Arbitraje* (pp.15-48), Volumen 8, Lima, Perú: Palestra Editores S.A.C.

Landa Arroyo,C. (2006). *Constitución y fuentes del Derecho*. Lima, Perú: Pa lestra Editores S.A.C.

Lohmann Luca de Tena, J. (1988). *El Arbitraje*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la PUCP.

Pasco Cosmópolis, M. (1997). *Fundamentos de Derecho Procesal de Traba jo*. Lima, Perú: AELE.

Rey Vallejo, P. (2013). El Arbitraje y los ordenamientos jurídicos en latinoamé

rica: un estudio sobre formalización y judicialización. *Universitas*, (126), 199-237.

Rubio Correa, M. (1993). *Para conocer la Constitución de 1993.* Lima, Perú: Fondo Editorial de la PUCP.

Salcedo Flores, A. (2010). En torno a la naturaleza jurídica del arbitraje. *Re vista Análisis Internacional*, (2), 147-154.

Sánchez de la Torre, A. (1988). El origen del Arbitraje: Una hipótesis. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, (73) 355-375.*

Siqueiros, J. (2006). La persona humana y el arbitraje internacional privado. Recuperado de http://www.juridicas.unam.mx.

Suárez, F. (s.f.). Recuperado el 17 de Marzo de 2015, de http://www.monografías.com/trabajos39/arbitraje2.shtml

Tafur Sánchez, S. (2011). El Perú comienza a apostar por el sistema arbitral. A propósito de los nuevos precedentes para el control constitucional de las decisiones arbitrales. *Revista Jurídica del Perú*, (128), 17-29.

ANEXOS

CUESTIONARIO N° 01

Opinión sobre la administración de justicia ordinaria en materia civil-comercial y la alternativa de un Arbitraje Potestativo para propiciar una oportuna solu ción de conflictos a tal ámbito jurídico privado; encuesta dirigida al campo de los operadores de justicia y abogados.

I INSTRUCTIVO GENERAL

A continuación se presentan una serie de preguntas puntual informativa y bajo cues tionario cerrado, las cuales deseamos que responda con sinceridad y honestidad.

1. Precisar la actividad profesional que ejerce:

   1) Magistratura (….)

   2) Abogacía (….)

   3) Arbitraje (….)

2. Es la administración de justicia civil-comercial por el Poder Judicial hasta la fe cha deficiente y lenta ?

   SI NO

3. Opera el Arbitraje en general como medio alternativo de solución de conflic tos y al igual que el Poder Judicial con facultad jurisdiccionalmente recono cida ¿

   SI NO

4. Conoce que en el Arbitraje Potestativo por voluntad de una de las partes bajo conflicto se obliga a la otra para someter la controversia a la jurisdicción arbitral ¿

   SI NO

5. Debe la administración del Arbitraje Potestativo reservarse solo para notorias instituciones que operen como Centros de Arbitraje y no dable por los tribu nales ad hoc ?

SI NO

6. Justificaría el mayor costo económico de un arbitraje potestativo pero de opor tuna resolución del conflicto ante la deficiente como lenta operativa de la ad ministración de justicia ordinaria en materia civil-comercial ?

SI NO

7. Es principal e ineludible obligación del Estado proveer de innovadores medios alternativos de solución de conflictos que puedan contribuir a mejorar la cues tionada administración de justicia en nuestro país ?

SI NO

II INSTRUCTIVO PARTICULAR

8. **Sobre la realidad actual de la administración de justicia:**

1) Excesivo retraso del Poder Judicial en la administración de justicia (….)

2) Arbitraje voluntario soluciona controversias en menor tiempo (….)

3) Arbitraje obligatorio en contrataciones con el Estado aún más expeditivo (….)

9. **Rol interventor del Estado para mejorar la administración de justicia:**

1) No podría regular arbitraje potestativo en materia civil-comercial sin afec tar libertad contractual de las partes (….)

2) Debe mejorar administración de justicia con el arbitraje potestativo para ámbito civil-comercial pero respetando pacto de sometimiento expreso de partes a la jurisdicción ordinaria (….)

3) Debe normar arbitraje potestativo para ámbito civil-comercial (….)

10. **Regulación legal del arbitraje potestativo en materia civil-comercial para conocer toda controversia derivada de vinculada fuente contractual agili zará administración de justicia para tal ámbito:**

1) Los justiciables optarán por el arbitraje potestativo en materia civil-comercial para la pronta solución de sus controversias (….)

2) Los justiciables no recurrirán al arbitraje potestativo por los costos mayores a los del poder judicial para la administración de justicia (….)

3) Administración de justicia del Poder Judicial seguirá siendo lenta pero surgiendo frente a ello como alternativa legal la aplicación del arbitraje potestativo en materia civil-comercial (….)

11. **Administración del arbitraje potestativo en materia civil-comercial:**

1) Los tribunales arbitrales ad-hoc son los principales llamados a conducir estos procesos arbitrales (….)

2) Los Centros de Arbitraje debidamente institucionalizados deberán administrar el arbitraje potestativo en materia civil-comercial (….)

3) Resulta irrelevante quien ejerza el rol conductor administrativo de este proceso arbitral para su éxito (….)

AGRADECEMOS SU AMABLE COLABORACIÓN

Chiclayo, Septiembre del 2,015

TABLA DE CODIGOS

1. Actividad Profesional:

Magistratura .. 1
Abogacía .. 2
Arbitral .. 3

2. Administración de justicia ordinaria deficiente y lenta:

Si .. 1 No .. 2

3. Operativa de la jurisdicción arbitral en administración de justicia:

Si .. 1 No .. 2

4. Conocimiento función del arbitraje potestativo:

Si .. 1 No .. 2

5. Administración arbitraje potestativo para Centros de Arbitraje y no Ad-hoc:

Si .. 1 No .. 2

6. Justificaría mayor costo económico de arbitraje potestativo si abrevia solución conflictos: Si .. 1 No .. 2

7. Obligación del Estado de establecer innovativos medios alternativos pa ra mejorar la administración de justicia:

Si .. 1 No .. 2

8. Sobre la realidad actual de la administración de justicia:

- Excesivo retraso del Poder Judicial en la administración de justicia .. 1
- Arbitraje voluntario soluciona controversias en menor tiempo .. 2

- Arbitraje obligatorio en contrataciones con el Estado aún más expeditivo .. 3

9. Rol interventor del Estado para mejorar la administración de justicia:

- No podría regular arbitraje potestativo en materia civil-comercial sin afectar libertad contractual de las partes

.. 1

- Debe mejorar administración de justicia con el arbitraje potestativo para ámbito civil-comercial pero respetando pacto de sometimiento expreso de partes a la jurisdicción ordinaria

.. 2

- Debe normar arbitraje potestativo para ámbito civil-comercial

.. 3

10. Regulación legal del arbitraje potestativo en materia civil-comercial para conocer toda controversia derivada de vinculada fuente contractual agilizará administración de justicia para tal ámbito:

- Los justiciables obtendrán por el arbitraje potestativo en materia civil-comercial una más pronta solución de sus controversias

.. 1

- Los justiciables no recurrirán al arbitraje potestativo por los costos mayores a los del poder judicial para la administración de justicia

.. 2

- Administración de justicia del Poder Judicial seguirá siendo lenta pero surgiendo frente a ello como alternativa legal la aplicación del arbitraje potestativo en materia civil-comercial

.. 3

11. Administración del arbitraje potestativo en materia civil-comercial:

- Los tribunales arbitrales ad-hoc son los principales llamados a condu cir estos procesos arbitrales

.. 1

- Los Centros de Arbitraje debidamente institucionalizados deberán ad ministrar el arbitraje potestativo en materia civil-comercial

.. 2

- Resulta irrelevante quien ejerza el rol conductor administrativo de este proceso arbitral para su éxito

.. 3

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
Sujetos N°	Actividad Profesional	Situación administración justicia ordinaria	Jurisdicción arbitral en administración de justicia	Conocimiento función arbitraje potestativo	Administración arbitraje potestativo para centros arbitrales y no Ad-hoc	Mayor costo arbitraje potestativo	Obligación del Estado de ofrecer medios innovativos para superar lentitud administración de justicia	Realidad actual administración justicia	Rol interventor del Estado para mejorar administración de justicia	Regulación legal de arbitraje potestativo agilizará solución controversias materia civil-comercial	Adm arbit pote mate com
1	1	2	1	2	1	2	1	3	1	2	
2	1	1	1	2	1	1	1	3	1	2	
3	1	2	1	2	1	1	1	3	1	2	
4	3	1	1	1	2	1	1	2	2	3	
5	2	1	1	2	1	1	1	1	2	2	
6	2	1	1	2	1	1	1	1	2	2	
7	2	1	1	1	2	1	1	1	2	1	
8	1	2	1	1	1	1	1	3	1	2	
9	2	1	1	2	1	1	1	1	2	2	
10	2	1	1	2	2	1	1	1	3	3	
11	2	1	1	2	2	1	1	1	2	1	
12	3	1	1	1	1	1	1	2	2	3	
13	2	1	1	2	1	1	1	2	2	1	
14	1	2	1	2	1	1	1	3	1	2	
15	1	2	1	2	1	2	1	3	1	2	
16	1	1	1	2	1	2	1	2	1	2	
17	1	2	1	2	1	2	1	2	2	2	
18	2	1	1	2	1	1	1	1	2	2	
19	2	1	1	2	2	1	1	1	2	2	
20	3	1	1	1	1	1	1	3	2	1	
21	2	1	1	2	2	1	1	1	2	1	
22	2	1	1	1	2	1	1	1	2	1	
23	3	1	1	1	1	1	1	3	2	1	
24	2	1	1	2	1	1	1	1	2	2	
25	1	1	1	1	1	1	1	3	1	1	
26	1	1	1	2	1	1	1	3	2	2	
27	2	1	1	2	1	1	1	1	2	1	
28	2	1	1	2	1	1	1	1	2	1	
29	3	1	1	1	1	1	1	3	2	1	
30	2	1	1	2	1	1	1	1	2	1	

CUESTIONARIO N° 02

Opinión sobre la administración de justicia ordinaria en materia civil-comercial y la alternativa de un Arbitraje Potestativo para propiciar una oportuna solu ción de conflictos a tal ámbito jurídico privado; encuesta dirigida a colectivo de justiciables.

INSTRUCTIVO GENERAL

A continuación se presentan una serie de 06 preguntas bajo cuestionario cerrado, las cuales deseamos que responda con sinceridad y honestidad.

1. Precise ante que órgano jurisdiccional ha participado como justiciable:

   Poder Judicial (...)
   Arbitral (...)

2. Es la administración de justicia civil-comercial por el Poder Judicial hasta la fecha deficiente y lenta ?

   SI NO

3. Conoce que el Arbitraje opera como jurisdicción alternativa a la del Poder Ju dicial sólo si los partes contractualmente se someten a ella para la solución de su conflicto ?

   SI NO

4. Conoce que en el Arbitraje Potestativo por voluntad de una de las partes bajo conflicto se obliga a la otra para someter la controversia a la jurisdicción arbi tral ?

   SI NO

5. Justificaría el mayor costo económico de un arbitraje potestativo pero de oportuna solución del conflicto ante la deficiente como lenta operativa de la administración de justicia ordinaria en materia civil-comercial ?

SI NO

6. Es principal e ineludible obligación del Estado proveer de innovadores medios alternativos de solución de conflictos que puedan contribuir a mejorar la cues tionada administración de justicia en nuestro país ?

SI NO

AGRADECEMOS SU AMABLE COLABORACIÓN

Chiclayo, Septiembre del 2,015

TABLA DE CODIGOS

1. Participación ante órgano jurisdiccional:

Poder Judicial .. 1
Arbitral .. 2

2. Administración de justicia ordinaria deficiente y lenta: Si .. 1 No .. 2
3. Conocimiento de figura del Arbitraje para solución jurisdiccional de conflictos:

   Si .. 1 No .. 2
4. Conocimiento función del arbitraje potestativo: Si .. 1 No .. 2
5. Justificaría mayor costo económico de arbitraje potestativo si abrevia solución de conflictos: Si .. 1 No .. 2
6. Obligación del Estado de establecer innovativos medios alternativos para mejorar la administración de justicia: Si .. 1 No .. 2

	1	2	3	4	5	6
Sujetos N°	Participación ante órgano jurisdiccional	Situación administración justicia ordinaria	Conocimiento de la figura del Arbitraje para solución jurisdiccional de la controversia	Conocimiento función arbitraje potestativo	Mayor costo arbitraje potestativo	Obligación del Estado de ofrecer medios innovativos para superar lentitud administración de justicia
1	1	1	2	2	1	1
2	1	1	2	2	1	1
3	1	1	2	2	1	1
4	1	1	2	2	1	1
5	1	1	2	2	1	1
6	1	1	2	2	1	1
7	1	1	2	2	1	1
8	1	1	2	2	2	1
9	1	1	2	2	1	1
10	1	1	1	2	1	1
11	1	1	1	2	1	1
12	2	1	1	2	1	1
13	2	1	1	2	1	1
14	1	1	2	2	1	1
15	1	1	2	2	1	1
16	1	1	1	2	1	1
17	1	1	1	2	1	1
18	1	1	1	2	1	1
19	1	1	1	2	1	1
20	1	1	1	2	1	1
21	1	1	2	2	1	1
22	1	1	2	1	1	1
23	1	1	2	2	2	1
24	1	1	2	2	1	1
25	1	1	2	2	1	1

FICHA DE RECOJO DE DATOS

DATOS GENERALES:
Exp. N°
Jurisdicción:
Órgano jurisdiccional:
Año del Proceso:

Segunda variable.

Agilización administración de justicia en materia civil-comercial sobre tráfico obligacional-patrimonial:

Naturaleza del litigio:

- Materia contractual en general (resolución, rescisión, nulidad, incumpl.) : Si .. No ..
- Nulidad de acto jurídico : Si .. No ..
- Otorgamiento de Escritura Pública : Si .. No ..
- Indemnización daños y perjuicios contractuales : Si .. No ..
- Indemnización daños y perjuicios extra-contractuales : Si .. No ..
- Desalojos : Si .. No ..
- Pago de mejoras : Si .. No ..
- Obligación de Dar Suma de Dinero : Si .. No ..
- Obligación de Dar bien mueble : Si .. No ..
- Ejecución de Garantías : Si .. No ..
- Impugnación de acuerdos societarios : Si .. No ..

- Pago de mejoras : Si .. No ..

Plazo transcurrido desde inicio del proceso a fecha de su conclusión:

- Proceso sentenciado o laudado : Si .. No ..
- Proceso concluido a los seis meses del inicio : Si .. No ..
- Proceso concluido entre los seis meses y un año del inicio : Si .. No ..
- Proceso concluido entre un año y dos años del inicio: Si .. No ..
- Proceso concluido entre dos años y tres años del inicio : Si .. No ..
- Proceso concluido entre tres años y cuatro años del inicio : Si .. No ..
- Proceso concluido de cuatro años a más del inicio : Si .. No ..

TABLA DE CODIGOS

1. Jurisdicción:

Judicial .. 1
Arbitral .. 2

2. Año del Proceso:

2010 .. 1
2011 .. 2
2012 .. 3
2013 .. 4
2014 .. 5

3. Naturaleza del litigio:

Civil .. 1
Comercial .. 2

4. Plazo transcurrido desde inicio proceso a fecha de su conclusión

Seis meses .. 1
Seis meses a un año .. 2
Uno a dos años .. 3
Dos a tres años .. 4
Tres a cuatro años .. 5
Más de cuatro años .. 6

MATRIZ DE DATOS

	1	2	3	4
CASOS N°	Jurisdicción	Año del Proceso	Naturaleza del litigio	Plazo transcurrido desde inicio pro ceso a fecha de su conclusión
1	1	1	1	6
2	1	3	2	3
3	1	1	1	4
4	1	3	2	4
5	1	3	2	4
6	1	2	1	5
7	1	1	1	6
8	1	2	2	5
9	1	2	2	4
10	1	3	2	4
11	1	1	1	6
12	2	4	2	3
13	2	5	2	2

FORMATO PARA LEVANTAMIENTO DE DATOS MUESTREO

<EXPEDIENTES 8VO. JUZGADO CIVIL –SUBESPECIALIDAD COMERCIAL DE CHICLAYO>

ORDEN	Nº EXPEDIENTE	JURISDICCION	ORGANO JURISDICCIONAL	AÑO DEL PROCESO	NATURALEZA DEL LITIGIO	PLAZO TRANSCURRIDO DESDE INICIO PROCESO A FECHA DE SU CONCLUSION
1						
2						
3						
4						
5						

TITULO	PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	SUBINDICADORES	DISEÑO METODOLÓGICO
"Regulación legal del arbitraje Potestativo en materia civil-comercial para aproximar tempestiva resolución de conflictos"	¿ Configurará la regulación legal del Arbitraje Potestativo para la resolución de conflictos surgidos en ámbito civil-comercial efectiva vía alternativa a la del Poder Judicial que posibilite una más expeditiva administración de justicia a los agentes socio-económicos ?	Determinar si el arbitraje bajo la modalidad de Potestativo para el ámbito civil – comercial y de acuerdo a nuestra realidad so cio-forense volcada a la men guada función de administrar justicia por parte del Poder Judi cial resultaría un medio alterna tivo de solución de conflictos a paliar tal inalterable marco ope rativo con el oportuno tratami ento de las controversias de los agentes económicos sociales de nuestro país.	La regulación legal del Arbitraje Potestativo en materia civil – co mercial aplicable a solucionar controver sias sobre tráfico obli gacional patrimonial agilizará la adminis tración de justicia en nuestro país para tal ámbito jurídico priva do.	Independiente: Regulación legal del arbitraje potestati vo en materia civil - comer cial sobre tráfico obligacio nal patrimonial. Dependiente: Se agilizará la administración de justi cia en nuestro país tratán dose de la materia civil-co mercial sobre tráfico obliga cional patrimonial.	A) Rol legal actual del Arbitraje establecido en el país para la solución de controversias. B) Potestad del Estado para regular extensivo ámbiro de aplicación jurisdiccional del arbitraje conducente a mejorar la administración de justicia. C) Adaptable naturaleza jurídica y viablidad del arbitraje potestativo aplicable a la materia civil-comercial sobre tráfico obligacional patrimonial. D) Apropiado ordenamiento normativo para una debida funcionalidad operativa de los Centros de Arbitraje que administren al arbitraje potestativo.	A) Incapacidad del Poder Judi cial para prestar oportuna ad ministración de justicia en par ticular so bre la materia civil-co mercial de tráfico obligacional patrimonial. B) Aspiración real de los justiciables a contar con la opción de recurrir a una jurisdicción arbitral potestativa en materia civil-comercial frente al deficiente papel funcional de la justicia ordinaria. C) Resolución de controversias en instancia arbitral verificadas en menor plazo que los ventilados ante el Poder Judicial. D) Excesiva carga procesal y falta de recursos humanos condicionan retraso en la administración de la jusiticia ordinaria. E) Desempeño institucional de los Centros de Arbitraje.	Tipo de Investigación Básica y Descriptiva correlacional, ju rídico propositiva. Diseño No experimental, transversal. Población Comunidad litigante ante la jurisdic ción ordinaria del Poder Judicial y la Arbitral de la ciudad de Chiclayo, lap so 2010 -2014. Muestra 11 procesos civiles y comerciales tra mitados ante el 1er. Juzgado de Paz Letrado de Chiclayo (03) y Especializa dos de Primera Instancia de Chiclayo, 2do. Civil (03) y 8vo. Civil-Comercial (05) durante el periodo 2010 -2014. Procesos arbitrales (02) atendidos en los (02) Centros de Arbitraje de Chicla yo para el periodo 2010 – 2014. Técnicas -Consulta a personas especializadas. -Encuesta a operadores jurisdicciona les del Poder Judicial, Árbitros, Aboga dos litigantes y justiciables de Chicla yo. -Análisis por Observación e interpre tación.