

EL ARBITRAJE POR DEFECTO EN EL PERÚ: PROPUESTAS Y SOLUCIÓN

CABALLERO PALACIOS, Daniel de Jesús³⁶

Esta corta reflexión nace en forma de propuesta para instaurar el conocido arbitraje por defecto o también conocido como “default arbitration” en el Perú, ello, con el propósito de solucionar parte de los problemas de un cada vez más alicaído Poder Judicial, que tomando de referencia algunas ideas que se discuten dentro del mundo del arbitraje puedan servir para alimentar de posibles pequeñas soluciones a la justicia peruana. No sería nuevo encontrar algunas críticas al “default arbitration” puesto que, es innegable ver algunos puntos de desconfianza a esta propuesta, pero, creemos que parte del debate en el derecho sirve para mejorar las instituciones jurídicas.

Primero, debemos vislumbrar nuevos paradigmas en torno al arbitraje. Para poder hacer realidad esta idea empezaremos por lanzar al ruedo nuevas maneras de entender el arbitraje. Hasta ahora se ha creído pacíficamente en la doctrina que la naturaleza del arbitraje nace a partir del consentimiento, por ello, el dicho: “el arbitraje es un animal contractual”. Como dijimos, gracias a un grupo de notables entendidos del arbitraje, llegan corrientes en donde la idea del consentimiento, después de mucho tiempo, pone a prueba su validez.

Gracias a estas nuevas ideas se empieza a entender que el arbitraje no se debe ver a partir del consentimiento, más bien, la naturaleza del arbitraje se debe entender como la maximización de la voluntad en su interacción directa para aplicar la justicia. Al ser esto así, no se necesitaría previamente el consentimiento o un contrato explícito para poder acceder al arbitraje en determinados casos, sobre todo en asuntos patrimoniales y extracontractuales.

La idea va tomando sentido cuando se propone que en materias contractuales, y extracontractuales que tengan connotación económica y los derechos puedan ser disponibles, ya no sea el Poder Judicial como jurisdicción ordinaria el fuero obligatorio para resolver ese tipo de controversias, por el contrario, la propuesta menciona que sea el arbitraje -primera en orden de preferencia- como jurisdicción por defecto y obligatorio para resolver las mencionadas propuestas, sin perjuicio de que si las partes optan por

36 XXXX

prescindir del arbitraje e ir al Poder judicial para resolver sus conflictos, puedan hacerlo sin ningún problema; la propuesta pretende que sea el arbitraje la primera opción natural que el sistema de justicia te ofrece para la solución de determinados casos con determinadas características.

La propuesta termina siendo sustentable económica y administrativamente en la medida que si el estado descongestiona la carga laboral de algunos juzgados encargados de ver casos de naturaleza contractual y extracontractual podrá concentrar esfuerzos en abastecer la demanda de justicia en el fuero penal, constitucional. Algo adicional que podemos mencionar, -como dato-, es que, en el Perú, más del 80% de los litigios que se producen es gracias a los bancos; es decir, son los bancos quienes acaparan los juzgados civiles, produciendo una sobre explotación y colapso del sistema de justicia entre privados; ello, produce que, entre muchos problemas, la justicia sea demasiado lenta. En la actualidad podemos ver que hay procesos civiles que se demoran entre 8 u 10 años para que los juzgados tomen decisiones, por todo lo expuesto, se cree que el arbitraje por defecto sería parte de la solución.

Algo que no es menos importante de mencionar es que no todas las justicias son iguales; tanto la justicia penal como la justicia constitucional, solo para tomar como ejemplo, sus sentencias repercuten directa e indirectamente en el comportamiento y conciencia de toda la sociedad. Es difícil que las sentencias penales y constitucionales sean tomado con indiferencia para la población, sin embargo, en otras materias (fuero civil, laboral, entre otros), a nuestro parecer, es distinto, la controversia que se suscita entre privados tiene muy baja repercusión en la sociedad, por esa razón, es que hacemos fuerza en la idea que son los privados quienes tienen que asumir el costo de sus propias disputas.

Quizá la crítica entendible a estas propuestas puede llegar desde el lado económico de las personas más vulnerables, pero, creemos que el arbitraje no siempre tiene que ser muy oneroso, es posible jugar con los precios dependiendo el monto de la controversia. Recordemos que lo que esta propuesta pretender no es desaparecer al Poder Judicial, sino, que él estos sean la segunda opción y el arbitraje por defecto, la primera opción.

Para poder terminar, debemos hacer referencia a que si algunos sectores del Poder Judicial están siendo sobreexplotado es porque el acceso a la justicia es demasiado gratuito, y quizá, parte de la solución, es quitarle esa gratuidad a los que sí pueden afrontar económicamente sus propios procesos en búsqueda de justicia entre privados.

37

37 Abogado por la Universidad Alas Peruanas. Estudios de posgrado en derecho administrativo y gestión pública por la Universidad Privada San Juan Bautista (UPSJB). Estudios en especialización en Contrataciones con el Estado por la Universidad Pontificia Católica del Perú (PUCP). Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho - Comisión de Contrataciones con el Estado.