

GARCÍA ASCENCIOS, FRANK (dir.) (2013). *Derecho arbitral*. Lima: Adrus editores.

Derecho arbitral es el título de una obra colectiva que hoy ya es una realidad, cuyo objetivo es servir de referente a toda la comunidad académica nacional respecto a una materia que a muchos ilusiona y apasiona. Al leerla, no cabe la menor duda de que tal objetivo se ha logrado, pues los vastos trabajos de investigación que contiene ofrecen al lector una herramienta eficaz para obtener las nociones centrales sobre el derecho de arbitraje.

La obra colectiva está bajo la dirección de Frank García Ascencios, egresado de esta casa de estudios y exmiembro de *Ius et Praxis*. El libro fue presentado por nuestro decano, Oswaldo Hundskopf Exebio, quien considera “que el compendio de textos que conforman esta obra resulta ser un valioso aporte académico, por lo que es encomiable el esfuerzo de Frank García Ascencios en presentarnos un texto de esta calidad”.

El libro contiene aportes de destacados profesionales y especialistas en la materia. Silvia Barona Vilar (España) es autora de “Arbitraje en el modelo de justicia español del siglo XXI”, mientras que Antonio María Lorca Navarrete (España) lo es de “Cuestiones que plantea la anulación del laudo arbitral en la legislación peruana sobre arbitraje”.

Raúl Canelo Rabanal contribuye con una investigación: “Medios alternativos de solución de conflictos: conceptos previos”; Mario Castillo Freyre y Rita Sabroso Minaya, con “Contenido y forma del convenio arbitral”; Javier Gallo Cabrera, con “La intervención de terceros en el proceso arbitral”; mientras que Carlos Alberto Matheus López entrega su “Estatuto del árbitro en los países musulmanes”, y Oswaldo Hundskopf Exebio ofrece su “Valoración de los medios de prueba en el arbitraje”.

Marianella Ledesma Narváez, a su vez, publica su “Ejecución de laudos: entre la ley especial y la ordinaria”; Guillermo Ruiz Caro Álvarez aporta su trabajo: “Breves reflexiones sobre la autonomía del arbitraje: a partir del nuevo precedente vinculante del Tribunal Constitucional”; Julio Martín Wong Abad entrega su texto: “El arbitraje y la contratación mercantil”; mientras que Frank García Ascencios contribuye con dos trabajos: “Arbitraje societario” y “Expropiación indirecta. ¿Es nece-

sario legislar esta figura en el sistema jurídico peruano?”. Por su parte, Daniel Echaiz Moreno participa con “El arbitraje en los grupos de empresas familiares”; Juan Olavarría Vivian, con “Arbitraje sucesorio”; y Karen Noemí Celestino Licera, con “El arbitraje en el procedimiento de negociación colectiva”.

Asimismo, “El arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de controversias en materia tributaria en el Perú” es el texto de Cecilia Delgado Ratto, especialista en derecho tributario; “Protección de inversiones extranjeras en América Latina y arbitraje internacional: la experiencia del Perú” es el de Christian Carbajal Valenzuela y Carlos Paitán Contreras; mientras que “La excepción de jurisdicción en el procedimiento CIADI a propósito del caso del ciudadano chino contra la República del Perú” es de la autoría de Gonzalo García Calderón Moreyra y Franz Kundmüller Caminiti.

Al final, se agrega como anexo el Decreto Legislativo 1071, norma que legisla el arbitraje en el Perú y que acoge los modernos principios de la Ley Modelo de la CNUDMI.

GARCÍA ASCENCIOS, FRANK (2012). *Amparo versus arbitraje. Improcedencia del amparo contra laudos arbitrales.* Lima: Adrus editores.

El arbitraje es una vía de resolución de controversias, de vieja data; su existencia es anterior a la formación de los Estados. Su origen se remonta a la comprensión de la necesidad de intervención de una tercera persona (que no pertenece al órgano estatal), encargada de brindar solución a las controversias que se le sometían a su conocimiento, con lo que se deja atrás el uso rudimentario de la fuerza como forma ordinaria de impartir justicia.

Esta disciplina ha crecido mucho en los últimos años, y el arbitraje se utiliza como un medio frecuente de resolución de conflictos ante el desprestigio del Poder Judicial. Según informe del Latinobarómetro, respecto a la confianza en las instituciones en el 2010, el Poder Judicial apenas cuenta con el 15% de la confianza de la población y es una de las instituciones más desprestigiadas del país.

A pesar de su fortalecimiento, el arbitraje ha venido siendo perjudicado debido al absoluto desconocimiento de su naturaleza, principios y reglas, unido al equivocado análisis de otras instituciones jurídicas, como del derecho constitucional y procesal constitucional, que han llevado a la herejía de ir contra la propia voluntad de las partes, que —al elegir la vía arbitral— han tomado la decisión de que sus controversias sean resueltas en forma única y definitiva por los árbitros, además de someterlas a los principios y reglas exclusivos de un proceso arbitral.

Esta problemática ha conducido a que Frank García Ascencios investigue los fallos del Tribunal Constitucional, que ha admitido demandas de amparo sin esperar el agotamiento de la anulación, pese a que dicho órgano, en concordancia con la derogada legislación de arbitraje, había considerado como precedente vinculante la obligatoriedad de presentarla para luego recién acudir a la vía constitucional.

La investigación se ha estructurado en cuatro capítulos, y se inicia con la elaboración de nociones sobre el arbitraje y el Estado Constitucional —de indispensable desarrollo, pues son los conceptos de donde parte el estudio—, para luego analizar la preocupante actuación del Tribunal Constitucional y, por último —en conexión con las ideas expuestas en los tres primeros capítulos—, plantear la interrogante acer-

ca de si, en concordancia con la nueva legislación nacional, es correcto ir al proceso constitucional de amparo, incluso agotada la anulación, la cual también protege las garantías de la tutela procesal efectiva y, por ende, el debido proceso.

Recientemente, la posición de este trabajo ha sido acogida por el Tribunal Constitucional en el expediente 00142-2011-PA/TC, en el que ha indicado un nuevo precedente vinculante, buscando con ello resarcir controvertidas resoluciones donde consideró que el amparo procedía aunque no se hubiera acudido antes a la vía previa (anulación), conforme a su derogado precedente vinculante del caso Cantuarias Salaverry.

Ledesma Narváez, Marianella (2010). *Jurisdicción y arbitraje*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

Al estudiar el arbitraje, una de las principales cuestiones que se plantea este libro es si la naturaleza jurídica del arbitraje está ligada a un carácter contractual o jurisdiccional, para lo cual hace referencia a tres teorías: la jurisdiccionalista, la contractualista y la ecléctica. La autora advierte que la intervención de la jurisdicción se orienta a dar eficacia al procedimiento arbitral, pero no ingresa al contenido del arbitraje, a la esencia de la definición, pues esta es ámbito exclusivo de los árbitros. También afirma que el arbitraje es la expresión del principio de la autonomía privada de las partes, sobre el que debe imperar la más mínima intervención estatal, pues constituye una justicia alterna, con sus propias reglas y limitaciones, con lo que solo le deja, a la jurisdicción estatal —bajo una óptica residual—, el control y la ejecución de los laudos, si fuere el caso.

Los árbitros

Esta sección trata de las personas —naturales, jurídicas o una institución arbitral— a las que las partes confieren la potestad de decidir las controversias. Los árbitros poseen una serie de derechos: a controlar temporalmente su propia competencia, a verificar la arbitrabilidad del litigio, a la autonomía del convenio arbitral, a percibir remuneración y a la independencia en su labor. Todos estos derechos son abordados y explicados por la autora, quien también aborda cómo se inicia el procedimiento arbitral, los modos de designación de los árbitros (directa o delegada), reflexiona acerca de esa designación en la derogada LGA y trata el tema de las recusaciones de los árbitros y las causales previstas por ley. Respecto a si el árbitro ejerce función jurisdiccional, la autora concluye que no, que su función es casi jurisdiccional. Si bien el árbitro tiene una función análoga a la del juez, ello no implica que sea idéntica; hay algo que las distingue sustancialmente: el poder de ejecución y el control supraordenador de la jurisdicción sobre la actividad arbitral, situación que no permite sostener una relación de identidad entre el juez y el árbitro. No se puede asimilar la actividad arbitral con la jurisdiccional.

Parte I

Del arbitraje a la jurisdicción

En esta parte, la autora muestra las diversas vinculaciones que se asumen desde el arbitraje hacia la jurisdicción. Los puntos de contacto que se establecen son graficados bajo los roles que asume la jurisdicción en esa vinculación, como la de ser un mecanismo subsidiario, complementario y revisor. El rol subsidiario en el acopio de medios de prueba es complementario en la ejecución arbitral y revisor en la impugnación del laudo.

La actividad probatoria

Esta sección trata de los vínculos, en materia probatoria, de la actividad arbitral en sede judicial. La primera vinculación es la prueba anticipada, que se orienta a cautelar las fuentes de prueba para el futuro medio. Nada impide que, pese a haberse celebrado el convenio arbitral para someter al arbitraje los conflictos, se recurra a la jurisdicción para el acopio de una fuente de prueba antes del inicio del procedimiento arbitral. Según la autora, lo que se busca es no privar de tutela judicial a quien requiere conservar alguna fuente de prueba ante la ausencia temporal del procedimiento arbitral. Cabe agregar que el punto límite para la actuación de una prueba anticipada será hasta antes de la constitución del tribunal arbitral, pues luego no se podrá invocar la intervención de la jurisdicción. En cuanto a la segunda vinculación, se trata del auxilio probatorio, en el que el propio tribunal arbitral dispone la colaboración judicial. En este caso, el juez asume la función de colaborar, apoyar o auxiliar a los árbitros con la actuación probatoria, limitándose solo a ello: a la realización del encargo o comisión solicitada. El juez podrá utilizar todos los apremios de ley que su investidura le confiere, a fin de materializar con éxito la actuación de estos medios de prueba.

La actividad impugnativa

Cabe la posibilidad de que las partes no queden satisfechas con el contenido del laudo o que este se encuentre afectado por vicios, ante lo cual pueden recurrir a los mecanismos de impugnación para oponerse al laudo arbitral. Sin embargo, no todos los laudos que ponen fin al proce-

so ingresan a la impugnación, sino solo los que se pronuncian sobre las pretensiones demandadas o reconvencidas. Cabe agregar que el recurso de anulación tiene un contenido limitado y va dirigido a velar por la pureza del procedimiento arbitral y su procedencia, pero nunca a revisar el fondo del asunto ni la decisión que sobre el mismo hayan podido adoptar los árbitros. En esta sección, la autora establece la quinta vinculación: el recurso de anulación, que es interpuesto en sede judicial y tiene por fin garantizar que el nacimiento, el desarrollo y la conclusión del procedimiento arbitral se ajusten a lo establecido por la voluntad de los contratantes y no vulneren la ley. También discurre acerca de las causales para la anulación del laudo, los efectos de la revisión judicial, la nueva visión de los efectos del recurso de anulación a partir del Decreto Legislativo 1071, la concurrencia de la cautela y fianza en la revisión del laudo arbitral y el laudo parcial y su implicancia en la ejecución.

La ejecución de laudos

Si, emitido el laudo arbitral, el condenado no quiere cumplir con lo laudado, se hace necesario que intervenga la jurisdicción. Según la autora, el hecho de que el arbitraje exija, para su eficacia, dicha intervención, reafirma la idea de que aquel no es estrictamente contractual, sino que requiere el apoyo o la colaboración de la jurisdicción. Por ello sostiene que la naturaleza del arbitraje es cuasi jurisdiccional: tiene un origen contractual y una eficacia jurisdiccional. La ejecución forzada del laudo es la sexta vinculación. En esta sección, asimismo, se explica el proceso de ejecución en sede arbitral, la ejecución de los laudos ilíquidos, el tratamiento de la ejecución en la jurisdicción, cuándo no se han otorgado facultades de ejecución a los árbitros y cuándo sí las tienen.

Los costos en el arbitraje

Iniciar una discusión judicial o en sede arbitral encierra gastos que atender: los honorarios del abogado, el traslado de los medios de prueba al proceso, los gastos administrativos y, en especial, los honorarios de los árbitros cuando existe arbitraje. La pregunta que surge frente a ello es: ¿quién asume los gastos y cómo se hace ese reparto? En esta sección la autora aborda aquellas inquietudes a la luz de la nueva legislación y plantea algunas reflexiones sobre la discreción de los árbitros para graduar la devolución del gasto.

Parte II

De la jurisdicción al arbitraje

La autora muestra en esta parte la vinculación que se hace desde la jurisdicción al arbitraje, considerando diversas situaciones procesales: la excepción procesal, el reconocimiento judicial y la derivación judicial. Como se aprecia, el arbitraje puede ser impactado desde la jurisdicción, siempre y cuando sean satisfactorias esas intervenciones.

La séptima vinculación es la excepción de convenio arbitral, el cual es expresión del principio de la autonomía de la voluntad, pues es un contrato por el cual dos o más personas expresan su voluntad de someter la solución de ciertas cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, a la decisión de uno o más árbitros cuya resolución se obligan a cumplir expresamente. La vinculación radica en que se quiere preservar el arbitraje, ya que en el supuesto de que una parte contratante hubiese recurrido a la vía judicial, la otra podrá invocar el arbitraje como excepción de convenio arbitral, incluso aunque dicho arbitraje no se hubiera iniciado. La autora afirma que esta excepción pretende evitar que una controversia, respecto a la cual previamente las partes han acordado que será sometida a arbitraje —o que se encuentra ya sometida a los árbitros—, sea conocida y resuelta por el Poder Judicial debido a la solicitud —violatoria del acuerdo previo— de una de las partes. Si esta institución no existiera, el arbitraje tendería a desaparecer, pues bastaría la demanda de una de las partes ante el Poder Judicial, para que la controversia ya no pudiera ser conocida por los árbitros.

La octava vinculación es la derivación de la controversia judicial al arbitraje. Esto se refiere a que las partes pueden celebrar un convenio arbitral aunque ya se haya judicializado la controversia. Ello es una expresión más de la vinculación derivada del escenario judicial hacia el arbitraje, por el ejercicio de la autonomía privada de las partes. La autora señala que, sin embargo, la sumisión al arbitraje solo podrá realizarse durante la sustanciación de la primera instancia, antes de que el juez dicte sentencia, ya que así se impide que la parte insatisfecha con el contenido de la sentencia pueda ignorarla y, prescindiendo de ella, acudir a un nuevo proceso arbitral para dirimir las diferencias.

La novena vinculación es el reconocimiento judicial del laudo extranjero, caso en el cual se recurre a la vía judicial. Al respecto, la autora discurre

sobre los sistemas y los criterios utilizados por los jueces al reconocer un laudo extranjero. Son pertinentes instrumentos como la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, o cualquier otro tratado sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales del cual sea parte el Perú. Salvo que las partes hayan acordado algo distinto, el tratado aplicable será el más favorable a la parte que solicite el reconocimiento y ejecución del laudo extranjero.

PÉREZ MIRALLES, JOSÉ ARTURO (2012). *Arbitraje y mediación inmobiliaria*. Valencia: Tirant lo Blanch.

El libro se divide en dos capítulos. El primero se centra en el estudio del arbitraje desde un ámbito específico, el inmobiliario, pero no soslaya aspectos genéricos, ni tampoco las ventajas e inconvenientes del sistema arbitral, ni descuida tratar las ventajas de las partes de someterse a un convenio arbitral y los inconvenientes que acarrea el sometimiento al Poder Judicial. Por otro lado, el autor denota el problema del actual sistema arbitral: la progresiva especialización en materias del derecho —en las cuales no es suficiente mantener la facultad de las partes de designar al presidente del órgano colegiado— cuando la especialidad de la reclamación así lo requiere. También anota que los mayores inconvenientes están en la falta de confianza o cultura arbitral, pues no se confía en alguien distinto del juez.

El autor se refiere a otro sistema de resolución de conflictos, que igualmente debería contar con un tratamiento específico en determinadas situaciones a fin de estimular el nacimiento de un auténtico arbitraje sectorial o mediación especializada. Junto al arbitraje y la mediación existen otros sistemas de carácter asociativo y corporativo que también constituyen al sector inmobiliario. Hace un análisis a partir del objeto del arbitraje, que sería las controversias relacionadas con el sector inmobiliario, y también una diferenciación entre bienes muebles e inmuebles.

El autor señala asimismo, a lo largo del libro, las diferentes clases de arbitrajes sectoriales o especiales y establece una relación entre el arbitraje de consumo y el inmobiliario, para luego centrarse en el tratamiento del arbitraje inmobiliario como arbitraje privilegiado.

El segundo capítulo contiene un análisis de determinados aspectos relacionados con la evolución del régimen de la propiedad horizontal. El objeto se centra en aquellos aspectos que guardan relación con el arbitraje, como comprobar si es un instrumento eficaz frente a la creciente conflictividad entre propietarios; la evolución de la imperatividad y el principio de autonomía de la voluntad normativa especial; así como el interés colectivo e individual. También se refiere al arbitraje inmobiliario y a la resolución de otros conflictos arbitrales contemplados en la Ley de Propiedad Horizontal. Al finalizar, se menciona el problema de determinar las partes de una controversia en la propiedad horizontal de un conflicto “impropio”.