

**USS | UNIVERSIDAD
SEÑOR DE SIPÁN
FACULTAD DE DERECHO**

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**IMPLICANCIAS DEL ARBITRAJE AD HOC EN LAS
CONTRATACIONES DEL ESTADO EN LA CIUDAD
DE LIMA EN EL PERIODO 2015 – 2016**

PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE

ABOGADO

Autor:

Cromwell Abel Mendoza Andia

Asesor:

Abg. Bernal Marchena Maryluisa

Línea de investigación:

Derecho público

Pimentel – Perú

2018

DEDICATORIA

A Dios, por bendecirme de sabiduría y guiarme en esta etapa de la culminación de mi tesis de pre grado para recibir el título de Abogado.

A mi familia, mi esposa e hijos, por acompañarme en cada paso de mí desarrollo profesional y siempre permanecer a mi lado, siendo ellos mi mayor motivación.

EL AUTOR

AGRADECIMIENTO

A Dios por la bendición de brindarme salud para desarrollar cada uno de mis proyectos y darme la inteligencia necesaria para desarrollarlos con éxito.

A mi esposa e hijos, a todos aquellos que colaboraron con sus conocimientos y facilidad de acceso a los datos para poder presentar esta tesis.

EL AUTOR

RESUMEN

La investigación estuvo dirigida a estudiar las implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del estado en la ciudad de lima en el periodo 2015 – 2016, un tema de gran importancia jurídica en este campo, por tanto se acudió a una metodología mixta a fin de poder obtener los datos precisos que faciliten una investigación de calidad.

Bajo esos estándares, es que el fin sobre el cual se desarrolló consistió en generar parámetros jurídicos que permitan una implementación de nuevos mecanismos que permitan una modificación a la regulación del arbitraje ad hoc dentro de las contrataciones del Estado, esto a fin de garantizar la confianza en el sistema arbitral.

Hecha la investigación se llegó a concluir que se adolece de Empirismos Aplicativos e Incumplimientos, que están relacionadas y se explican por el hecho de presenciarse desconocimiento de los planteamientos teóricos y las normas por parte de los responsables y la comunidad jurídica, siendo necesario recurrir a la legislación comparada para poder ampliar conocimientos teóricos y prácticos respecto al tema, que como medio de solución se recomienda

Palabras clave: contrataciones del Estado, proceso de arbitraje, capacitación.

ÍNDICE

| | |
|--|-----|
| DEDICATORIA..... | ii |
| EL AUTOR..... | ii |
| AGRADECIMIENTO..... | iii |
| EL AUTOR..... | iii |
| RESUMEN..... | iv |
| INTRODUCCIÓN..... | 8 |
| CAPÍTULO I..... | 10 |
| PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO..... | 10 |
| 1.1. EL PROBLEMA..... | 11 |
| 1.1.1. Selección del Problema..... | 11 |
| 1.1.2. Antecedentes..... | 12 |
| 1.1.3. Formulación Interrogativa del Problema..... | 15 |
| 1.1.4. Justificación de la Investigación..... | 16 |
| 1.1.5. Limitaciones y Restricciones de la Investigación..... | 17 |
| 1.1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN..... | 17 |
| 1.1.7. HIPÓTESIS..... | 18 |
| 1.1.8. VARIABLES..... | 20 |
| 1.1.9. TIPO DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS..... | 21 |
| 1.1.10. DISEÑO DE LA EJECUCIÓN DEL PLAN COMO DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN..... | 21 |
| CAPÍTULO II..... | 23 |
| MARCO REFERENCIAL..... | 23 |
| 2. MARCO TEÓRICO (PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS)..... | 24 |
| 2.1. Conceptos Básicos..... | 24 |
| 2.2. Otros Planteamientos..... | 37 |
| 2.3. OTROS POSIBLES COMPONENTES DEL MARCO REFERENCIAL..... | 47 |
| 2.3.1. Normas..... | 47 |
| 2.3.2. Experiencias exitosas..... | 48 |
| 2.3.3. Legislación comparada..... | 49 |
| CAPÍTULO III..... | 52 |
| DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD..... | 52 |
| 3.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESPONSABLES..... | 53 |
| 3.1.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESPONSABLES RESPECTO A LOS EMPIRISMOS APLICATIVOS..... | 53 |

| | |
|---|----|
| 3.1.2. DESCRIPCIÓN DE LOS RESPONSABLES RESPECTO A LAS NORMAS | 55 |
| 3.1.3. DESCRIPCIÓN DE LOS RESPONSABLES RESPECTO A LA LEGISLACIÓN COMPARADA | 57 |
| 3.2. DESCRIPCIÓN DE LA COMUNIDAD JURÍDICA..... | 59 |
| 3.2.1. DESCRIPCIÓN DE LA COMUNIDAD JURÍDICA RESPECTO A LOS EMPIRISMOS APLICATIVOS..... | 59 |
| 3.2.2. DESCRIPCIÓN DE LA COMUNIDAD JURÍDICA RESPECTO A LAS NORMAS..... | 61 |
| 3.2.3. DESCRIPCIÓN DE LA COMUNIDAD JURÍDICA RESPECTO A LA LEGISLACIÓN COMPARADA | 63 |
| CAPÍTULO IV..... | 65 |
| ANÁLISIS DE LA REALIDAD | 65 |
| 4.1. ANÁLISIS DE LOS RESPONSABLES..... | 66 |
| 4.1.1. Los responsables respecto a los planteamientos teóricos | 66 |
| 4.1.2. Los responsables respecto a las normas | 68 |
| 4.1.3. Los responsables respecto a la legislación comparada | 70 |
| 4.2. DESCRIPCIÓN DE LA COMUNIDAD JURÍDICA..... | 73 |
| 4.2.1. La comunidad jurídica respecto a los planteamientos teóricos..... | 73 |
| 4.2.2. La comunidad jurídica respecto a las normas | 75 |
| 4.2.3. La comunidad Jurídica respecto a la legislación comparada | 77 |
| CAPÍTULO V..... | 80 |
| CONCLUSIONES | 80 |
| 5.1. RESUMEN DE LAS APRECIACIONES RESULTANTES DEL ANÁLISIS..... | 81 |
| 5.1.1. Resumen de las apreciaciones con respecto a las partes o variables del problema..... | 81 |
| 5.1.2. Resumen de las apreciaciones con respecto a los logros | 83 |
| 5.2. CONCLUSIONES PARCIALES..... | 84 |
| 5.2.1. Conclusión Parcial 1 | 84 |
| 5.2.2. Conclusión Parcial 2 | 86 |
| 5.2.3. Conclusión Parcial 3 | 87 |
| 5.2.4. Conclusión Parcial 4 | 89 |
| 5.3. CONCLUSIÓN GENERAL..... | 91 |
| 5.3.1. Contrastación de la Hipótesis Global | 91 |
| 5.3.2. Enunciado de la Conclusión General | 92 |
| CAPÍTULO VI..... | 93 |

| | |
|---|-----|
| RECOMENDACIONES | 93 |
| 6.1. Recomendaciones parciales..... | 94 |
| 6.1.1. Recomendación parcial 1 | 94 |
| 6.1.2. Recomendación Parcial 2 | 94 |
| 6.1.3. Recomendación Parcial 3 | 95 |
| 6.1.4. Recomendación Parcial 4 | 95 |
| 6.2. Recomendación Global..... | 96 |
| 6.2.1. Consideraciones Previas | 96 |
| 6.2.2. Enunciado de la recomendación General | 96 |
| 6.3. PROPUESTA LEGISLATIVA..... | 96 |
| 6.3.1. Título del Proyecto de Ley | 96 |
| 6.3.2. Exposición de Motivos | 96 |
| 6.3.3. Texto Normativo | 97 |
| CAPÍTULO VII..... | 100 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y ANEXOS | 100 |
| 7.1. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y ANEXOS | 101 |

INTRODUCCIÓN

La tesis desarrollada trata de un arduo estudio sobre las implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del Estado, trata de un tema sobre el cual corresponde revelar que el problema nace cuando se da por intermedio del arbitraje del ad hoc, de donde en la mayor parte de los casos sale el Estado como perdedor, aun cubriendo los costos de dicho arbitraje que es fijado por él mismo valorando el valor del contrato, además que este tipo de arbitraje adolece de imparcialidad, dado que el árbitro puede tener algún vínculo con la parte privada, o puede caer en actos de corrupción, todo esto en la actualidad está generando la desconfianza en este tipo de arbitrajes.

En esta problemática se identificó empirismos aplicativos e incumplimientos, en razón a ello, se planteó como objetivo general identificar las causas de dichos criterios a fin de implementar nuevos mecanismos que permitan una modificación a la regulación del arbitraje ad hoc dentro de las contrataciones del Estado, esto a fin de garantizar la confianza en el sistema arbitral. Teniendo así como hipótesis global que las implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del Estado es una problemática constante en esta materia y ante ello se ha observado que adolece de Empirismos Aplicativos e Incumplimientos, que están relacionadas y se explican por el hecho de presenciarse desconocimiento de los planteamientos teóricos y las normas por parte de los responsables y la comunidad jurídica, siendo necesario recurrir a la legislación comparada para poder ampliar conocimientos teóricos y prácticos respecto al tema. En lo que se refiere a las técnicas de recolección de datos se hizo uso del análisis documental y la encuesta, obteniendo entre los resultados más relevantes que había un claro desconocimiento de planteamientos teóricos tales como arbitraje imparcial, justicia arbitral, heterocompositiva, principio de celeridad, y la mala aplicación de las normas.

Por ello, se llegó a concluir que este tipo de arbitraje tiene ventajas favorables que son bajo costo y mayor celeridad, que además las partes pueden anteponer su propio reglamento sin embargo por falta de capacitación o por actos de mala fe termina ocasionando sobrecostos y demoras, por ello es necesario reforzar la legislación, capacitar y concientizar a todos aquellos que operan con este tipo de arbitraje.

Esta investigación está compuesta por VII capítulos: El capítulo I, Planteamientos Metodológicos donde se desarrolla principalmente el problema, los objetivos de la investigación, la hipótesis, las variables y el diseño de ejecución del plan de desarrollo de la investigación; seguidamente se encuentra el Capítulo II titulado Marco Referencial, en el que se desarrollan los Planteamientos teóricos, Normas, Contexto internacional, Entorno nacional y Experiencias exitosas; en tercer lugar se encuentra el capítulo III: que contiene la Interpretación de la realidad; el capítulo IV que alterna sobre el análisis de la realidad; también el capítulo V contiene las conclusiones a las que arribamos de la realidad analizada; seguido del capítulo VI referente a las recomendaciones y finalmente, se encuentra el capítulo VII, donde se encuentran ubicadas las referencias bibliográficas y anexos.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1. EL PROBLEMA

La contratación pública, a diferencia de la contratación privada, es un asunto de todos, por lo que a todos nos interesa saber cómo se resuelven los conflictos derivados de los contratos que celebra el Estado en los que los recursos públicos y el interés público están de por medio.

Tenemos el arbitraje como un medio para solucionar las controversias de forma más rápida donde participa el Estado como gran consumidor donde, se pone en juego la economía del Estado y los intereses de los beneficiarios la (población), el problema nace cuando se da por intermedio del arbitraje ad hoc, de donde en la mayor parte de los casos sale el Estado como perdedor, aun cubriendo los costos de dicho arbitraje que es fijado por él mismo valorando el valor del contrato, además que este tipo de arbitraje adolece de imparcialidad, dado que el árbitro puede tener algún vínculo con la parte privada, o puede caer en actos de corrupción, todo esto en la actualidad está generando la desconfianza en este tipo de arbitrajes.

En ese sentido es que se ha planteado el tema de investigación denominado **“Implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del estado en la ciudad de lima en el periodo 2015 – 2016”** (Ver anexo N° 01).

1.1.1. Selección del Problema

El tema que fue materia de investigación se seleccionó tomando en cuenta los siguientes registros:

- a) Se tuvo acceso a datos que sirvieron para la investigación, por tanto es que se llegó a obtener los fines de estudio
- b) La solución a la que se llegó con el estudio incentivó el interés de otras partes de la realidad también

c) El tema de estudio trata de uno de aquellos que mayor incidencia tiene en la realidad estudiada

d) Se pudo determinar que la problemática genera gran malestar y desconfianza en la sociedad frente a las instituciones públicas.

1.1.2. Antecedentes

1.1.1.1. Desde Cuándo existen o se tienen referencias sobre este tipo de problema:

A. En el Mundo

España

Con relación a la figura del arbitraje ad hoc representado en los contratos que surgen de las negociaciones del Estado, en el país Español, claramente podemos identificar que tanto las ventajas así como las desventajas de esta se figura se denotan en gran medida bajo aquellas situaciones que resultan ser oportunas o por otro lado esta es interrumpida debido a la existencia de instituciones burocráticas que se tornan a complicar y hacer muy lentos los tramites de un proceso de gestión administrativa, interponiendo límites para estos por medio de reglas que son objetivas para el caso y, que además resultan ser de corta duración para que el demandante tenga opción de manifestar sus fundamentos o argumentos que sustenten su posición, sin embargo no sucede lo mismo con el demandado ya que estas reglas se torna a ir en contrariedad a él, ante lo cual un suceso muy conocido es por ejemplo: En cuanto a las disputas en un proceso litigioso referentes a contratos de negociaciones internacionales de construcción, valiéndose de tediosos documentos y peor aún en ocasiones contienen diversidad de temas complejos que los hacen más complicados. Es así que esta situación se empeora, aún más, cuando en estos contratos de negociaciones hay de por medio partes estatales y que para el continuo seguimiento

del proceso arbitral necesitan o les es imprescindible una decisión sumamente importante que solo pueden ser emitidas por las llamadas instituciones arbitrales según sea el caso (Fernández (2008).

Ecuador

Por otra lado en el país Ecuatoriano, se ha podido inferir que cuando el Estado llega a formar parte de un proceso litigioso en juicio arbitral, la correcta función de los árbitros deberá ser una decisión que tenga base en principios de equidad pero sobre este que sea una decisión basada en el contenido que establecen las normas así como los principios de derecho. Es por esto que podemos afirmar que esta base de la decisión constituye un requisito material relacionado con los fundamentos que contiene la decisión que contribuirá a la consumación del proceso litigioso. Sin embargo podemos decir también que este requisito del que hablamos no está previsto en la LAM sino más bien en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en su artículo 11, en el cual estipula que los juicios o procesos litigiosos de arbitraje al cual las instituciones públicas puedan verse involucradas serán solucionados bajo esa modalidad (Neira, 2008).

B. En el País

El Diario nacional el Comercio (2015), dispone que la ciudad Arequipeña mediante un fallo ejecutivo Regional, la resolución N°259-2015-GRA/PR, ha autorizado a la procuradora regional de nombre Luz Amparo Begazo de Dávila que brinde a manera cautelar una garantía juratoria por una suma de dinero de 500 mil dólares en un proceso seguido en la Primera Sala Comercial de Lima referido al recurso de anulación del Laudo Arbitral expresado en el caso arbitral Ad Hoc entre la empresa Oncoserv Arequipa SAC y el Gobierno Regional.

Además, este mismo diario dispone que la Procuraduría en el año 2015 en la misma ciudad Arequipeña se enfrentó a quince procesos arbitrales, de los cuales, solo nueve finalizaron y los otros seis aún se encuentran en proceso de tramitación y otros próximos a concluir, por lo que se destaca de esto que la gran mayoría son procesos arbitrales Ad Hoc donde siempre la parte perdedora es el Estado.

C. En la Institución

Ahora en lo que respecta a nuestra capital los contratos de negociaciones con entidades públicas constituye uno de los temas de mayor importancia para la economía de nuestro país, por tanto esto representa un fuerte impacto social en cuanto a la actuación de las administraciones públicas respecto a los intereses generales de toda una sociedad, puesto que pueden resultar afectados por los conflictos generados entre estas contrataciones y los problemas que surjan en estas por los obstáculos de la relación contractual del estado con el proveedor o bien de manera viceversa. Bajo esa perspectiva es que la figura de arbitraje ha venido posicionándose como la fuente más apropiada para la solución de conflictos originados en los temas de contratos o negociaciones con el Estado (Paulet, 2013).

1.1.1.2. Estudios Anteriores

Lozano Hernández, Julio. (2013) en su trabajo de investigación de la USMP. Denominado “medidas necesarias para fortalecer la solución de controversias originadas en materia de contratación del Estado”

Se planteó como meta principal diseñar estrategias que permitan una reforma normativa que se pueda utilizar como medidas para contribuir a la solución más breve, concisa y sobre todo transparente con respecto a los contratos de negociaciones estatales, llegando a la conclusión de que el ejercicio del arbitraje será uno y exclusivamente de derecho y solucionado por lo que dicte el tribunal arbitral según lo

que mande la Constitución Política en este caso la de nuestro país. Y de esta manera también según lo contenido en las normas pertenecientes al derecho público y derecho privado, preservando esta decisión como única de aplicación jurídica.

Por el contrario al no cumplir lo ya mencionado anteriormente, pues, se dará lugar a una causal de anulación, en este caso el arbitraje contara de nulidad relativa.

De la misma manera, **Paulet Monteagudo, Fabiola (2013) en su artículo denominado “el crecimiento del arbitraje en materia de contratación pública: datos, cifras y reflexiones”. (Perú)** tuvo como finalidad el propósito de convencer a todas las personas que para obtener un buen funcionamiento y fortalecimiento del arbitraje en nuestra sociedad y al mismo tiempo resulte ampliamente favorable, se debe pues, actuar sobre bases construidas en valores de transparencia, comunicación, confianza y en apoyo al principio de celeridad procesal, y para esto teniendo fijada una visión que impulse el ejercicio del derecho y así mismo contenga el interés de brindar al ciudadano un marco de justicia, contemplado en decisiones neutrales para cada parte, además sabemos que en temas de contratos en negociaciones del Estado, es el ciudadano el cliente del arbitraje y que esta figura solo se va lograr desarrollar en base a lo antes referido.

1.1.3. Formulación Interrogativa del Problema

En el proceso de desarrollo de la investigación se tiene también que se realizó la formulación interrogativa de acuerdo a las variables del problema, por lo que a continuación se procede a señalar cuales fueron estas:

Primera Parte

- a) ¿Cuáles fueron los conceptos o planteamientos que debieron ser conocidos de manera responsable respecto a las implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del Estado en la ciudad de Lima en el periodo 2015 – 2016?
- b) ¿los responsables demostraron conocer, manejar y aplicar bien los conceptos básicos sobre el tema de estudio?
- c) ¿los responsables indicaron conocer, manejar o aplicar las normas?
- d) ¿Cuáles fueron y de qué manera se dieron o evidenciaron los empirismos aplicativos?
- e) ¿Cuáles fueron las causas de estos empirismos aplicativos?

Segunda Parte

- a) ¿Cuáles fueron las normas que debieron ser interpretadas, manejadas y aplicadas en relación al tema de estudio?
- b) ¿Vienen cumpliéndose con las normas respecto al tema de estudio?
- c) ¿De haberse encontrado normas materia de incumplimiento, cuáles fueron?
- d) ¿Si existieron incumplimientos cuales fueron?
- e) ¿Cuáles son las causas de los incumplimientos?

1.1.4. Justificación de la Investigación

El arbitraje hoy en día es visto como un medio para solucionar las controversias de forma más rápida donde participa el Estado. Sin embargo, la realidad es que ante ello hay un problema alrededor del arbitraje ad hoc, donde en la mayor parte de los casos sale el Estado como perdedor, aun cubriendo los costos de dicho arbitraje que es fijado por él mismo valorando el valor del contrato, además que este tipo de arbitraje adolece de imparcialidad, dado que el árbitro puede tener algún vínculo con la parte privada, o puede caer en actos de corrupción, todo esto en la actualidad está generando la desconfianza en este tipo de arbitrajes.

Por lo tanto hay que añadir que con esta investigación se busca elaborar un proyecto ley que va en la necesidad de una implementación de nuevos mecanismos que permitan una modificación a la regulación del arbitraje ad hoc dentro de las contrataciones del Estado, esto a fin de garantizar la confianza en el sistema arbitral. De igual manera, hay que indicar que con esta investigación se realizara un estudio profundo respecto a las implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del estado en la ciudad de lima en el periodo 2015 – 2016, a fin de encontrar solución a los vacíos o sub problemas identificados, por así decirlo. Desde luego indicar que, estas propuestas consistirían en la acción y plan estratégico de solución.

Además, agregar que la tesis está dirigida a los diferentes profesionales del derecho y futuros que dedican el tiempo al estudio de las diferentes problemáticas nacionales.

1.1.5. Limitaciones y Restricciones de la Investigación

En lo que refiere al proceso del estudio, se encontró también ciertas limitaciones y restricciones, en tanto se procede a señalar cuales fueron y en que consistieron:

- a) La corta participación de los responsables para el acceso a talvez expedientes, pero se cuenta con otras técnicas de acceso a datos
- b) Los horarios de la Institución son ajustados, pero a través de técnicas y estrategias se puede acceder.
- c) Existe restricciones en cuanto a la información, pero con estrategias se logrará acceder.

1.1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1.6.1. Objetivo General

La presente investigación tuvo como fin principal realizar un análisis respecto a las Implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del estado en la ciudad de lima, mismo que llevo a revisar un marco referencial que contenga los planteamientos teóricos, principios, normas y legislación comparada en todos sus niveles

(internacional, nacional y local), relacionados a la problemática, todo ello, mediante un análisis cualitativo que facilitó determinar cuáles fueron sus causas; todo ello, permitió la elaboración de un proyecto ley que va en la necesidad de una implementación de nuevos mecanismos que permitan una modificación a la regulación del arbitraje ad hoc dentro de las contrataciones del Estado, esto a fin de garantizar la confianza en el sistema arbitral.

1.1.6.2. Objetivos Específicos

Continuando así con la investigación se desarrolla también los siguientes objetivos específicos:

- a) Se desarrollaron planteamientos teóricos, principios, normas y legislación comparada relacionados a las Implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del estado en la ciudad de lima
- b) Del mismo modo se analizó y procedió a describir la regulación y aplicación del arbitraje ad hoc en las contrataciones del Estado.
- c) Se compararon cuantitativamente, con el apoyo de programas computarizados las causas de la problemática con respecto a cada parte del marco referencial.
- d) Se analizaron cada una de las partes del problema
- e) Se identificaron las causas de los empirismos aplicativos e incumplimientos.
- f) Se procedió a presentar un proyecto ley que va en la necesidad de una implementación de nuevos mecanismos que permitan una modificación a la regulación del arbitraje ad hoc dentro de las contrataciones del Estado, esto a fin de garantizar la confianza en el sistema arbitral.

1.1.7. HIPÓTESIS

1.1.7.1. Hipótesis Global

Las implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del Estado es una

problemática constante en esta materia y ante ello se ha observado que adolece de Empirismos Aplicativos e Incumplimientos, mismos que tienen estrecha relación respecto al desconocimiento de los planteamientos teóricos y mala aplicación de las normas por parte de los responsables y la comunidad jurídica, siendo necesario recurrir a la legislación comparada para poder ampliar conocimientos teóricos y prácticos respecto al tema.

1.1.7.2. Sub Hipótesis

A. Los responsables adolecen de Empirismos aplicativos sobre las implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del Estado.

FORMULA: -X, A1

ARREGLO 1: -B2

B. La comunidad jurídica adolece de Empirismos aplicativos respecto a las implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del Estado en la ciudad de Lima en el periodo 2015 – 2016.

FORMULA: -X1; A2

ARREGLO 2: B1; B2, B3

C. Los responsables adolecen de Incumplimientos por parte de los responsables en torno a las implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del Estado en la ciudad de Lima en el periodo 2015 – 2016.

FORMULA: -A1

ARREGLO 3: A1; -B2

D. La comunidad jurídica adolece de Incumplimientos por parte de la comunidad jurídica las cuales adolecen debido a la inconsistencia y desobediencia de las normas respecto las implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del Estado.

FORMULA: -A2;-B2

ARREGLO 4: -A2; X2; B1; B3

1.1.8. VARIABLES

1.1.8.1. Identificación de Variables

A. Variables de la Realidad

A1 = Responsables

A2 = Comunidad Jurídica

~B. Variables del Marco Referencial

~B1 = Planteamientos Teóricos

~B2 = Normas

~B3= Legislación Comparada

~B4= Entorno Nacional, Regional o Local

~B5= Experiencias Exitosas

B. Variables del problema

-X1 = Empirismos Aplicativos

-X2 = Incumplimientos

1.1.9. TIPO DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS

1.1.9.1. Tipo de Investigación

El tipo de investigación que se presenta, es mixta, pues se revisó partes cuantitativas y cualitativas.

1.1.9.2. Tipo de Análisis

Respecto a esta investigación se utilizó un análisis descriptivo, mismo que permitió lograr una mayor interpretación del tema objeto de estudio.

1.1.10. DISEÑO DE LA EJECUCIÓN DEL PLAN COMO DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1.10.1. El Universo de Investigación

El universo de la investigación estuvo compuesto por cada una de las variables previamente identificadas, tales como las variables de la realidad, del marco referencial y variables del problema.

1.1.10.2. Técnicas, Instrumentos e Informantes o Fuentes y variables a las que se aplicará cada instrumento

El proceso de la investigación llevo a que se utilicen técnicas e instrumentos que faciliten los fines del estudio; entre los cuales tenemos las siguientes que se detalla a continuación:

Técnicas de fichaje: a través de estas se hizo uso del fichaje de citas textuales que permitió seleccionar textos relacionados directamente con la investigación, el fichaje de resumen que permite extraer solo las partes esenciales de la doctrina, del mismo modo se utilizó el fichaje bibliográfico que permitió poder recolectar los datos del material bibliográfico consultado.

Encuesta: a través de este instrumento se utiliza directamente un cuestionario con la finalidad de obtener datos de la realidad que permitan contrarrestar las hipótesis.

1.1.10.3. Población de informantes

La población estará compuesta por las variables de la realidad. En tanto los informantes serán los responsables y la comunidad jurídica.

De la misma manera, la muestra estará compuesta por 90 informantes, entre los cuales fueron: Árbitros por ser expertos en la materia, abogados por los conocimientos jurídicos, e ingenieros por la participación en las ejecuciones de obras.

1.1.10.4. Forma de tratamiento de los Datos

Los datos a los que se llevaron a obtener en el proceso de estudio fueron transferidos a un programa de Microsoft, mismo que facilito poder comprender, analizar, interpretar las cantidades exactas, a fin de poder proceder con el estudio.

Estos datos fueron presentados a través de gráficos y tablas, con su respectiva interpretación.

1.1.10.5. Forma de Análisis de las informaciones

Respecto a la información, esta fue analizada e interpretada y fue la base para poder definir las conclusiones, y posterior contraste de la hipótesis y sub hipótesis. Ello permitió abrir un aspecto de soluciones a la problemática identificada, definiéndose así estrategias direccionadas a solucionar.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

2. MARCO TEÓRICO (PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS)

2.1. Conceptos Básicos

2.1.1. Evolución Histórica

Hoy por hoy como podemos observar el termino arbitraje no es un tema nuevo para la sociedad de nuestro país, puesto que este concepto viene siendo contemplado desde los inicios del siglo XX, cuando los habitantes ya habían adoptado medidas arbitrarias para darle soluciones rápidas y transparentes a los conflictos de diferente índole que podían presentarse en esa época. A esto podemos agregar que en el año 1908 surgió una concesión referido al campo petrolero la Brea y Pariñas, de la cual se estipulaba que estos campos pasarían a ser regulados por nuevas normas de ámbitos mineros, es a causa de esto que se fomentaron diversos conflictos que trascendieron años en disputas. Entonces como medidas para estancar esta deplorable situación, el Gobierno Peruano simultáneamente con el gobierno de Reino Unido transó mediante un pacto en el que decidían solucionar el conflicto dado a través de un acto arbitral que como bien sabemos se resolvería de manera justa y trasparente, es así que los dos gobiernos fueron ecuánimes en respetar el debido procedimiento de este acto. Décadas más tarde se originó también un nuevo conflicto más conocido como disputa Standard Oil, desarrollada en tiempos del gobierno del Presidente Belaunde, con las mismas vinculaciones del conflicto anterior puesto que se trató en relación a los mismos campos petrolíferos (Pinelo, 1973).

Después de tiempo nuestro país, de la misma manera que otros países de Latinoamérica, formo parte también de la ejecución de la Doctrina Calvo, que como bien sabemos consistía en el sometimiento del ciudadano a la función de los diferentes órganos jurisdiccionales. Sin embargo, más adelante se retractó de su participación en dicha doctrina cortando todo tipo de vinculación con ella, y posteriormente para un buen ejercicio de la función jurisdiccional en los últimos veinticinco años implantó un

marco jurídico con bases consistentes referente a temas de arbitraje institucional. Como bien conocemos nuestro país es un Estado negociante de las Convenciones de Montevideo (1980), así mismo de Nueva York (1988), de la misma manera de Panamá (1989) y de Washington (1993). Hoy por hoy nuestro Perú ha sido participe de cinco casos ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) y sin embargo sigue optando medidas para defenderse en estas situaciones, después de haber realizado una transacción con el demandante de su primer conflicto y tras haber resultado ganador en el segundo (Cáceres, 2009).

2.1.2. Arbitraje y la solución de conflictos en la solución actual.

El arbitraje como bien hemos dicho es una institución que representa una gran importancia en cuanto al progreso y fortalecimiento de nuestra sociedad, se puede decir que esta necesita de normas que puedan solucionar de forma pacífica los conflictos que en ella se puedan presentar; es decir que para que la humanidad se desarrolle apaciblemente, esta debe estar sujeta al derecho en sí, creando un ambiente donde la armonía y la comunicación de las personas con sus semejantes sean las bases principales para la solución de las diferentes controversias que puedan enfrentar. En tanto que es, justamente esto, lo que mediante el arbitraje se busca lograr (Castillo, 2007).

Como otra opinión señala (Vidal, 2009) que el termino arbitraje ha existido desde los inicios en que el ser humano comprendió que para una solución más adecuado de las diferentes disputas que se desarrollaban en una sociedad, resultaba mucho mejor otorgarle la facultad a una persona ajena al conflicto a fin de que esta lo resolviera imparcial y eficazmente.

No es posible precisar una fecha puntual para decir desde cuando el arbitraje radica o consta en nuestra sociedad, pero ante ello si podemos certificar que esta figura ha

tenido su existencia, incluso antes de la organización de la administración de justicia, para la solución de los conflictos este no fue una opción sino que representaba el único medio para resolver tales disputas en ese entonces, y es desde allí que se viene desarrollando.

Por otro lado Siqueiros (1992) nos expone que el arbitraje, definiéndolo, vendría a ser aquella figura que tiene por objeto emplear medidas, las cuales nos permitan solucionar diferentes conflictos generado entre una u otra persona, mediante el ejercicio de una tercera persona que actúa como un árbitro que dará una solución imparcial y basada en el acuerdo de voluntades de las partes que se debaten en conflicto.

De esta manera Sánchez (2012) también nos explica que el arbitraje se fundamenta en ser aquel proceso por el cual las personas someten la resolución de sus disputas a los órganos jurisdiccionales públicos o también a personas privadas en tanto que sean situaciones de libre disposición.

De la misma manera según Gómez (1995) manifiesta que una institución arbitraria es jurídicamente heterocompositiva puesto que la solución del conflicto está expuesta a manos de un tercero, que en virtud de haber sido elegida por las partes correspondientes de tal conflicto, esta actuara de forma objetiva y neutral teniendo en su poder la potestad de hacerlo. Y así mismo la decisión que esta tome deberá ser acatada sin restricción alguna.

De esta manera también el Diccionario jurídico de México (2009) establece que la figura de arbitraje es aquella forma heterocompositiva, que como decíamos anteriormente se basa en dar una solución a un determinado conflicto bajo el designio de un tercero, es decir una persona ajena que resolverá de manera imparcial tal conflicto, (hoy en día para el derecho el tercero imparcial es aquella persona

representada por el juez), escogido por las partes para resolver la controversia. Cabe agregar a ello que ante la no existencia de consentimiento para el designio del tercero, este será nombrado por el juez público nacional), basándose en un procedimiento normado por la ley, aunque, menos rígido.

Por otro lado (Lohmann, 1987) nos plantea una noción diferente con relación al arbitraje, lo define como aquella institución que tiene su origen basado en la manifestación de voluntad de dos o más personas en conflicto, acordando designar a uno o más sujetos para darle el cargo de resolver este conflicto controversial, obligándose a aceptar la decisión que este o estos puedan tomar, y de esta manera olvidándose de la opción de una solución por los tribunales ordinarios sin ningún fallo arbitral antecedente , el cual para adquirir calidad de cosa juzgada deberá contener ciertos requisitos de formalidad y emitirse de acorde a ellos. (p. 98).

2.1.3. Las contrataciones del Estado

Con respecto a los contratos de negociaciones estatales la página web del Ministerio de Economía y Finanzas, nos expresa que respecto a este punto las políticas de contrataciones en nuestro país es desarrollada bajo las disposiciones que la Ley de Contrataciones del Estado Peruano señala, es así que la normatividad de estas queda regulada bajo la reglamentación determinada por el Ministerio de Economía y Finanzas, en coordinación con el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE). Estas normas fueron creadas con la finalidad de guiar al cliente mediante el fortalecimiento de las bases jurídicas de nuestro Sistema de Contrataciones, apoyándose de las estrategias experimentadas por los mercados de países exteriores, y así llegar a construir un sistema que se desarrolle de manera eficiente y transparente.

Según el decreto supremo N° 184-2008, establece que las bases del Sistema de contrataciones del Estado Peruano constituyen:

Aquel documento formado por un conjunto de normas creadas por la institución correspondiente, con contenido específico del objeto del proceso, los requisitos para el procedimiento, preparación y ejecución del contrato y los derechos y obligaciones de las partes, en el marco de la Ley y el presente Reglamento.

De otra manera Montoya (2009) nos expresa su posición diciendo que las contrataciones del Estado es aquel acuerdo o concertación realizado por las voluntades de dos partes destinadas a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales, valiéndose del hecho en el cual al menos una de las partes, de esas negociaciones, es una entidad pública.

Así mismo la Pontificia Universidad del Perú (2010) nos manifiesta que los contratos de negociaciones con el Estado representan aquella política de interés general por la cual es factible el desarrollo de nuevas políticas pública, nuevos proyectos, innovación de nuevos programas que aseguren de manera eficiente y progresivamente el gasto de servicios públicos de todas las instituciones estatales.

Bajo esta perspectiva es que resulta claramente darse cuenta que estas constituyen aquellas medidas de suma importancia para el logro de las metas trazadas por las instituciones públicas de nuestro Estado peruano, de esta manera añadimos que se debería también capacitar y especializar a los responsables logísticos, en cuanto al conocimiento y comprensión de los instrumentos y herramientas originados de la reglamentación por las normas de contrataciones, con el único objetivo de poder llegar a realizar un negocio donde la compra sea eficaz y transparente.

A manera afirmativa podríamos decir, entonces, que las Bases que fundamentan los contratos en las negociaciones de los Estados son todas aquellas normas

determinantes del proceso, que comprenden cuales son las disposiciones y aclaraciones con respecto al desarrollo de estas negociaciones y, de la misma manera también incorpora así todas las modificaciones y/o correcciones realizadas por las observaciones hechas del pronunciamiento del Titular de la institución o del OSCE o cuyo contenido coincide con el de las bases originales en virtud de no haberse ostentado las consultas u observaciones correspondientes. (Chico, 2009).

2.1.4. El Arbitraje Ad Hoc

El arbitraje Ad Hoc es concebido por el sitio portal de la OSCE como un tipo más de arbitraje consistente en el acuerdo de voluntades para someter la solución de un conflicto al designio de un árbitro, es en este tipo de arbitraje donde en vez de decidir por una administración de una institución arbitral, pues, se prefiere optar por la propia decisión de las partes para elegir un tercero imparcial (arbitro) que pondrá fin al conflicto, así mismo las partes serán las encargadas de establecer cuáles son las etapas de este proceso arbitral, siendo después reguladas por el o los árbitros que darán solución al conflicto.

Continuando con el desarrollo del tema Arias en su artículo titulado “El Arbitraje Ad-Hoc y Arbitraje Institucional” manifiesta que como principio fundamental de este arbitraje, es que sean las propias partes las que acuerden exponer la solución de su disputa ante un proceso de arbitraje, sin la necesidad de que este tenga que ser llevado ante una institución de administración pública para su resolución. Es así que cuando nos encontramos ante una situación donde un conflicto es administrado por una entidad arbitral donde los árbitros quedan limitados al seguimiento del proceso, pues, nos hallamos frente al arbitraje institucional y, por el contrario cuando se decida que sean lo árbitros los encargados de organizar y dirigir el proceso de arbitraje, pues en esta situación estaremos frente a la figura del arbitraje Ad Hoc (Arias, 2001).

La Universidad Complutense de Madrid (2012) también admite el arbitraje Ad Hoc como una de las diferentes modalidades del arbitraje, en el cual son las partes, de la discusión, quienes organizan y disponen cuales van a ser el desarrollo del proceso arbitral, válgase decir el designio del árbitro, las normas que regularan el procedimiento, y cualquier otro tema referente al desarrollo del conflicto que les enfrenta, pero siempre respetando lo que manda la normatividad de la ley de arbitraje.

Por ultimo Guerinoni (2007) considera definir el arbitraje Ad Hoc como aquella figura que se representa a la administración realizada por los propios árbitros, teniendo en cuenta las normas que reglamenta la ley de arbitraje. Pero además cabe agregar que pese a esta simple diferencia es que, implica diferentes consecuencias de carácter significativo (ventajas y desventajas) para cualquier tipo arbitraje, pero más aún para aquellos en los que de por medio al menos hay una participación estatal.

2.1.5. Principio de celeridad en el arbitraje

En relación al principio de celeridad la página web de la OSCE, con respecto a los contratos de las negociaciones estatales señalando que se debe entender por este principio aquel por el cual el desarrollo de un determinado proceso es llevado a cabo de la manera más breve posible, sin permitir interrupciones dentro de los plazos establecidos para la absolución de dicho proceso.

Las diferentes contrataciones que desarrollan las entidades públicas deberán ser llevadas a cabo en base a las mejores condiciones de calidad, el precio realmente adecuado y en los plazos establecidos y, así mismo, con la entrega correspondiente y con el mejor manejo de los recursos materiales. Es pues en razón a ello que ante cualquier controversia se debe resolver en base a los principios de celeridad, eficiencia y economía (Valdez, 2013).

A ello añadimos el comentario de Rioja (2008) quien manifiesta definir el principio de celeridad como aquel que tiene por objeto el buscar un proceso de justicia idóneo, sin demoras ni retrasos por prorrogas en los plazos establecidos, de esta manera eliminar aquellos traslados innecesarios de escritos que las partes presentan para que la parte opuesta pueda conocer de ellos, y por último el juez pueda dar solución al conflicto de manera breve y concisa, minimizando el tiempo de presentación de pruebas o las diferentes instancias a las que pueda estar sometido un acto procesal. Desde otra perspectiva Gallo (2009) argumenta que en caso del principio de celeridad, este debería ser visto como un principio privilegiado en relación a la acción de tutela, en cuanto al proceso de trámite y decisión, de igual manera con respecto a la recepción de indagatoria y a la conceptualización de la condición jurídica de las personas en situación privativa de libertad, por derivaciones del incumplimiento que se dan para el funcionario judicial y para el retenido, se presentaran sanciones correccionales, penas referidas de acuerdo a ley y libertad por habeas corpus.

Debido a ello es que hoy por hoy para demostrar cuando hubo o no un retraso en el ejercicio de la función del funcionario o empleado judicial, se debe previamente investigar si existieron algunas otras prioridades legales, así mismo analizar las fechas cronológicamente de las diligencias y las posibles dificultades de carácter especial que se puedan presentar en el proceso minimizando el ejercicio oportuno de su cumplimiento.

Por otro lado Canelo (2006) sustenta que la celeridad procesal no representa un principio abstracto del derecho, sino más bien, se constituye en ser el alma del servicio de justicia. Sin embargo está muy bien entendida la importancia de la presencia del debido proceso, puesto que ha sido creado para llegar a obtener una justicia oportuna y que no sea infundadamente prolongada en el transcurso del proceso litigioso. En

tanto que se pueda lograr alcanzar el desarrollo del proceso en el plazo más breve posible, y esto depende necesariamente del interés que muestren las partes por resolver lo más oportunamente el litigio de su proceso.

Por su parte Monroy (2014) señala que principio del que venimos haciendo referencia tiene su desarrollo en el proceso de forma dispersa a través del establecimiento de normas imperativas y sancionadoras frente al retardo inexcusable del procedimiento del litigio, así se lleva a cabo también por medio de mecanismos que ayuden notoriamente al desarrollo progresivo del proceso con exclusión de la actividad de las partes. Por tano el autor concluye diciendo que el hecho de lograr una justicia tardía no representa realmente una verdadera justicia.

Bajo las mismas perspectivas el principio de celeridad fue recogida en la ley arbitral, para asegurar que los conflictos que se deriven de contratos y sean sometidos a la figura arbitral sean resueltos de la manera más rápida y eficiente, respondiendo a los intereses de cada una de las partes involucradas en el conflicto; por existencia de este principio en la ley arbitral es que se dice que este mecanismo es el más idóneo para resolver conflictos que nacen de la celebración de contratos, donde mayormente se encuentran inmersos intereses económicos.

2.1.6. Las controversias contractuales

El termino controversia es aquel que consiste en el conflicto generado entre dos o más personas a causa de sus diferentes intereses y que por esto se convierte en un debate que deberá ser resuelto de la mejor manera que ellos decidan.

Sin duda alguna podemos referirnos a las controversias como aquel término que representa hoy en día una polémica pública en nuestra sociedad puesto que se constituye en un tema de interés general. En este sentido las controversias tienden a representar un tema de gran importancia en un proceso litigioso, aun cuando los

convenios más frecuentes sean de carácter abstracto, e incluso generándole a sus participantes tener que tomar decisiones que van más allá de lo deseado.

En este tipo de situaciones generalmente se suele observar la presencia de las opiniones de los medios de comunicación, las diferentes universidades, en incluso la intervención de la política, etc. Por general cuando se habla de la participación de dos a más visiones de un estado de cosas, y el desarrollo de planes de ejecución al respecto, estas visiones y ejecuciones son justificantes de una excepción que represente un tema de controversia (Temas, 1999).

Así continuando con el desarrollo de tema tenemos que el Diccionario de la Real Academia Española, define el término controversia de la siguiente manera:

“Es aquella disputa generada por una discrepancia de intereses contrapuestas entre dos o más individuos”.

Por su parte Ander (1995) sustenta que cuando hacemos referencia al termino controversia, pues, nos estamos refiriendo aquel proceso litigioso del cual participa enfrentándose dos a más personas entre ellas mismas, debido a manifestar intereses contraponentes basadas en intereses personales. Mediante este proceso lo que se busca es obtener una decisión favorable respecto al contrincante o adversario.

De la misma manera, la Fundación Progresar (2000) define este término como aquel que hace referencia al conflicto generado entre dos o más personas, cada quien por su lado enfrentándose una con otra, por poseer opiniones o sentimientos incompatibles para cada una.

Bajo la misma perspectiva, Jares (2002) puntualiza la controversia como aquel conflicto generado entre personas o grupos, siendo la disputa de incompatibilidades el elemento esencial para que se genere dicho conflicto, es decir que este solo surgirá

existencia siempre y cuando haya algunas diferencias de por medio entre las personas o entre grupos.

Finalmente Pérez & Merino (2010) estipulan que la palabra controversia proviene del latín controversia, que, hace referencia a aquella discusión generada entre dos a más personas que presentan tener ideas diferentes una ante la otra. Volviéndose esto en un conflicto que bien puede ser pequeña magnitud o bien de gran magnitud, entendiéndose por el primero como aquel debate privado desarrollado entre dos personas, y el segundo como aquella circunstancia que se extiende globalmente a involucrar diversidad de personas en una sociedad.

Pero enfocándonos al tema de estudio podemos señalar que una controversia contractual es aquella que nace a partir de la celebración de contratos, muchas veces se origina por la falta de cumplimiento a las obligaciones que de sus celebración se desprende, pero también hay controversias que se originan en las deficiencias de los contratos celebrados y en las actuaciones de mala fe de las partes que celebran el contrato.

En la realidad de los contratos con el Estado no queda más que admitir que las controversias se originan a partir de las deficiencias que presentan los contratos y la mala fe de las partes que lo celebran, razón por el cual mayormente es el Estado quien pierde los procesos arbitrales, y mucho más cuando se somete al arbitraje en estudio, uno de los más frágiles ante la corrupción.

2.1.7. La corrupción en el arbitraje ad hoc que afecta al Estado

El Estado tiene la facultad expresa, y en algunos casos específicos la obligación, de someter a arbitraje las controversias que surjan en la ejecución de los contratos que celebre con los particulares. Como consecuencia de ello, este medio alternativo de

solución de controversias utilizado ancestralmente por los privados, es ahora un medio frecuentemente utilizado por el Estado para solucionar conflictos.

Y como medida utilizada por el Estado constantemente ha sido objeto de diversas formas corruptivas que buscan beneficios económicos, y que generalmente llegan a ser demasiado perjudiciales para la sociedad quienes son beneficiarias de aquellos objetos del contrato.

Sin embargo la obligación de someter al arbitraje por los problemas surgidos del contrato surge como consecuencia de que las mismas partes contratantes dentro del contrato establecen una cláusula que indique la voluntad de ambos para el sometimiento de ese medio ante las controversias surgidas.

Sin embargo es el arbitraje ad hoc en el que se acentúan prácticas corruptivas de manera más frecuente ya que como se sabe hay dos formas de arbitraje, uno es el arbitraje institucional y el otro es el ad hoc, el primero se encuentra organizado y administrado por una institución arbitral mientras que el segundo es administrado por los propios árbitros de acuerdo con las reglas procedimentales que se establezcan de conformidad con la Ley de Arbitraje, es por esto que esta última genera las condiciones propicias para la realización de actos de corrupción, y que ante cualquier controversia que surja entre el Estado y los particulares el laudo generalmente perjudicará en mayor medida al Estado y consigo a toda la población beneficiaria de los proyectos a realizarse.

Los ejemplos de arbitraje ad hoc se dan por ejemplo en la designación de árbitros, procedimiento de recusaciones contra árbitros, instalaciones de tribunales arbitrales, etc., siendo de aplicación supletoria la Ley de Arbitraje. Es por esto que en los procesos arbitrales derivados de los contratos celebrados al amparo de la Ley de

Contrataciones del Estado, se aplican normas especiales establecidas en la referida Ley y su reglamento para el arbitraje ad hoc.

2.1.8. El principio de publicidad como medio para combatir la corrupción en el arbitraje ad hoc.

Si bien es cierto las contrataciones públicas son realizadas por el Estado y los particulares cabe mencionar que no son exclusivas de ellos, ya que los intereses de toda la población recaen en estos contratos ejecutados, es que en la contratación pública se encuentran dos elementos fundamentales, por un lado el interés público y por el otro la utilización de recursos públicos. Diferenciándose también de lo que es la contratación privada, ya que en la contratación pública se manejan principios como el de la publicidad, legalidad, seguridad jurídica, transparencia y no discriminación, los cuales ejercen mecanismos de control sobre las contrataciones (Salazar, 2004).

Es por esto que Dromi (1988) explica respecto al principio de publicidad de las contrataciones públicas que el control de la publicidad de las contrataciones se impone para asegurar la sujeción del obrar público a reglas y principios de derecho y buena administración, en el que debe imperar inexcusablemente la perspectiva finalista del bien común entendida como una causa fin, a la que debe ajustarse el poder entendida como causa medio. El control es el instrumento impuesto para verificar esa correspondencia entre medios y fines y un deficiente procedimiento de fiscalización o estructura de contralor, además del riesgo político por las tentaciones que el ejercicio del poder ofrece, coadyuva a que se enseñoree la arbitrariedad y se falseen los valores en desmedro del fin del Estado”.

En ese orden de ideas, podemos afirmar que la contratación pública en general y en todas sus fases, es un asunto que atañe no sólo al propio Estado sino a todos los

sectores y miembros de la sociedad civil los cuales podrán verificar las actuaciones del estado y de los particulares pidiendo la información sobre los mismos fundamentados o basado en el principio de publicidad, al estar de por medio el interés público y la utilización de recursos públicos.

Asimismo, el principio de publicidad dentro de las contrataciones del Estado así como en las soluciones mediante el arbitraje derivado de las controversias, se encuentra regulado en el Decreto Legislativo N° 1071 el mismo que incorpora dentro de los principios el de transparencia y el de publicidad, los mismos que se anteponen a los principios de confidencialidad propios de los arbitrajes privados, disponiendo la publicidad de los laudos que se emitan en arbitrajes del Estado una vez terminadas las actuaciones; pero sin embargo aún no alcanzado su máxima resplandor dentro de esta normativa, ya que hay confidencialidad durante el proceso arbitral.

2.2. Otros Planteamientos

2.2.1. El Convenio Arbitral

Nuestra normatividad vigente no se refiere a este como una contratación arbitral, sino más bien, utiliza el término convenio arbitral para no prestar a malas interpretaciones, pero pese a ello resulta indudable el carácter contractual que presenta este convenio (Isipedia, 2015).

Se puede decir entonces que el convenio arbitral se fundamenta en ser un acuerdo de carácter contractual que nace de las propias decisiones de las partes por reprimir un asunto cuestionable ante la solución de uno a más árbitros.

El convenio arbitral deberá ser realizado bajo los requisitos formales previamente establecidos en la ley arbitral. Esta condición deberá tener lugar en los convenios arbitrales entablados sin ninguna constancia escrita de su contenido pero que admitan acceder a una consulta subsiguiente.

Para mayor entendimiento para este estudio se admitirá la llamada cláusula arbitral por referencia, que es aquella que consiste en la existencia de un documento que se encuentra aparte del principal, pero que forma parte del mismo, este se celebra igualmente bajo la manifestación de voluntad de las partes (Farre, 2015).

El convenio arbitral consta en virtud de su naturaleza de aquel acuerdo pactado entre las partes para resolver sus diferencias mediante un proceso arbitrario, vágase decir el concierto del procedimiento del desarrollo de dicho proceso y, establecer cuáles serán los deberes y obligaciones que asumirán cada una de las partes respecto al desarrollo del litigio.

Siguiendo el desarrollo del tema, en términos de Merino & Medina (1998) señala que el convenio arbitral consta de las siguientes características:

- a) Carácter consensual.
- b) Libertad de forma y eliminación del arbitraje libre o irritual.
- c) Trascendencia bilateral o multilateral.
- d) Efecto resolutorio.
- e) Elemento indivisible de la institución arbitral pero independiente del contrato en que se inserte.
- f) Con posibilidad de celebrarse de forma independiente o como parte de la relación jurídica que desarrolle un determinado negocio.

Por otro lado según Lorca (2003) el convenio arbitral no es más que el surgimiento de un deber otorgado a las partes de este, en base al principio de la autonomía de sus voluntades, naciente de un negocio jurídico basado a su vez en este principio, que se caracteriza por su aislamiento del carácter contractual procediendo de igual manera a la solución procesal del conflicto.

En tanto que el negocio jurídico constituido entre dos partes será el que origine consecuencias impropias de la solución procesal de la disputa en que se funda su objeto. Se trata de un negocio jurídico bilateral sin fundamento propio, ya que su justificación se presenta en la procedibilidad negocial que concibe. Entonces a manera de conclusión se puede decir que son las partes que voluntariamente deciden someter su conflicto a un proceso arbitrario mediante el convenio arbitral.

Así como señala Cremades (1997) quien por su parte lo define diciendo que es aquel convenio por el cual se realiza un acto jurídico entre dos o más personas, acordando someter ante uno o varios árbitros la solución de un determinado conflicto referente a relación jurídica; el convenio arbitral se le denominara tradicionalmente compromiso si las partes deciden someter un conflicto al proceso arbitrario, pero en un conflicto que naciera en el futuro, se podrá realizar también pero con la firma de un contrato principal, para lo cual el convenio arbitral recibirá el nombre de cláusula compromisoria.

De otra manera Palacios (2010) define el convenio arbitral como un contrato que se sustenta por su naturaleza en aplicársele los principios de los contratos en general. Sin embargo la participación de partes no signatarias al convenio arbitral parece infringir en el principio de *res inter alios acta* o de las consecuencias del contrato. Este principio consiste en que el contrato realizado posee el carácter obligatorio de cumplimiento por las partes y así mismo este surgirá sus efectos exclusivamente sobre ellas, apartándolos de los terceros ajenos al negocio.

Así mismo Virgós (2004) añade que el convenio arbitral es la concertación de dos partes para acordar dar solución a sus controversias mediante un proceso arbitrario, que constara bien de un conflicto actual o bien de uno que pueda surgir en el futuro,

adoptando este la figura de un acuerdo independiente, o simplemente siendo una cláusula incorporada al contrato principal.

Entonces cabe afirmar, en base a las definiciones anteriormente mencionadas, que el convenio arbitral es aquel acuerdo generado de la manifestación de voluntades de dos partes, un pacto realizado de manera expresa, en el cual se decide someter aquellas controversias o conflictos pasados, actuales o conflictos que puedan tener lugar en un futuro respecto a una determinada relación jurídica, para darles una debida solución. Es así que este convenio da paso al nacimiento de un negocio jurídico bilateral, pero admitiéndose también un negocio jurídico multilateral, es decir aquel realizado entre varias partes, o el convenio arbitral que se genera de adhesión a las ofertas de arbitraje para lo cual su desarrollo se regulara en base a lo que dicten las normas aplicables a dichos contratos. (Lourdes, 2011).

A esto agrega Vidal (2007) que el convenio arbitral es aquel que constituye también acto jurídico originado por la manifestación de voluntad de las partes, con capacidad para ser tal o capacidad para comparecer en el proceso que se desarrollara para dar solución a algún conflicto en particular. Siendo la voluntad y el documento condiciones esenciales para la prueba de la existencia de un convenio.

Igualmente para Virgos (2010) este convenio puede desarrollarse ante una controversia vigente o a una futura controversia que puede resultar del contrato, adoptando la condición de cláusula dependiente de un contrato o de lo contrario independiente a dicho contrato.

Por ultimo Córdova (2013) argumenta que este tipo de convenio debe ser entendido como aquella entidad jurídica, algo específico dentro de un tema más general, es decir dentro del arbitraje, pero se constituye para ser la base fundamental de este, llegando

a concluir que si este convenio no tuviera existencia pues tampoco lo tuviera el arbitraje en sí.

2.2.2. El Contrato en la economía moderna

Es aquel acuerdo entre dos o más personas que tiene lugar esencial en un negocio jurídico, puesto que el mismo implica la existencia de manifestación de voluntades destinadas a crear, modificar o extinguir alguna relación jurídica, generalmente patrimoniales. Así pues el contrato viene a ser aquel del cual se generan derechos y obligaciones para las personas que lo realizan, es decir que surgirán sus efectos con respecto a ellas. (Jiménez, 1998). Se puede distinguir entre los tipos de contratos a los siguientes:

a) Unilaterales y bilaterales: los primeros hacen referencia a aquellos en los cuales la obligación se apega a una de las partes para con la otra. Los segundos en cambio se refieren a aquellos contratos en los cuales las dos partes se obligan la una con la otra de manera recíproca.

b) A título oneroso y a título gratuito: se entiende por contratos a título onerosos aquellos por los cuales se generan ventajas concedidas a cualquiera de las partes pero previamente a una prestación que una haya hecho con la otra o al menos que se obligue a hacerlo. Son contratos a título gratuito aquellos en los que la ventaja para con una de las partes es independiente de alguna prestación realizada.

c) Consensuales o reales: son los llamados actos consensuales cuando entre las partes los efectos jurídicos del contrato surgirán desde que ellas manifestaron su consentimiento. Los reales en cambio son aquellos que producirán sus efectos jurídicos desde que una de las partes haya hecho a la otra uso del bien sobre lo que tratara el contrato. (Mator, 2010).

Así mismo Cabanellas (1988) define el contrato como aquella figura que tiene por

finalidad la prestación recíproca entre dos o más personas, de servicios patrimoniales, bien sean servicios industriales, mercantiles o agrícolas. Más concretamente el autor lo define como aquel termino con referencia a aquella prestación de servicios privados con carácter patrimonial, por el cual una de las partes se obliga a entregar una remuneración económica a cambio de que a ella se le brinde un servicio profesional de la otra o se le otorgue algún bien mueble.

Por su parte, García (1981) también argumenta su posición señalando que lo constituye todo pacto de voluntades de dos o más personas, en virtud del cual una de estas partes asume el compromiso de prestar un servicio por cuenta propia en relación a otra persona a cambio de recibir una recompensa por lo realizado.

2.2.3. La Buena Fe

Ripert (1949) afirma en su obra denominada “La regla moral en las obligaciones civiles”, que la buena fe es aquella que se fundamenta en ser la regla moral del derecho que los legisladores utilizan en cuanto al desarrollo de la administración de justicia para hacer denotar la honestidad y bondad de los ciudadanos. Es así que se puede decir que la influencia de la moral en el derecho positivo se concreta en la demostración de los valores que poseen las personas; en términos del autor la buena fe representa poéticamente la luz ante las sombras de las formas jurídicas.

Ahora para Cartes (2009) la buena fe no es otra cosa más que, aquel principio que puede ser aprendido o adoptado en base a la normatividad positiva que le sirve como fundamento. Y este es afectado o trasgredido desde un punto de vista negativo, con la no realización de conductas que contradigan los fines del proceso.

De la misma manera García (1993) aporta su opinión manifestando que el principio de buena fe desarrolla su aplicación cuando una persona realiza un contrato de una determinada relación jurídica con otra parte en base a un acuerdo de Junta de socios,

sin embargo este acuerdo ha sido impugnado judicialmente admitiendo una sentencia que dictamina fundada la demanda, pero dicha sentencia no posee inscripción alguna, por lo cual no dará lugar a efectos jurídicos que puedan afectar al tercero siempre y cuando este haya actuado de buena fe y haya contratado sobre la base de dicho acuerdo inscrito.

Por otra parte podemos señalar que el principio registral de fe pública registral se encuentra estipulado en el art. 2014 de nuestro código civil peruano de 1984, el cual estipula lo siguiente:

“El tercero que de buena fe obtiene a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantendrá su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de las causas que no consten en los registros públicos. La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.”

Así mismo Cusi (2014) explica que este puede vincularse al principio fe pública registral, ya que aquel principio en virtud del cual el tercero que lleva a cabo un negocio adquisitivo, confiando y amparándose en lo que el Registro pública, ve convertida para él la situación registral en inatacable. Se sustituye en el tráfico jurídico de buena fe la facultad material de disposición por el contenido del registro, aunque este no corresponda a la verdadera realidad jurídica. El principio se incorpora a un conjunto de normas que tienen como objetivo proteger la confianza creada por la apariencia de un derecho.

2.2.4. La Voluntad

Empezaremos definiendo a la voluntad como la potestad de dirigir el accionar propio. Se trata de una propiedad de la personalidad que apela a una especie de fuerza para desarrollar una acción de acuerdo a un resultado esperado. La voluntad implica

generalmente la esperanza de una recompensa futura, ya que la persona se esfuerza para reaccionar ante una tendencia actual en pos de un beneficio ulterior

La voluntad es la intención o el deseo de hacer algo. Significa también 'libre albedrío'. Se utiliza también para referirse a esfuerzo, coraje y determinación. En algunos casos, también se utiliza con el significado de 'amor', 'cariño'. Procede del latín *voluntas, voluntatis* que deriva del verbo *volo, velle* ('querer', 'desear').

Atkinson (1987) señala que la voluntad, es el poder o facultad mental por la cual, de dos o más deseos o cursos de acción dados, se escoge uno, desechando otro y otros. Hasta qué punto este poder de selección es arbitrario o resultado de la necesidad, ha sido, durante siglos, objeto de encarnizadas controversias.

Al respecto García (2010) indica que la voluntad es una potencia que presenta un aspecto pasivo y un aspecto activo: una potencia pasivo-activa. En su estado de naturaleza, esto es, nativamente, la voluntad es una potencia pasiva. De ahí que no podamos admitir en ella ningún hábito natural o innato. Admitir en ella algún hábito natural implicaría suponer que ya está actualizada ab initio, es decir, que no es pasiva en modo alguno, puesto que hábito indica perfección, esto es, acto.

Así mismo la Fundación Educar (2006) nos explica que la voluntad es una facultad del hombre; una inclinación de tipo racional dirigida hacia el bien; sin embargo, por el mismo hecho de ser una facultad racional, los actos decididos por la voluntad serán siempre libres. También es el deseo de lograr los fines elegidos libre y conscientemente. Además, el estado de ánimo con que se decide, de manera más o menos espontánea o libremente a hacer una cosa. Frente a un acto libre del hombre, no se puede hablar aisladamente de la voluntad; se debe, también, hablar de la inteligencia.

2.2.5. La corrupción

Se entiende como corrupción al mal uso del poder público para obtener una ventaja ilegítima de cualquier tipo buscando beneficios económicos como objetivo primordial, y como objetivos secundarios la necesidad de protección legal el tener una organización establecida de forma estratificada, desempeñarse en sus actividades constantemente, utilizar la fuerza, crear restrictivos canales de selección, brindar bienes ilegales.

Por su parte nos menciona Sanchez & Yubero (2016) que la corrupción ya sea solo en el ámbito nacional o internacional llegan a penetrar dentro de los mercados por medio de la violencia ejercida contra los funcionarios, tratando de ganar espacio dentro de esos mercados ilegales con la finalidad de ofertar sus servicios o bienes también ilegales, aprovechándose de la debilidad, la ignorancia y la falta de intervención estatal apoyadas por legislación de normas que contrarresten tales fines ilícitos.

Es por esto que en concordancia con la realidad nacional y actual vemos que por motivo del nivel de corrupción dentro de toda la estructura del Estado, han ayudado a que las organizaciones criminales fijen tasas o porcentajes de pago a los primeros, para seguir ayudando en el normal desarrollo de sus funciones ilegales y lucrativas.

La corrupción es la forma genérica en la que se pueden cometer delitos dentro de las contrataciones estatales, ya que estas se logran ejecutar con la participación de funcionarios y servidores públicos los que se asocian con contratistas, proveedores y arrendadores, con la finalidad de hacerse de recursos y beneficios económicos o no económicos con la característica primordial de ser ilícitos, por medio de actuaciones trucadas o sin realizar las debidas diligencias indicaciones emanadas de las leyes especiales o de todo el ordenamiento jurídico.

Conforme a lo mencionado anteriormente la corrupción se encuentran inmersos dentro de las estructuras estatales y han llegado a penetrar todos los estratos sociales, generando perjuicios por lo tanto en todos los habitantes del país, sin embargo no hay Estado que escape de esta realidad, en algunos más que otros, por ejemplo el de nuestro país, en el que cada presidente o alcalde después de acabado su gobierno es investigado por el ministerio público por toda una serie de delitos en la administración de bienes y servicios.

Sin embargo para Silva (1999) la corrupción no es más que una serie de consecuencias funcionales a los procesos de contrataciones, ya que los fenómenos económicos de la globalización y de la integración económica dan lugar a la conformación de modalidades nuevas de delitos clásicos, así como a la aparición de nuevas formas delictivas.

2.2.6. El principio de publicidad

El principio de publicidad es un principio importante dentro de un Estado democrático, este de alguna manera orienta el comportamiento de los funcionarios que se encuentran a su servicio; cuando se presenta en las actuaciones judiciales protegen los intereses de las partes y terceros de ser el caso, aunque en algunos casos favorece al interés público cuando se trata de procesos judiciales por corrupción o delitos contra la administración pública.

Es por esto que este principio no debe de ser ajeno a los arbitrajes donde es el Estado parte del proceso debatiéndose asuntos de interés público, permitiendo así que se conozca como se viene actuando en estos procesos o como se ha actuado, para evitar corrupción, demoras en las resoluciones que afectan mayormente al destinatario final del servicio público (ciudadano).

En adición a lo mencionado, el gran filósofo Bobbio (1986) citado en gran cantidad de libros por su pensamiento sobre el Gobierno y el Estado, menciona que analizando la relación entre la publicidad de las contrataciones y los problemas derivados de estos (en un sentido amplio) se puede llegar a hacer público todas las actuaciones hasta su resolución.

La publicidad es la que va a permitir no realizar las decisiones privadas sino con la intervención de las personas que tienen o no incidencia en los procesos, y también permitirá que las actuaciones no sean realizadas en secreto es decir sin el conocimiento de las demás personas que no tengan incidencia en el proceso, dando paso al análisis y a la sana crítica de lo actuado.

Pose (2011) establece la íntima relación que se aprecia entre la publicidad y las contrataciones desde un punto de vista más histórico y comparativo con la sociedad actual, pues en los antiguos regímenes la privación del conocimiento de las contrataciones y de los problemas derivados de este era una característica de sus autocracia o autoritarismo de sus gobernantes, es por esto que la publicidad representa una conquista del liberalismo.

Muchos doctrinarios de esta época consideran dentro de sus tratados, que el principio de publicidad es el fiel reflejo de un Estado democrático, y que es en base a este que se puede llegar a contradecir de cualquier forma establecida por la ley o simplemente se puede llegar a opinar la disconformidad de las medidas adoptadas por el Estado, siendo la publicidad una forma de iluminar las decisiones estatales secretas.

2.3. OTROS POSIBLES COMPONENTES DEL MARCO REFERENCIAL

2.3.1. Normas

Según la constitución política en su artículo 63 señala que 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.

Por otra parte encontramos que en el reglamento de la ley 30225 artículo 185 que señala que si en el convenio arbitral incluido en el contrato no se precisa que el arbitraje es institucional o no se designa a una institución arbitral determinada, o no se incorpore el convenio arbitral en el contrato, la controversia se resuelve mediante un arbitraje ad hoc, aplicándose las reglas previstas para este tipo de arbitraje.

2.3.2. Experiencias exitosas

En Colombia la actividad arbitral se encuentra regulada en la Ley 1563 de 2012 “Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional. Esta norma ha reconocido al arbitraje como un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a los árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice. En este sentido, dispone que el arbitraje debe regirse por los principios y reglas de la imparcialidad, la idoneidad, la celeridad, la igualdad, la oralidad, la publicidad y la contradicción. Entre los aspectos relevantes de esta ley, se encuentra que regula las clases de arbitraje y los tipos de laudos manteniendo la facultad de las partes de establecer reglas de procedimiento. Asimismo, consagra la posibilidad de que se ordenen medidas cautelares por parte del tribunal arbitral para lo cual podrá comisionar a jueces nacionales para su práctica. Como garantía al procedimiento, establece como prohibición a los árbitros de participaran simultáneamente en más de 5 controversias donde sea parte una entidad pública y consagra el deber de informar cuando una persona designada como árbitro o secretario ha coincidido con las partes o sus apoderados en los dos últimos años, así como cualquier relación familiar o personal entre ellos.

Por otro lado encontramos que la mayor parte de países con legislación arbitral moderna, no tienen establecidas reglas de confidencialidad. Entre ellos están Alemania, Brasil, Colombia, Canadá, Estados Unidos, Francia, Inglaterra, Holanda, Noruega, Suecia, etc. Entre los que la han incluido sólo sabemos de España y Nueva Zelanda.

También encontramos que la Corte Suprema de Suecia, en el caso Bulbank, decidió también que no existía ninguna obligación inherente de confidencialidad en los arbitrajes en Suecia. El laudo había sido publicado en una revista internacional de arbitraje, debido a que aparentemente el texto le había sido proporcionado a dicha revista por el abogado del Banco. La otra parte planteó que tal laudo había perdido validez debido a que el Banco había violado el acuerdo de confidencialidad. Pero la Corte Suprema sueca estableció que la ley de ese país no dispone que los procedimientos arbitrales son secretos, a menos que las partes lo hayan expresamente pactado.

2.3.3. Legislación comparada

2.3.3.1. Argentina

Para comprender acabadamente la realidad legislativa argentina del arbitraje es necesario tener en cuenta que la Constitución dispone que el derecho de fondo es nacional, y por ello el Congreso Federal tiene la atribución de dictar los Códigos civil, comercial, penal, de minería y de trabajo; pero “sin que tales Códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones” (art. 67, inc. 11 de la Constitución de 1853; corresponde al art. 75, inc. 12 del texto vigente, reformado por última vez en 1994). De modo que en Argentina la

legislación procesal constituye una materia no delegada en el Gobierno Federal y por ello reservada a las Provincias (art. 121 CN).

En otras palabras, cada Provincia dicta su propio ordenamiento procesal tanto en materia civil cuanto en materia penal. Y si bien en las últimas décadas algunas Provincias adhirieron, con pocas variantes “locales”, al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (cuya aplicación se reduce a los tribunales federales y a los “nacionales” de la Ciudad de Buenos Aires), muchas otras conservan su propia legislación ritual. Más aun, en los últimos años se han sancionado ordenanzas procesales provinciales mucho más avanzadas (así ha sucedido en las Provincias de La Pampa y Tierra del Fuego). (Rivera, 2015).

2.3.3.2. Ecuador

Los centros de arbitraje del país de Ecuador tienen menos de seis meses para modificar su registro y seguir operando, por una normativa del Consejo de la Judicatura. Estas instancias, que funcionan dentro de cámaras de la producción, fundaciones, universidades y otras instituciones, deberán traspasar su ‘permiso’ de la Federación de Cámaras de Comercio a la Judicatura. El Código Orgánico General de Procesos (Cogep) reformó, a través de su disposición décimosexta, un aspecto de la Ley de Arbitraje: el que tiene que ver con la organización de estos centros. El artículo 39 de la norma ya no señala que “podrán funcionar previo registro” en la Federación, sino en el Consejo de la Judicatura. El pasado 5 de octubre, este Consejo aprobó el Instructivo de Registro de Centros de Arbitraje, que regula el procedimiento para tal inscripción. Su única transitoria establece que las entidades existentes tendrán un término de 180 días desde la publicación en el Registro Oficial. Esto fue el pasado 23 de octubre. Y advierte que los que no se hayan registrado ante la Judicatura en ese plazo, no podrán continuar con sus actividades. (El Universo, 2015).

2.3.3.3. Chile

El panorama del arbitraje comercial en Chile ha cambiado drásticamente en los últimos años, como lo revelan el creciente número de casos con empresas chilenas promovidos ante reputados centros de arbitraje internacional como la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional ante otros centros arbitrales locales. (Diario la Opinión, 2013).

CAPÍTULO III
DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD

3.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESPONSABLES

3.1.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESPONSABLES RESPECTO A LOS EMPIRISMOS APLICATIVOS

Tabla1

Apreciación de los responsables en relación a los conceptos básicos que deben conocerse y aplicarse de manera correcta sobre la problemática:

| Alternativas | Respuestas | Porcentajes |
|--------------------------------------|-------------------|--------------------|
| Arbitraje imparcial | 47 | 28 |
| Principio de confidencialidad | 38 | 23 |
| Principio de publicidad | 21 | 13 |
| Coincidencia arbitral | 59 | 36 |
| TOTAL | 165 | 100 |

Fuente: Cuestionario N° 01

De la población encuestada referente a los planteamientos teóricos que los responsables deben conocer y aplicar encontramos que un 36% conocen Principio de celeridad, el 28% que indica conocer Arbitraje imparcial, como también el 23% de los encuestados conoce sobre Justicia Arbitral y, solo el 13% principio de publicidad.

**3.1.1.1. DESCRIPCIÓN DE LAS RAZONES DEL
DESCONOCIMIENTO DE LOS RESPONSABLES RESPECTO A LOS
EMPIRISMOS APLICATIVOS**

Tabla 2

Las razones y causas que los responsables para justificar el desconocimiento de los planteamientos teóricos en relación a la tabla anterior.

| Alternativas | Respuestas | % |
|-----------------------|------------|-----|
| Falta de capacitación | 71 | 58 |
| No son necesarios | 11 | 9 |
| No son aplicables | 36 | 29 |
| Otras razones | 5 | 4 |
| Total | 123 | 100 |

Fuente: cuestionario N° 01

En base a la tabla 2 se puede interpretar que las causas del desconocimiento de los planteamientos teóricos son en un 58% por falta de capacitación, seguido de un 29% porque no son aplicables, un 8% que indica que no son necesarios y un 4% finalmente dice que existen otras razones.

3.1.2. DESCRIPCIÓN DE LOS RESPONSABLES RESPECTO A LAS NORMAS

Tabla 3

Percepción del nivel de conocimiento de las normas en relación directa de con el estudio de problemática de parte de los responsables

| Normas | Cantidad | Porcentaje |
|--------------------------------|----------|------------|
| artículo 63 de la constitución | 34 | 32 |
| la ley 30225 artículo | 45 | 42 |
| Decreto Legislativo N° 1071, | 28 | 26 |
| TOTAL | 107 | 100 |

Fuente: cuestionario N° 01

De la población encuestada se pudo obtener que un 42% conoce y aplica bien la ley 30225 artículo 185, 32% que manifiesta conocer y aplicar el artículo 63 de la constitución, y tan solo el 26% señalaron conocer y aplicar el Decreto Legislativo N° 1071.

3.1.2.1. DESCRIPCIÓN DE LAS RAZONES DEL DESCONOCIMIENTO DE LOS RESPONSABLES RESPECTO A LAS NORMAS

Tabla 4

Las causas que generan el desconocimiento de las normas consignadas en la tabla

3.

| Alternativas | Respuestas | Porcentaje |
|--------------------------|------------|------------|
| Falta de capacitación | 29 | 26 |
| No son necesarios | 19 | 17 |
| son difíciles de aplicar | 29 | 27 |
| No están de acuerdo | 18 | 16 |
| Otras razones | 15 | 15 |
| Total | 110 | 100 |

Fuente: cuestionario N° 01

De la población encuestada se pudo recoger que 26% de los encuestados señalan por falta de capacitación, el 27% también manifiesta que son difícil de aplicar el 17% señala que no son necesarios, el 16% señala que no está de acuerdo con estas normas y finalmente el 15% señalaron otras razones.

3.1.3. DESCRIPCIÓN DE LOS RESPONSABLES RESPECTO A LA LEGISLACIÓN COMPARADA

Tabla 5

Análisis del conocimiento de legislación comparada de parte de los responsables.

| Alternativa | Respuestas | Porcentaje |
|-------------|------------|------------|
| Panamá | 39 | 32 |
| Argentina. | 47 | 38 |
| Ecuador | 36 | 30 |
| Total | 122 | 100 |

Fuente: cuestionario N° 01

De los encuestados se pudo recoger sobre el nivel de conocimiento de legislación comparada de parte de los responsables, tenemos que el 38% conoce de Argentina, 32% sobre legislación de Panamá, seguido de un 30% que manifiestan conocer legislación de Ecuador.

3.1.3.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESPONSABLES RESPECTO A LAS RAZONES DE DESCONOCIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA

Tabla 6

Las razones que señalan los responsables en razón a los niveles de desconocimiento del derecho comparado

| Alternativas | Respuestas | Porcentajes |
|------------------------|------------|-------------|
| Falta de capacitación | 89 | 55 |
| No son necesarios | 2 | 1 |
| Son difícil de aplicar | 57 | 35 |
| No están de acuerdo | 9 | 6 |
| Otras razones | 3 | 2 |
| Total | 160 | 100 |

Fuente: cuestionario N° 01

Se puede desprender de la interpretación que un 55% desconoce por falta de capacitación, del mismo modo se hace presente un 35% señala que son difícil de aplicar, así como también el 6% no están de acuerdo de su aplicación, 2% señalo otras razones y, el 1% señala que no son necesarios..

3.2. DESCRIPCIÓN DE LA COMUNIDAD JURÍDICA

3.2.1. DESCRIPCIÓN DE LA COMUNIDAD JURÍDICA RESPECTO A LOS EMPIRISMOS APLICATIVOS

Tabla 6

Análisis de los planteamientos teóricos en la comunidad jurídica.

| Alternativas | Respuestas | Porcentaje |
|-------------------------|------------|------------|
| Arbitraje imparcial. | 57 | 33 |
| Justicia Arbitral | 38 | 22 |
| Principio de publicidad | 21 | 12 |
| Principio de celeridad | 55 | 33 |
| TOTAL | 171 | 100 |

Fuente: cuestionario N° 01

De la población encuestada se pudo obtener que el 33% conoce Arbitraje imparcial, el 33% Principio de celeridad, el 22% Justicia Arbitral, seguido de un 12% quienes dicen conocer principio de publicidad.

**3.2.1.1. DESCRIPCIÓN DE LAS RAZONES DEL
DESCONOCIMIENTO DE LA COMUNIDAD JURÍDICA RESPECTO A
LOS EMPIRISMOS APLICATIVOS**

Tabla 7

Las causas de los porcentajes de desconocimiento sobre los planteamientos teóricos

| Alternativas | Respuestas | % |
|-----------------------|------------|-----|
| Falta de capacitación | 89 | 61 |
| No son necesarios | 9 | 6 |
| No son aplicables | 42 | 29 |
| Otras razones | 6 | 4 |
| Total | 146 | 100 |

Fuente: cuestionario N° 01

De los datos que se muestran se extrae que la comunidad jurídica en un 61% señala que el desconocimiento sobre los planteamientos teóricos se debe a una falta de capacitación, del mismo modo un 29% de ellos agrega que es porque no son aplicables, un 6% de ellos dice que es porque no son necesarios y un 4% de estos manifiesta que se debe a otras razones.

3.2.2. DESCRIPCIÓN DE LA COMUNIDAD JURÍDICA RESPECTO A LAS NORMAS

Tabla 8

Análisis del grado de conocimiento de las normas básicas

| Normas | Cantidad | Porcentaje |
|--------------------------------|----------|------------|
| artículo 63 de la constitución | 39 | 35 |
| la ley 30225 artículo 185 | 43 | 39 |
| Decreto Legislativo N° 1071, | 29 | 26 |
| Total | 111 | 100 |

Fuente: cuestionario N° 01

De la población encuestada se entiende que la comunidad jurídica en razón de las normas, indica conocer un 39% sobre la ley 30225 artículo 185, un 35% el artículo 63 de la constitución, como también el 26% el decreto legislativo Decreto Legislativo N° 1071.

3.2.2.1. DESCRIPCIÓN DE LAS RAZONES DEL DESCONOCIMIENTO DE LA COMUNIDAD JURÍDICA RESPECTO A LAS NORMAS

Tabla 9

Las razones que justifican el grado de desconocimiento de las normas básicas

| Alternativas | Respuestas | Porcentaje |
|--------------------------|------------|------------|
| Falta de capacitación | 41 | 31 |
| No son necesarios | 23 | 18 |
| son difíciles de aplicar | 29 | 22 |
| No están de acuerdo | 18 | 14 |
| Otras razones | 19 | 15 |
| Total | 130 | 100 |

Fuente: cuestionario N° 01

De los encuestados se pudo extraer que como razones que indican la comunidad jurídica respecto al grado de conocimiento de las normas, tenemos que el 31% señala que es por falta de capacitación, un 22% son difíciles de aplicar, el 18% indicó que no son necesarios, así como un 15% otras razones y finalmente el 14% no está de acuerdo con las normas.

3.2.3. DESCRIPCIÓN DE LA COMUNIDAD JURÍDICA RESPECTO A LA LEGISLACIÓN COMPARADA

Tabla 10

Análisis del conocimiento legislación comparada

| Alternativa | Respuestas | Porcentaje |
|-------------|------------|------------|
| Panamá | 19 | 38 |
| Argentina. | 17 | 33 |
| Ecuador | 15 | 29 |
| TOTAL | 21 | 100 |

Fuente: cuestionario N° 01

De los encuestados de la comunidad jurídica sobre el conocimiento de legislación comparada tenemos que un 38% indican conocer de panamá, así también un 33% de Argentina y el 29% de Ecuador.

3.2.3.1. DESCRIPCIÓN DE LA COMUNIDAD JURÍDICA RESPECTO

A LA LEGISLACIÓN COMPARADA

Tabla 11

Las causas que indican el desconocimiento en relación a la legislación comparada

| Alternativas | Respuestas | % |
|-----------------------|------------|-----|
| Falta de capacitación | 87 | 45 |
| No son necesarios | 29 | 15 |
| No son aplicables | 67 | 34 |
| No están de acuerdo | 9 | 4 |
| Otras razones | 3 | 2 |
| Total | 195 | 100 |

Fuente: cuestionario N° 01

De los datos obtenidos la comunidad jurídica ha dicho en un 45% que el desconocimiento de legislación comparada se debe a una falta de capacitación, así como también el 34% de ellos se pronunció para señalar que no son aplicables, del mismo modo el 15% señaló que se debe a que no son necesarios, de tal manera un 4% agrega que no están de acuerdo y finalmente un 2% de ellos dijo que esto se debe a otras razones.

CAPÍTULO IV
ANALISIS DE LA REALIDAD

4.1. ANÁLISIS DE LOS RESPONSABLES

4.1.1. Los responsables respecto a los planteamientos teóricos

Teóricamente se plantea que entre planteamientos teóricos que deben conocer y aplicar bien los responsables tenemos los siguientes:

a) Arbitraje imparcial e independiente.- La independencia e imparcialidad del árbitro son condiciones predisponentes que significa no tener ninguna relación cercana - financiera, profesional o personal- con una de las partes o sus consejeros. La independencia se considera, comúnmente, como destinada a las relaciones entre el árbitro y las partes, en tanto la imparcialidad concierne más bien a las relaciones entre el árbitro y el objeto de la controversia.

En tal forma, la independencia se vincula normalmente a las relaciones, por ejemplo, si un árbitro posee un nexo profesional, familiar, personal o de negocios con una de las partes. Ahora, una relación profesional podría incluir el caso de que el árbitro, o un socio, haya actuado o actué como consejero, empleado, asesor o consultor a nombre de una parte. Por su parte, una relación de negocios podría darse en el supuesto de que el árbitro, o un socio, ostente una posición ejecutiva -o no ejecutiva- en una empresa o bien sea parte en una transacción de negocios -propiedad o acciones- con una parte. De otro lado, una relación familiar podría surgir cuando un árbitro -o un socio- esté relacionado con una de las partes, como esposo, padre, tía, primo, etc. En tanto, una relación personal podría incluir, una vieja amistad entre el árbitro y una parte, o un incidente solitario cuando se descubre que el árbitro compartió un despacho con el consejero de una parte. Conviene observar que la independencia depende del grado de cercanía o distancia de tales relaciones, pudiendo este último variar por razón del tiempo y del espacio.

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

b) Principio de confidencialidad.- Exige que las actuaciones del proceso arbitral sean privadas, sin la intervención de espectadores o terceros.

c) El principio de publicidad.- Orienta las actuaciones del Estado a través de sus representantes en los procesos arbitrales del cual son parte.

d) Coincidencia arbitral.- Elección de más de una vez del mismo árbitro.

A. Prelaciones individuales

Se encontraron resultados que son presentados bajo las siguientes prelacones individuales:

| Alternativas | Respuestas | Porcentajes |
|-------------------------------|------------|-------------|
| Arbitraje imparcial. | 47 | 28 |
| Principio de confidencialidad | 38 | 23 |
| Principio de publicidad | 21 | 13 |
| Coincidencia arbitral | 59 | 36 |
| TOTAL | 165 | 100 |

Como se visualiza los conceptos básicos son minoritariamente conocidos por parte de los responsables, sabiendo lo importante que son en relación al tema de estudio.

B. Razones de los empirismos aplicativos

Se han registrado las siguientes razones que justifican la presencia de empirismos aplicativos

| Alternativas | Respuestas | % |
|-----------------------|------------|-----|
| Falta de capacitación | 71 | 58 |
| No son necesarios | 11 | 9 |
| No son aplicables | 36 | 29 |
| Otras razones | 5 | 4 |
| Total | 123 | 100 |

Resulta que los responsables presentan razones que justifican el bajo nivel de conocimiento de conceptos básicos que llevaron a determinar que existen empirismos aplicativos, diciendo la mayoría que se debe a una falta de capacitación.

4.1.2. Los responsables respecto a las normas

Se plantea que, entre las normas que deben conocer y aplicar bien los responsables, respecto a la problemática tenemos las siguientes:

A) Art. 63 de la Constitución Política de 1993.- Señala que 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.

B) Art. 185 de la Ley N° 30225.- Señala que si en el convenio arbitral incluido en el contrato no se precisa que el arbitraje es institucional o no se designa a una institución arbitral determinada, o no se incorpore el convenio arbitral en el contrato, la

controversia se resuelve mediante un arbitraje ad hoc, aplicándose las reglas previstas para este tipo de arbitraje.

C) Decreto Leg. N° 1071.- Este decreto legislativo norma el arbitraje y se aplicará a los conflictos cuyo lugar se halle dentro del territorio peruano, sea el arbitraje de carácter nacional o internacional; sin perjuicio de lo establecido en tratados o acuerdos internacionales de los que el Perú sea parte o en leyes que contengan disposiciones especiales sobre arbitraje, en cuyo caso las normas de este Decreto Legislativo serán de aplicación supletoria.

A. Prelaciones individuales

Encontramos las siguientes prelación individuales sobre el conocimiento y aplicación de las normas de parte de los responsables:

| Normas | Cantidad | Porcentaje |
|--------------------------------|----------|------------|
| artículo 63 de la constitución | 34 | 32 |
| la ley 30225 artículo 185 | 45 | 42 |
| Decreto Legislativo N° 1071, | 28 | 26 |

Se observa la prelación individual del conocimiento de las normas básicas en relación al tema por parte de la comunidad jurídica, determinando así que hay existencia de incumplimientos.

B. Razones de los incumplimientos

En ese sentido, tenemos que los responsables señalan que existen una serie de razones por las que no se aplica de manera correcta las normas, en tanto la razón que más predominó es debido a una falta de capacitación.

| Alternativas | Respuestas | Porcentaje |
|--------------------------|------------|------------|
| Falta de capacitación | 29 | 26 |
| No son necesarios | 19 | 17 |
| son difíciles de aplicar | 29 | 26 |
| No están de acuerdo | 18 | 16 |
| Otras razones | 15 | 14 |
| Total | 110 | 100 |

4.1.3. Los responsables respecto a la legislación comparada

Jurídicamente se plantea que, entre las normas de la Legislación Comparada que deben conocer y aplicar bien los responsables tenemos los siguientes:

A) Argentina.- El artículo 1 del Código Procesal establece como regla general que la competencia atribuida a los tribunales nacionales es improrrogable. Agregando a continuación que Sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales y por el art. 12, inc.) 4 de la ley N° 48 exceptuase la competencia territorial en asuntos exclusivamente patrimoniales, que podrá ser prorrogada de conformidad de partes. Si estos asuntos son de índole internacional, la prórroga podrá admitirse aun a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República, salvo en los casos en que los tribunales argentinos tienen jurisdicción exclusiva o cuando la prórroga está prohibida por la ley.

B) Ecuador.- la ley de mediación y arbitraje del ecuador N°. 000. RO/ 145 de 4 de Septiembre de 1997, establece que el sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias, asimismo en su artículo 4 establece que podrán someterse al arbitraje regulado en esta Ley las personas naturales o jurídicas que tengan capacidad para transigir, cumpliendo con los requisitos que establece la misma. Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje, además de cumplir con los requisitos que establece esta Ley, tendrán que cumplir requisitos adicionales como pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia; en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de obligatorio cumplimiento; La relación jurídica al cual se refiere el convenio deberá ser de carácter contractual; en el convenio arbitral deberá incluirse la forma de selección de los árbitros y el convenio arbitral, por medio del cual la Institución del sector público renuncia a la jurisdicción ordinaria, deberá ser firmado por la persona autorizada para contratar a nombre de dicha Institución. Por último el incumplimiento de los requisitos señalados acarreará la nulidad del convenio arbitral.

C) Otros

A. Prelaciones individuales

Encontramos las siguientes prelacións individuales en razón al nivel de conocimiento de legislación comparada de parte de los responsables:

| Alternativa | Respuestas | Porcentaje |
|-------------|------------|------------|
| Panamá | 39 | 32 |
| Argentina. | 47 | 39 |
| Ecuador | 36 | 30 |
| Total | 122 | 100 |

En razón a lo que se observa en la prelación individual antes indicada se determina que estamos ante la presencia de incumplimientos.

B. Razones de los incumplimientos

Entre las razones del alto nivel de desconocimiento de legislación comparada tenemos las siguientes:

| Alternativas | Respuestas | Porcentajes |
|------------------------|------------|-------------|
| Falta de capacitación | 89 | 56 |
| No son necesarios | 2 | 1 |
| Son difícil de aplicar | 57 | 36 |
| No están de acuerdo | 9 | 6 |
| Otras razones | 3 | 2 |
| Total | 160 | 100 |

En ese sentido, se determina que existe incumplimientos en relación al conocimiento de la legislación comparad por parte de los responsables.

4.2. DESCRIPCIÓN DE LA COMUNIDAD JURÍDICA

4.2.1. La comunidad jurídica respecto a los planteamientos teóricos

Jurídicamente se plantea que, entre los planteamientos teóricos que deben conocer y aplicar bien la comunidad jurídica, tenemos los siguientes:

a) Arbitraje imparcial e independiente.- La independencia e imparcialidad del árbitro son condiciones predisponentes que significa no tener ninguna relación cercana - financiera, profesional o personal- con una de las partes o sus consejeros. La independencia se considera, comúnmente, como destinada a las relaciones entre el árbitro y las partes, en tanto la imparcialidad concierne más bien a las relaciones entre el árbitro y el objeto de la controversia.

En tal forma, la independencia se vincula normalmente a las relaciones, por ejemplo, si un árbitro posee un nexo profesional, familiar, personal o de negocios con una de las partes. Ahora, una relación profesional podría incluir el caso de que el árbitro, o un socio, haya actuado o actué como consejero, empleado, asesor o consultor a nombre de una parte. Por su parte, una relación de negocios podría darse en el supuesto de que el árbitro, o un socio, ostente una posición ejecutiva -o no ejecutiva- en una empresa o bien sea parte en una transacción de negocios -propiedad o acciones- con una parte. De otro lado, una relación familiar podría surgir cuando un árbitro -o un socio- esté relacionado con una de las partes, como esposo, padre, tía, primo, etc. En tanto, una relación personal podría incluir, una vieja amistad entre el árbitro y una parte, o un incidente solitario cuando se descubre que el árbitro compartió un despacho con el consejero de una parte. Conviene observar que la independencia

depende del grado de cercanía o distancia de tales relaciones, pudiendo este último variar por razón del tiempo y del espacio.

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

b) Justicia arbitral.- Es un mecanismo de solución de conflictos, mediante el cual dos partes enfrentadas por una controversia deciden recurrir a un tercero llamado árbitro quien dará la solución definitiva del conflicto. Los árbitros son personas especializadas en el tema materia del conflicto.

El mayor desarrollo del arbitraje en nuestro país se da en 1996 con la dación de la Ley 26572, sin embargo se da un paso adelante con la promulgación del Decreto Legislativo 1071, convirtiéndose así la Ley de Arbitraje en una norma de vanguardia que ha entrado en vigencia el 1° de setiembre de 2008, y que tiene como base la ley modelo de UNCITRAL.

c) El principio de publicidad.- Orienta las actuaciones del Estado a través de sus representantes en los procesos arbitrales del cual son parte.

d) Principio de celeridad.- Se debe entender por el principio de celeridad aquel por el que se persigue la obtención de una justicia oportuna, sin dilaciones, lo cual se puede conseguir durante la secuela del proceso, eliminando los traslados innecesarios de los escritos que presenta una de las partes a fin de permitir que la contraparte conozca de los mismos, para que finalmente el juez resuelva desfavorablemente al solicitante; así como los términos excesivos para la realización de determinado acto

procesal o la actuación de determinadas pruebas o las diferentes instancias a que están sometidos los procesos.

A. Prelaciones individuales:

Encontramos los siguientes datos que hacen alusión a la prelación individual del conocimiento de los planteamientos teóricos:

Los niveles de conocimiento y aplicación de los conceptos básicos que se observan nos llevan a determinar que existen empirismos aplicativos.

B. Razones de los empirismos aplicativos

Entre las razones o conocidas también como causas acerca de los empirismos aplicativos que:

| Alternativas | Respuestas | % |
|-----------------------|------------|-----|
| Falta de capacitación | 89 | 61 |
| No son necesarios | 9 | 6 |
| No son aplicables | 42 | 29 |
| Otras razones | 6 | 4 |
| Total | 146 | 100 |

En conformidad con el párrafo anterior queda precisado que existen diversas razones que llevan a justificar el desconocimiento de dichos conceptos básicos determinándose así la existencia de empirismos aplicativos.

4.2.2. La comunidad jurídica respecto a las normas

Jurídicamente se planteó a la comunidad jurídica si conoce y aplica de manera correcta las siguientes normas; por tanto se obtuvo como resultado que planteando las siguientes alternativas arrojaron.

A) Art. 63 de la Constitución Política de 1993.- Señala que 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.

B) Art. 185 de la Ley N° 30225.- Señala que si en el convenio arbitral incluido en el contrato no se precisa que el arbitraje es institucional o no se designa a una institución arbitral determinada, o no se incorpore el convenio arbitral en el contrato, la controversia se resuelve mediante un arbitraje ad hoc, aplicándose las reglas previstas para este tipo de arbitraje.

C) Decreto Leg. N° 1071.- Este decreto legislativo norma el arbitraje y se aplicará a los conflictos cuyo lugar se halle dentro del territorio peruano, sea el arbitraje de carácter nacional o internacional; sin perjuicio de lo establecido en tratados o acuerdos internacionales de los que el Perú sea parte o en leyes que contengan disposiciones especiales sobre arbitraje, en cuyo caso las normas de este Decreto Legislativo serán de aplicación supletoria.

A. Prelaciones individuales:

En relación a la aplicación de las normas tenemos las siguientes:

| Normas | Cantidad | Porcentaje |
|--------------------------------|----------|------------|
| artículo 63 de la constitución | 39 | 35 |
| la ley 30225 artículo 185 | 43 | 39 |
| Decreto Legislativo N° 1071, | 29 | 26 |
| Total | 111 | 100 |

Los datos de conocimiento y aplicación de las normas encontradas nos demuestran que estamos ante la existencia de incumplimientos.

B. Razones de los incumplimientos:

Entre las razones como causas acerca de los incumplimientos tenemos que:

| Alternativas | Respuestas | Porcentaje |
|--------------------------|------------|------------|
| Falta de capacitación | 41 | 32 |
| No son necesarios | 23 | 18 |
| son difíciles de aplicar | 29 | 22 |
| No están de acuerdo | 18 | 14 |
| Otras razones | 19 | 15 |
| Total | 130 | 100 |

Queda claro que hay deficiencias que deben ser mejoradas para la solución del problema identificado.

4.2.3. La comunidad Jurídica respecto a la legislación comparada

Jurídicamente se planteó a la comunidad jurídica si conoce y aplica de manera correcta la siguiente legislación comparada; por tanto se obtuvo como resultado que planteando las siguientes alternativas arrojaron.

A) Argentina.- El artículo 1 del Código Procesal establece como regla general que la competencia atribuida a los tribunales nacionales es improporrogable. Agregando a continuación que Sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales y por el art. 12, inc.) 4 de la ley N° 48 exceptuase la competencia territorial en asuntos exclusivamente patrimoniales, que podrá ser prorrogada de conformidad de partes. Si estos asuntos son de índole internacional, la prórroga podrá admitirse aun a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República, salvo en los casos en que los tribunales argentinos tienen jurisdicción exclusiva o cuando la prórroga está prohibida por la ley.

B) Ecuador.- la ley de mediación y arbitraje del Ecuador N°. 000. RO/ 145 de 4 de Septiembre de 1997, establece que el sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias, asimismo en su artículo 4 establece que podrán someterse al arbitraje regulado en esta Ley las personas naturales o jurídicas que tengan capacidad para transigir, cumpliendo con los requisitos que establece la misma. Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje, además de cumplir con los requisitos que establece esta Ley, tendrán que cumplir requisitos adicionales como pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia; en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de obligatorio cumplimiento; La relación jurídica al cual se refiere el convenio deberá ser de carácter contractual; en el convenio arbitral deberá incluirse la forma de selección de los árbitros y el convenio arbitral, por medio del cual la Institución del sector público renuncia a la jurisdicción ordinaria, deberá ser firmado por la persona autorizada para contratar a nombre de dicha Institución. Por último el incumplimiento de los requisitos señalados acarreará la nulidad del convenio arbitral.

C) Otros

A. Prelaciones Individuales

Se tiene los siguientes datos como aquellos que hacen alusión al conocimiento de legislación comparada

| Alternativa | Respuestas | Porcentaje |
|-------------|------------|------------|
| Panamá | 19 | 37 |
| Argentina. | 17 | 33 |
| Ecuador | 15 | 29 |

Los datos obtenidos en relación al conocimiento y aplicación nos permiten decir que estamos frente a incumplimientos,

B. Razones de los incumplimientos

Entre las razones que se presentan al nivel de desconocimiento de legislación comparada tenemos las siguientes:

| Alternativas | Respuestas | % |
|-----------------------|------------|-----|
| Falta de capacitación | 87 | 45 |
| No son necesarios | 29 | 15 |
| No son aplicables | 67 | 34 |
| No están de acuerdo | 9 | 5 |
| Otras razones | 3 | 2 |
| Total | 195 | 100 |

Los datos obtenidos nos llevan a decir de parte de la comunidad que el problema de la existencia de los incumplimientos se debe a una falta de capacitación.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

5.1. RESUMEN DE LAS APRECIACIONES RESULTANTES DEL ANÁLISIS

5.1.1. Resumen de las apreciaciones con respecto a las partes o variables del problema

5.1.1.1. Resumen de los empirismos aplicativos

A. Empirismos aplicativos en los responsables respecto a los planteamientos teóricos

En los responsables se ha presenciado una prelación individual de los planteamientos teóricos siendo ellos:

Referente a los planteamientos teóricos que los responsables deben conocer y aplicar encontramos que un 36% conocen Principio de celeridad, el 28% que indica conocer Arbitraje imparcial, como también el 23% de los encuestados conoce sobre Justicia Arbitral y, solo el 13% principio de publicidad.

B. Empirismos aplicativos en la comunidad jurídica respecto a los planteamientos teóricos

En la comunidad jurídica se aprecia una prelación individual de los empirismos aplicativos respecto de los Planteamiento Teóricos siendo ellos:

Se pudo obtener que el 33% conoce Arbitraje imparcial, el 32% Principio de celeridad, el 22% Justicia Arbitral, seguido de un 12% quienes dicen conocer principio de publicidad.

5.1.1.2. Resumen de los incumplimientos

a) incumplimientos de los responsables respecto a normas

En los responsables se aprecia una prelación individual de porcentajes de los incumplimientos de las Normas nacionales siendo ellos:

Se pudo obtener que un 42% conoce y aplica bien la ley 30225 artículo 185, 32% que manifiesta conocer y aplicar el artículo 63 de la constitución un 22% y tan solo el 26% señalaron conocer y aplicar el Decreto Legislativo N° 1071

b) Los incumplimientos de los responsables respecto a la legislación comparada

Se aprecia una prelación individual de porcentajes de incumplimientos en los responsables respecto a la legislación comparada siendo ellos:

Se pudo recoger sobre el nivel de conocimiento de legislación comparada de parte de los responsables, tenemos que el 39% conoce de Argentina, 32% sobre legislación de Panamá, seguido de un 29% que manifiestan conocer legislación de Ecuador.

c) Los incumplimientos de la comunidad jurídica respecto a las normas

Se aprecia una prelación individual de porcentajes de incumplimientos en la comunidad jurídica respecto a las Normas nacionales siendo ellos:

Se entiende que la comunidad jurídica en razón de las normas, indica conocer un 39% sobre la ley la ley 30225 artículo 185, un 35% el artículo 63 de la constitución, como también el 29% el decreto legislativo Decreto Legislativo N° 1071.

d) Los incumplimientos de la comunidad jurídica respecto a la legislación comparada

Se aprecia prelación individual de porcentajes de incumplimientos en la comunidad jurídica respecto a la legislación comparada siendo ellos:

De la comunidad jurídica sobre el conocimiento de legislación comparada tenemos que un 37% indican conocer de panamá, así también un 33% de Argentina y el 29% de Ecuador

5.1.2. Resumen de las apreciaciones con respecto a los logros

5.1.2.1. Resumen de los logros

a) Logros de los Responsables respecto de la legislación comparada.

Se aprecia una prelación individual de porcentajes de incumplimientos en los responsables respecto a la legislación comparada siendo ellos:

Se pudo recoger sobre el nivel de conocimiento de legislación comparada de parte de los responsables, tenemos que el 39% conoce de Argentina, 32% sobre legislación de Panamá, seguido de un 29% que manifiestan conocer legislación de Ecuador.

b) Logros de los Responsables respecto a las normas

En los responsables se aprecia una prelación individual de porcentajes de los incumplimientos de las Normas nacionales siendo ellos:

Se pudo obtener que un 42% conoce y aplica bien la ley 30225 artículo 185, 32% que manifiesta conocer y aplicar el artículo 63 de la constitución un 22% y tan solo el 26% señalaron conocer y aplicar el Decreto Legislativo N° 1071.

c) Logros de la comunidad jurídica respecto de la legislación comparada.

Se aprecia prelación individual de porcentajes de incumplimientos en la comunidad jurídica respecto a la legislación comparada siendo ellos:

De la comunidad jurídica sobre el conocimiento de legislación comparada tenemos que un 37% indican conocer de panamá, así también un 33% de Argentina y el 29% de Ecuador

d) Logros de la comunidad jurídica respecto a las normas

Se aprecia una prelación individual de porcentajes de incumplimientos en la comunidad jurídica respecto a las Normas nacionales siendo ellos:

Se entiende que la comunidad jurídica en razón de las normas, indica conocer un 39% sobre la ley la ley 30225 artículo 185, un 35% el artículo 63 de la constitución, como también el 29% el decreto legislativo Decreto Legislativo N° 1071.

e) Logros de Responsables respecto a los Planteamientos Teóricos

En los responsables se ha presenciado una prelación individual de los planteamientos teóricos siendo ellos:

Referente a los planteamientos teóricos que los responsables deben conocer y aplicar encontramos que un 36% conocen Principio de celeridad, el 28% que indica conocer Arbitraje imparcial, como también el 23% de los encuestados conoce sobre Justicia Arbitral y, solo el 13% Heterocompositiva.

f) Logros de la comunidad jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos

En la comunidad jurídica se aprecia una prelación individual de los empirismos aplicativos respecto de los Planteamiento Teóricos siendo ellos:

Se pudo obtener que el 33% conoce Arbitraje imparcial, el 32% Principio de celeridad, el 22% Justicia Arbitral, seguido de un 12% quienes dicen conocer Heterocompositiva.

5.2. CONCLUSIONES PARCIALES

5.2.1. Conclusión Parcial 1

5.2.1.1. Contrastación de la sub hipótesis “a”

En el sub numeral 1.3.2. a), planteamos las sub hipótesis “a”, mediante el siguiente enunciado:

Los responsables adolecen de Empirismos aplicativos sobre las implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del Estado.

FORMULA: -X, A1

ARREGLO 1: -B2

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (4.1.), que directamente se relacionan con esta sub hipótesis “a”; porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta sub hipótesis “a” cruza, como:

De la población encuestada referente a los planteamientos teóricos que los responsables deben conocer y aplicar encontramos que un 36% conocen Principio de celeridad, el 28% que indica conocer Arbitraje imparcial, como también el 23% de los encuestados conoce sobre Justicia Arbitral y, solo el 13% principio de publicidad.

Las causas del desconocimiento de los planteamientos teóricos son en un 58% por falta de capacitación, seguido de un 29% porque no son aplicables, un 8% que indica que no son necesarios y un 4% finalmente dice que existen otras razones.

Recogiendo del gráfico que el 58% indico que se debe a una falta de capacitación y el 9% quienes señalan que son difíciles de aplicar, hacen un 67% que permiten establecer que efectivamente hay la presencia de empirismos aplicativos en los responsables, mientras que el 33% demuestra lo contrario o señala otras razones.

Siguiendo las líneas anteriores la sub hipótesis “a” se prueba parcialmente y mayoritariamente, pues los resultados arrojan un 67% de Empirismos Aplicativos. Y, simultáneamente, la sub hipótesis “a”, se disprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un 33% que demuestran lo contrario.

5.2.1.2. Enunciado de la conclusión parcial 1

Teniendo el resultado de la contratación de la sub hipótesis “a”, podemos formular la Conclusión Parcial 1, mediante el siguiente enunciado:

El análisis de las implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del estado en la ciudad de lima en el periodo 2015 – 2016 adolece de 67% de empirismos aplicativos y consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 33%.

5.2.2. Conclusión Parcial 2

5.2.2.1. Contrastación de la sub hipótesis “b”

En el sub numeral 1.3.2. b), planteamos las sub hipótesis “b”, mediante el siguiente enunciado:

La comunidad jurídica adolece de Empirismos aplicativos respecto a las implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del Estado en la ciudad de Lima en el periodo 2015 – 2016.

FORMULA: –X1; A2

ARREGLO 2: B1; B2, B3

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (4.2.), que directamente se relacionan con esta sub hipótesis “b”; porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta sub hipótesis “b” cruza, como:

De la población encuestada se pudo obtener que el 33% conoce Arbitraje imparcial, el 32% Principio de celeridad, el 22% Justicia Arbitral, seguido de un 12% quienes dicen conocer principio de publicidad.

Se extrae que la comunidad jurídica en un 61% señala que el desconocimiento sobre los planteamientos teóricos se debe a una falta de capacitación, del mismo modo un 29% de ellos agrega que es porque no son aplicables, un 6% de ellos dice que es porque no son necesarios y un 4% de estos manifiesta que se debe a otras razones.

Extrayendo del gráfico anterior tenemos que entre el 61% señala que es por falta de capacitación y el 6% quienes señalan que son difíciles de aplicar se obtiene un 67%

que demuestra la presencia de los empirismos aplicativos en la comunidad jurídica y un 33% quienes demuestran total conocimiento o al menos no dicen lo contrario.

En tanto, las anteriores premisas, nos dan base para establecer el Resultado de la contrastación de la sub hipótesis “b”

La sub hipótesis “b” se prueba parcialmente y mayoritariamente, pues los resultados arrojan un 67% de Empirismos aplicativos por parte de la comunidad jurídica. Y, simultáneamente, la sub hipótesis “a”, se disprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un 33%.

5.2.2.2. Enunciado de la conclusión parcial 2

El resultado de la contratación de la sub hipótesis “b”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 2, mediante el siguiente enunciado:

Las IMPLICANCIAS DEL ARBITRAJE AD HOC EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO EN LA CIUDAD DE LIMA EN EL PERIODO 2015 – 2016 adolece de un 67% de empirismos aplicativos; y consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 33%.

5.2.3. Conclusión Parcial 3

5.2.3.1. Contrastación de la sub hipótesis “c”

En el sub numeral 1.3.2. c), planteamos las sub hipótesis “c”, mediante el siguiente enunciado:

Se adolecen de Incumplimientos por parte de los responsables en torno a las implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del Estado en la ciudad de Lima en el periodo 2015 – 2016.

FORMULA: -X1; A2

ARREGLO 2: B1; B2, B3

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (4.3), que directamente se relacionan con esta sub hipótesis “c”; porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta sub hipótesis “c” cruza, como:

De la población encuestada se pudo obtener que un 42% conoce y aplica bien la ley 30225 artículo 185, 32% que manifiesta conocer y aplicar el artículo 63 de la constitución un 22% y tan solo el 26% señalaron conocer y aplicar el Decreto Legislativo N° 1071.

Se pudo recoger que 26% de los encuestados no se conocen y aplican bien las una falta de capacitación, el 26% también manifiesta que son difícil de aplicar el 17% señala que no son necesarios, el 16% señala que no está de acuerdo con estas normas y finalmente el 14% señalaron otras razones.

Extrayendo del gráfico que el 26% de los encuestados indica que el desconocimiento de las normas se debe a una falta de capacitación, y otro 26% manifiesta que se debe a que dichos textos normativos que son difíciles de aplicar hacen un 52% la presencia de incumplimiento de normas en los responsables quedando así un 48% quienes indican lo contrario o amenos señalan otras razones.

Con ello tenemos que su hipótesis © se aprueba con un 52% y se desaprueba con un 48%.

5.2.3.2. Enunciado de la conclusión parcial 3

El resultado de la contratación de la sub hipótesis “c”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 3, mediante el siguiente enunciado:

Las IMPLICANCIAS DEL ARBITRAJE AD HOC EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO EN LA CIUDAD DE LIMA EN EL PERIODO 2015 – 2016 adolece de un 52% de incumplimientos; y consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 48%.

5.2.4. Conclusión Parcial 4

5.2.4.1. Contrastación de la sub hipótesis “d”

En el sub numeral 1.3.2. d), planteamos las sub hipótesis “d”, mediante el siguiente enunciado:

La comunidad jurídica adolece de Incumplimientos por parte de la comunidad jurídica las cuales adolecen debido a la inconsistencia y desobediencia de las normas respecto las implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del Estado.

FORMULA: -A2;-B2

ARREGLO 4: -A2; X2; B1; B3

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (4.4), que directamente se relacionan con esta sub hipótesis “d”; porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta sub hipótesis “d” cruza, como:

La prelación individual de porcentajes de los incumplimientos en la comunidad jurídica respecto a las normas es de:

Se entiende que la comunidad jurídica en razón de las normas, indica conocer un 39% sobre la ley la ley 30225 artículo 185, un 35% el artículo 63 de la constitución, como también el 29% el decreto legislativo Decreto Legislativo N° 1071.

Se pudo extraer que como razones que indican la comunidad jurídica respecto al grado de conocimiento de las normas, tenemos que el 32% señala que es por falta de capacitación, un 22% son difíciles de aplicar, el 18% indicó que no son necesarios, así como un 15% nos otras razones y finalmente el 14% no está de acuerdo con las normas.

Rescatando del gráfico que el 32% agrega que es por falta de capacitación y el 22 que son difíciles de aplicar hacen 54% que demuestra los incumplimientos por parte de la comunidad jurídica y un 46% quienes demuestran total cumplimiento o al menos no dicen lo contrario.

Con ello se prueba la hipótesis (d) con el 54% y se desaprueba con el 46%.

5.2.4.2. Enunciado de la conclusión parcial 4

El resultado de la contratación de la sub hipótesis “d”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 4, mediante el siguiente enunciado:

Las implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del estado en la ciudad de lima en el periodo 2015 – 2016 adolece de un 54% de incumplimientos por parte de la comunidad jurídica; y consecuentemente en promedio conocía y aplicaban bien en un 46%.

5.3. CONCLUSIÓN GENERAL

5.3.1. Contrastación de la Hipótesis Global

En el sub numeral 2.3.2. a), planteamos las hipótesis “global “mediante el siguiente enunciado:

Las implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del Estado es una problemática constante en esta materia y ante ello se ha observado que adolece de **Empirismos Aplicativos e Incumplimientos**, que están relacionadas y se explican por el hecho de presenciarse desconocimiento de los planteamientos teóricos y las normas por parte de los responsables y la comunidad jurídica, siendo necesario recurrir a la legislación comparada para poder ampliar conocimientos teóricos y prácticos respecto al tema.

Tomando como premisas las conclusiones parciales 1, 2, 3 y 4; cuyos porcentajes de prueba y disprueba son:

| CONCLUSIÓN PARCIAL | PRUEBA | DISPRUEBA | TOTAL |
|-------------------------------|---------------|------------------|--------------|
| Conclusión Parcial 1 | 67% | 33% | 100 % |
| Conclusión Parcial 2 | 67% | 33% | 100 % |
| Conclusión Parcial 3 | 52% | 48 % | 100 % |

| | | | |
|--|------|-----|-------|
| Conclusión Parcial 4 | 54 % | 46% | 100 % |
| Promedio Global Integrado | 60% | 40% | 100 % |

Podemos establecer el resultado de la contrastación de la hipótesis global:

La Hipótesis Global se prueba en 60 %, y se disprueba en 40%

5.3.2. Enunciado de la Conclusión General

El resultado de la contrastación de la Hipótesis Global nos da base o fundamento para formular la Conclusión General mediante el siguiente enunciado:

Las implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del Estado es una problemática constante en esta materia y ante ello se ha observado que adolece de Empirismos Aplicativos e Incumplimientos, quedando así demostrada la necesidad de una implementación de nuevos mecanismos que permitan una modificación a la regulación del arbitraje ad hoc dentro de las contrataciones del Estado, esto a fin de garantizar la confianza en el sistema arbitral.

CAPÍTULO VI

RECOMENDACIONES

6.1. Recomendaciones parciales

6.1.1. Recomendación parcial 1

La recomendación parcial que se basa en la conclusión parcia N° 1, y que a continuación se presentara en las siguientes líneas:

6.1.1.1. Conclusión en la que se basa

Las implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del estado en la ciudad de lima en el periodo 2015 – 2016 adolece de 67% de empirismos aplicativos y consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 33%.

6.1.1.2. Enunciado de la recomendación parcial 1

Se recomienda tomar en cuenta otros conceptos básicos que hagan viable este tipo de arbitraje que es dado relativamente por las ventajas notables sobre el arbitraje institucional

6.1.2. Recomendación Parcial 2

6.1.2.1. Conclusión en la que se basa

La recomendación parcial que se basa en la conclusión parcia N° 2 misma que se fijó en el capítulo anterior, y que a continuación se presentara en las siguientes líneas:

Las implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del estado en la ciudad de lima en el periodo 2015 – 2016 adolece de un 67% de empirismos aplicativos; y consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 33%.

6.1.2.2. Enunciado de la recomendación parcial 2

Se recomienda tomar mayor preparación de la comunidad sobre conceptos básicos que encierra este tipo arbitraje que es dado relativamente por las ventajas notables sobre el arbitraje institucional siendo ellos por ejemplo colaboración y buena fe.

6.1.3. Recomendación Parcial 3

6.1.3.1. Conclusión en la que se basa

La recomendación parcial que se basa en la conclusión parcia N° 3 misma que se fijó en el capítulo anterior, y que a continuación se presentara en las siguientes líneas:

Las implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del estado en la ciudad de lima en el periodo 2015 – 2016 adolece de un 52% de incumplimientos; y consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 48%.

6.1.3.2. Enunciado de la recomendación parcial 3

Se recomienda poner límites y reforzar nuestra legislación para un buen aprovechamiento de este tipo de arbitraje ya que su mala aplicación, puede ocasionar otros tipos de problemas, como sobre costos, judicialización y actuaciones de mala fe que puede responder a actos de corrupción.

6.1.4. Recomendación Parcial 4

6.1.4.1. Conclusión en la que se basa

La recomendación parcial que se basa en la conclusión parcia N° 4 misma que se fijó en el capítulo anterior, y que a continuación se presentara en las siguientes líneas:

Las implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del estado en la ciudad de lima en el periodo 2015 – 2016 adolece de un 54% de incumplimientos por parte de la comunidad jurídica; y consecuentemente en promedio conocía y aplicaban bien en un 46%.

6.1.4.2. Enunciado de la recomendación parcial 4

Se recomienda mayor capacitación y concientización de la comunidad jurídica para un buen aprovechamiento de este tipo de arbitraje ya que su mala aplicación, puede ocasionar otros tipos de problemas, como sobre costos, judicialización y actuaciones de mala fe que puede responder a actos de corrupción.

6.2. Recomendación Global

6.2.1. Consideraciones Previas

Se emplea como base las recomendaciones parciales, llegando a formular una recomendación general mediante el siguiente enunciado.

6.2.2. Enunciado de la recomendación General

Este tipo de arbitraje tiene ventajas favorables que son bajo costo y mayor celeridad, que además las partes pueden anteponer su propio reglamento sin embargo por falta de capacitación o por actos de mala fe termina ocasionado sobrecostos y demoras, por ello es necesario reforzar la legislación, capacitar y concientizar a todos aquellos que operan con este tipo de arbitraje.

6.3. PROPUESTA LEGISLATIVA

6.3.1. Título del Proyecto de Ley

Proyecto de Ley N° 2789/2016 –JRCCR Ley que fortalece el arbitraje para el Estado

El Estudiante en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo N° 107 de la Constitución Política del Perú presenta a consideración el siguiente Proyecto de Ley.

6.3.2. Exposición de Motivos

Considerando que el Estado a través de sus diferentes gobiernos para hacer efectivo los servicios públicos a los ciudadanos requiere los servicios de privados, por lo cual se da lugar a las contrataciones con el Estado bajo la Ley N° 30225.

Que a la luz de estas contrataciones surgen controversias que se someten al arbitraje para su resolución de acuerdo DL. N° 1071 que norma el arbitraje; por considerarse a

este medio alternativo para solucionar conflictos como uno de los más eficaces, rápidos e imparciales que responde adecuadamente a los intereses de cada parte involucrada.

Pero considerando que cuando una de las partes es el Estado, y es sometido al arbitraje ad hoc siempre la parte perdedora es el Estado, por problemas de corrupción e identificación de los árbitros con la parte que los eligió para conocer la controversia; se presenta el presente proyecto de ley.

6.3.3. Texto Normativo

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1 – Objeto de la Ley

Adecuar el principio de publicidad en el arbitraje ad hoc cuando el Estado es una parte involucrada en la controversia.

Artículo 2. Definiciones

Arbitraje

El arbitraje es un procedimiento alternativo al judicial, es decir es un mecanismo para solución de conflictos, distinto a la jurisdicción Estatal, en este se dirimen controversias que surgen a partir de irregularidades en la contratación o ejecución de las obligaciones que nacen a partir de la celebración del contrato.

Arbitraje ad hoc. El arbitraje Ad Hoc es una de las diferentes modalidades del arbitraje, en el cual son las partes, de la discusión, quienes organizan y disponen cuales van a ser el desarrollo del proceso arbitral, válgase decir el designio del árbitro, las normas que regularan el procedimiento, y cualquier otro tema referente al

desarrollo del conflicto que les enfrenta, pero siempre respetando lo que manda la normatividad de la ley de arbitraje.

Contratación

Es el procedimiento por el cual un ente del sector público selecciona a la persona natural o jurídica que tiene que ejecutar una obra, prestar un servicio o suministrar un bien, para satisfacer una finalidad pública.

Principio de publicidad. Orienta y garantiza las actuaciones de las entidades públicas a través de sus representantes en los procesos arbitrales.

Artículo 3° Ámbito de aplicación

Será de aplicación a nivel nacional.

Artículo 4° Difusión

La presente proyecto de ley será difundido por el diario oficial el peruano.

CAPÍTULO I

INCORPORACIÓN DEL INCISO 6 AL ARTÍCULO 22; INCORPORACIÓN DEL INCISO 3 AL ARTÍCULO 35 DE LA LEY DE ARBITRAJE (DL. N° 1071)

Artículo 5.- Incorporación Del Inciso 6 Al Artículo 22; cuyo texto es el siguiente:

6.- Los árbitros pueden ser nombrados por las mismas partes para arbitrar hasta en tres ocasiones, dentro de un periodo de 5 años.

Artículo 6.- Incorpórese el inciso 3 al artículo 35 de la ley de arbitraje (DL. N° 1071), cuyo texto es el siguiente:

3.- Cuando una de las partes involucradas en la controversia sometida al arbitraje es el Estado, el lugar del proceso arbitral será en un lugar público adecuado de acceso libre.

CAPITULO II

Disposiciones Especiales

Artículo 7.- El Gobierno central y Regional mediante esta ley se encuentra obligado a adecuar un centro de arbitraje en cada región.

Artículo 8.- Todo arbitraje donde sea parte el Estado, está obligado a realizarse en el centro de arbitraje dentro de la región, es decir se tomara en cuenta el lugar geográfico la entidad pública parte de la controversia.

Artículo 9.- La OSCE está obligada a crear un sistema de registro de los procesos arbitrales del Estado y de los árbitros que en ellos participan para evitar la elección por la mismas partes más de tres veces dentro del periodo de 5 años.

Artículo 10.- Las partes de la controversia están obligadas a revisar el registro, su incumplimiento será visto como mala fe, invalidando el proceso arbitral. Además de aplicarse una multa de 15 (UIT).

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA

La presente ley solo será de aplicación a las controversias surgidas, que tengan como parte al estado.

SEGUNDA

La presente norma entrara en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario el peruano

TERCERA

Deróguese aquellas normas que contravengas estas disposiciones.

CAPÍTULO VII

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y ANEXOS

7.1. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y ANEXOS

7.1.1. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ander (1995). *Diccionario del trabajo social*. Buenos Aires: Lumen.
- Atkinson (1987). *El poder de la voluntad*. México.
- Blanch (1996). *Concepto de trabajo*.
- Bobbio, N (1986) *El futuro de la democracia*. Barcelona.
- Bonilla (1998). *Conflicto y justicia: Programa de Educación para la Democracia*.
Instituto para el Desarrollo de la Democracia. Bogotá.
- Canelo (2006). *La Celeridad Procesal, nuevos desafíos. Hacia una reforma integral del proceso civil en busca de la justicia pronta*. Lima.
- Cartes, (2009). *La Buena Fe en el Procedimiento Civil*. Chile.
- Castillo, F. (2007). *Orígenes del arbitraje. El arbitraje y debido proceso*. Lima: Palestra y Estudio Mario Castillo Freyre.
- Chicos, F. (2009). *Definiciones sobre contrataciones del Estado*.
- Chipana, J. (2013). *Los árbitros en la Ley de Arbitraje. Bases para una reforma del Título III del Decreto Legislativo N°1071: Pontifica Universidad Católica Del Perú*.
- Conejero, C. (2013). *Crecimiento del arbitraje en Chile*. Recuperado de
- Córdova, (2013). *¿Arbitrar o no Arbitrar? He ahí el dilema: la vinculación del convenio arbitral a los no signatarios*
- Córdova, F. (2010). *Arbitraje Ad-Hoc y Arbitraje Institucional*.
- Cremades (1997). *El arbitraje de Derecho Privado*. España.
- Cusi (2014). *Los Principios Registrales*. Perú.
- Diccionario Jurídico Mexicano, (1991). *Tomo A-CH*. México: Porrúa.

Dromi, R. (1998) *Derecho Administrativo, séptima edición*. Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, año 1998.

El universo. (2015). Corre plazo para los centros de arbitraje en Ecuador.

Farré, J. (2011). El arbitraje: Concepto y convenio arbitral: Planificación Jurídica.

Fundación Educar (2006). *Desarrollo y formación de la voluntad*.

Fundación Progresar (2000). *Mecanismos alternativos para la transformación de los conflictos*. Bogotá.

Gallo (2009). Propuestas para agilizar el procedimiento penal en Colombia.

García (1993). *Derecho Registral Aplicado*. Buenos Aires: Desalma.

García (2010). *La voluntad humana en Tomás de Aquino. Un estudio desde sus fuentes griegas, patrísticas y escolásticas*. Málaga.

Gómez, (1995). *Derecho jurisdiccional*. Barcelona.

Guerinoni (2008). *Arbitraje del Estado: ¿Ad Hoc o Institucional?* Perú.

Guerinoni, R.P. (2009) *arbitraje del estado: ¿ad hoc o institucional?* Perú: PUCP.

Jares (2002). *Educación y conflicto*. Madrid: Popular.

Jiménez, D. (2014). El Contrato como acto jurídico. Definición y estructura.

Lorca (2003). *Acerca de la justificación del arbitraje, en Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada. Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal*.

Merino & Medina (1998). *Tratado de Derecho arbitral*.

Ministerio de Economía y Finanzas.

Monroy (2014). *Introducción Al Proceso Civil*.

Montoya (2009). *Contrataciones del Estado*. Perú.

Palacios (2010). *La Extensión del Convenio Arbitral*. Trujillo.

Pérez & Merino (2010). *Definición de Controversia*.

- Pérez, J & Gardey, A. (2012). Definición de voluntad.
- Pérez, J. & Merino, M. (2010). Definición de controversia.
- Pose, R.Y (2011) *principio de publicidad en el proceso penal*. Cuba.
- PUCP (2010). *Gestión de las Contrataciones del Estado*. Perú.
- Real academia española (2006). Voluntad.
- Rieznik (2001) Trabajo, una definición antropológica. Dossier: Trabajo, alienación y crisis en el mundo contemporáneo, Razón y Revolución nro. 7. Reedición electrónica.
- Rioja (2008). *Celeridad Procesal y actuación de la sentencia impugnada en el Proceso Civil Peruano*. Lima.
- Rivera, J. (2015). El arbitraje en Argentina.
- Sabino (2005). *Diccionario de Economía y Finanzas, Enciclopedia y Biblioteca Multimedia Virtual en Internet de Economía*. España.
- Salazar C. R. (2004) “*La Contratación de la Administración Pública en Función a los Intereses Involucrados en cada Contrato*”, Derecho & Sociedad.
- Sánchez, (2012). *El arbitraje y la mediación como medio de solución de conflictos*. España.
- Sanchez, V. & Yubero, B. (2016) *influencia de las redes criminales de carácter transnacional en los conflictos*. España: instituto español de estudios estratégicos.
- Sartre, J. (1970). *Crítica de la razón dialéctica*. Buenos Aires: Losada.
- Silva, S. J. (1999) *la expansión del derecho penal. Cuadernos de civitas*. Madrid.
- Siqueiros, (1992). *El arbitraje en los negocios internacionales de naturaleza privada, Escuela Libre de Derecho, Fondo para la Difusión del Derecho*. México.
- Soto, C. (2008). El arbitraje en el Perú y en el Mundo. Lima: Manga.

Universidad Complutense de Madrid (2012). *Arbitraje ad hoc*. España.

Verástegui, (2014). *Arbitraje ad hoc e institucional*. Perú.

Vidal, (2007). *El convenio arbitral*. Perú.

Virgós (2004). *El Convenio Arbitral en el Arbitraje Internacional*. Madrid.

Virgos, (2010). *El Convenio Arbitral en el Arbitraje Internacional*. España.

ANEXOS

| PROBLEMÁTICA: | ANEXO N° 01 - Criterios de selección | | | | | TOTAL DE CRITERIOS CON SI | PRIORIDAD |
|---|---|--|---|--|---|---|-----------|
| | Identificación de la Problemática, priorización provisional, selección e integración de las partes o variables del problema | | | | | | |
| | Se tiene acceso a los datos a) | Su solución Contribuiría a solución de otros problemas b) | Es uno de los que más tiene incidencia social c) | Afecta negativamente a la seguridad jurídica d) | En su solución están interesados los responsables de dos o más sectores e) | | |
| las Implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del estado en la ciudad de lima en el periodo 2015 – 2016 | SI | SI | SI | SI | SI | 5 | 1 |
| La regulación jurídica de la flagrancia delictivo en Lima año 2015 | SI | SI | SI | SI | SI | 5 | 2 |

| | | | | | | | |
|---|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|----------|----------|
| Las disidías en la labor del Fiscal y PNP – 2016 | SI | SI | NO | SI | SI | 4 | 3 |
| Incremento del sicariato juvenil en Lima año 2016 | NO | SI | SI | SI | SI | 4 | 4 |
| Las medidas de seguridad en las juntas vecinales año 2016 | SI | SI | NO | NO | SI | 3 | 5 |

Anexo N° 2: Matriz para plantear las sub hipótesis y la hipótesis global factual explicativa con el llenado completo

| Problemas Factor X | Realidad del Factor A Las implicancias del arbitraje ad hoc en las contrataciones del Estado en la ciudad de Lima en el periodo 2015 – 2016. | Marco Referencial Factor B | | | FORMULA DE SUB – HIPOTESIS |
|--|--|-----------------------------------|---------------|------------------------------|-----------------------------------|
| | | PLANTAMIENTOS TEORICOS | NORMAS | LEGISLACION COMPARADA | |
| | | ~B1 | ~B2 | ~B3 | |
| Empirismos aplicativos e incumplimientos | | | X | | A1;~X1; B2 |
| X1 = Empirismos aplicativos | A1 = Responsables | | X | | A1;~ X1; ~B2 |
| X1 = Empirismos aplicativos | A2 = Comunidad Jurídica | X | X | X | A2,~ X1; ~B1; ~B2: ~B3 |
| X2 = Incumplimientos | A1 = Responsables | | X | | A1;~ X2 ;~B2 |
| X2 = Incumplimientos | A2 = Comunidad Jurídica | X | X | X | A2;~X2 ;~ B1 ; ~B2 ; ~B3 |
| Total cruces Sub – Factores | | 2 | 4 | 2 | |
| Prioridad por Sub – Factores | | 2 | 1 | 3 | |

LEYENDA

B1 = conceptos básicos

B2= Normas

B3= Legislación comparada

Ley N° 30225

Argentina

Ley de arbitraje N° 26572

Ecuador

La Legislación Laboral,

Chile

Anexo N° 3: El menú de técnicas, Instrumentos, informes o fuentes y sus principales ventajas y desventajas

| Nombre de las variables consideradas en cada fórmula (sin repetición y sólo las de a) y b) | Técnicas de recolección con más ventajas y menos desventajas para cada variable | Instrumento de recolección con más ventajas y menos ventajas para cada variable. | Informante o fuente que corresponde al instrumento de cada técnica |
|--|---|--|--|
| A ₁ = Responsables | Encuesta | Cuestionario | Informantes: Árbitros, judiciales abogados y jueces |
| B ₂ = Normas | Análisis Documental | Fichas Textuales Fichas resumen | Fuente: Libros y textos |
| A ₂ = Comunidad Jurídica | Encuesta | Cuestionario | Informante: Abogados, Jueces |
| B ₁ = Planteamientos teóricos | Análisis Documental | Fichas Textuales Fichas resumen | Fuente: Libros y textos normativos |
| B ₂ = Normas | Análisis Documental | Fichas Textuales Fichas resumen | Fuente: Libros y textos normativos |

| | | | |
|--|---------------------|------------------------------------|--|
| B ₃ = Legislación Comparada | Análisis Documental | Fichas Textuales Fichas resumen | Fuente: Libros y textos normativos |
| A ₁ = Responsables | Encuesta | Cuestionario | Informantes: Árbitros judiciales, jueces y abogados |
| B ₁ = Planteamientos Teóricos | Análisis Documental | Fichas Textuales Fichas resumen | Fuente: Libros y textos |
| B ₂ = Normas | Análisis Documental | Fichas Textuales Fichas resumen | Fuente: Libros y textos normativos |
| A ₂ = Comunidad Jurídica | Encuesta | Cuestionario | Informante: Jueces, Abogados |
| B ₁ = Planteamientos Teóricos | Análisis Documental | Fichas Textuales Fichas resumen | Fuente: Libros y textos normativos |
| B ₂ = Normas | Análisis Documental | Fichas Textuales Fichas resumen | Fuente: Libros y textos normativos |
| B ₃ = Legislación Comparada | Análisis Documental | Fuente: Libros y textos | Fuente: Libros y textos normativos |

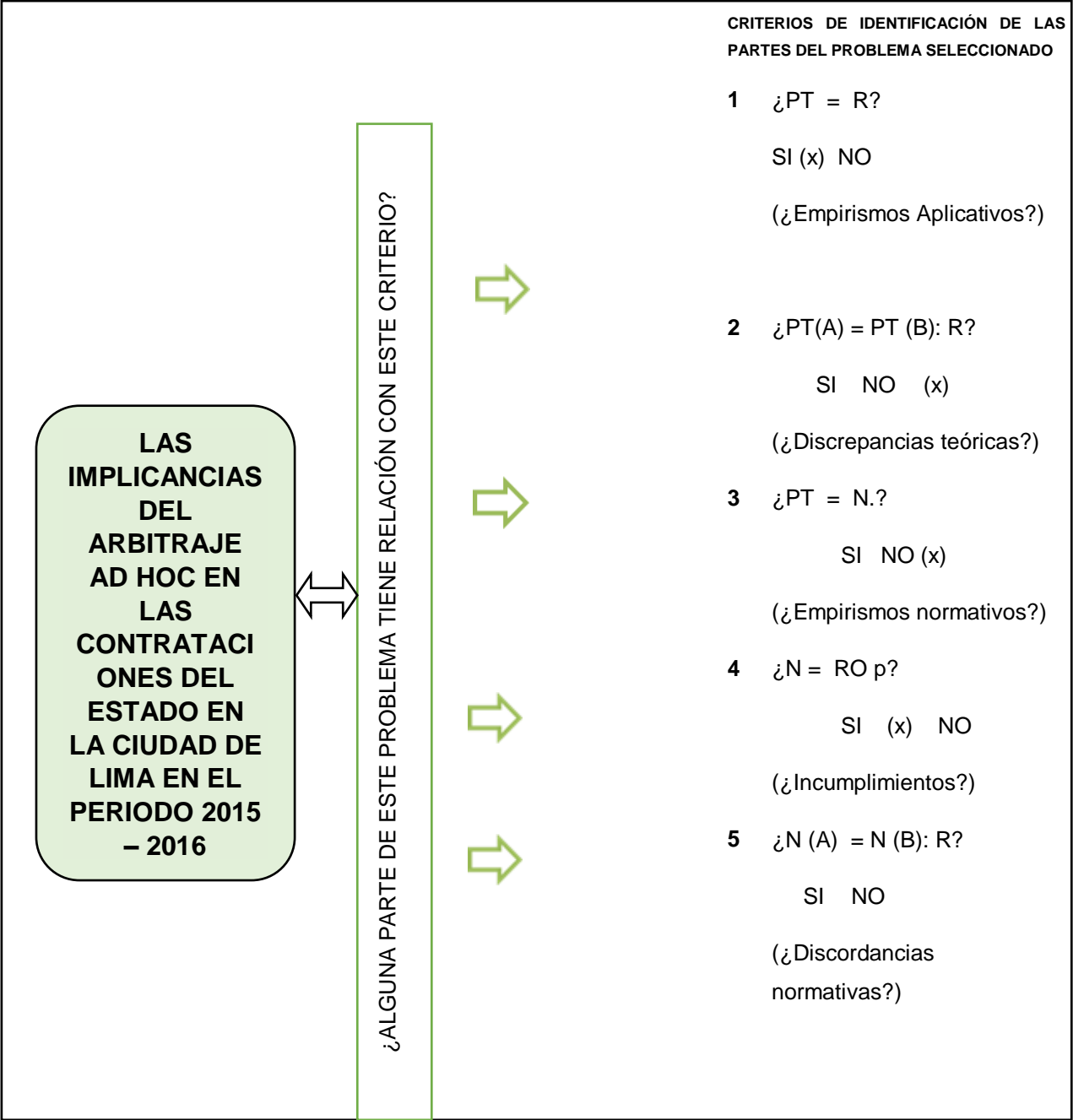
Anexo N° 4: Matriz para la selección de técnicas, instrumentos, informantes o fuentes y variables

| FÓRMULAS DE SUB-HIPÓTESIS | NOMBRE DE LAS VARIABLES CONSIDERADAS EN CADA FÓRMULA (SIN REPETICIÓN Y SÓLO LAS DE A Y B) | TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN CON MÁS VENTAJAS Y MENOS DESVENTAJAS PARA CADA VARIABLE | INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN CON MÁS VENTAJAS Y MENOS VENTAJAS PARA CADA VARIABLE. | INFORMANTE O FUENTE QUE CORRESPONDE AL INSTRUMENTO DE CADA TÉCNICA |
|----------------------------------|--|--|---|---|
| a) A1; -X1; -B2 | A ₁ =Responsables | Encuesta | Cuestionario | Árbitros judiciales, abogados y jueces |
| | B ₂ = Normas | Análisis Documental | Fichas Textuales Fichas resumen | Fuente: Libros y textos |
| b) A2; -B1; -X1; -B2; -B3 | A ₂ = Comunidad Jurídica | Encuesta | Cuestionario | Informante: Jueces, Abogados |
| | B ₁ = Planteamientos teóricos | Análisis Documental | Fichas Textuales Fichas resumen | Fuente: Libros y textos |

| | | | | |
|--|--|---------------------|------------------------------------|--|
| | B ₂ = Normas | Análisis Documental | Fichas Textuales Fichas resumen | Fuente: Libros y textos |
| | B ₃ = Legislación Comparada | Análisis Documental | Fichas Textuales Fichas resumen | Fuente: Libros y textos |
| c) -X ₂ ; -A ₁ ; - B ₁ ; -B ₂ | A ₁ = Responsables | Encuesta | Cuestionario | Árbitros judiciales, abogados y jueces. |
| | B ₁ = Planteamientos Teóricos | Análisis Documental | Fichas Textuales Fichas resumen | Fuente: Libros y textos |
| | B ₂ = Normas | Análisis Documental | Fichas Textuales Fichas resumen | Fuente: Libros y textos |
| d) X ₂ ; -A ₂ ; - B ₁ ; -B ₂ ; - B ₃ | A ₂ = Comunidad Jurídica | Encuesta | Cuestionario | Informante: Jueces y Abogados |
| | B ₁ = Planteamientos Teóricos | Análisis Documental | Fichas Textuales Fichas resumen | Fuente: Libros y textos |
| | B ₂ = Normas | Análisis Documental | Fichas Textuales Fichas resumen | Fuente: Libros y textos |

| | | | | |
|--|--|---------------------|-------------------------|-------------------------|
| | B ₃ = Legislación Comparada | Análisis Documental | Fuente: Libros y textos | Fuente: Libros y textos |
|--|--|---------------------|-------------------------|-------------------------|

Anexo N° 5: Identificación del número de partes y relación de cada parte del problema con un criterio de identificación y su fórmula



Anexo N° 6: Priorización definitiva de las partes o variables del problema relacionadas con los criterios de identificación y sus fórmulas

| | CRITERIOS DE SELECCIÓN USADOS COMO CRITERIOS DE PRIORIZACION | | | | | SUMA PARCIAL | PRIORIDAD DE LAS PARTES DEL PROBLEMA |
|--|--|--|---------------------------------------|--|---|--------------|--------------------------------------|
| | Se tiene acceso a los datos | Su solución contribuirá a la solución de otros problemas | Es uno de los que más tuvo incidencia | Afecta significativamente a la imagen del país | En su solución están interesados dos o más sectores | | |
| $\frac{PT(A)}{PT(B)} = R?$ (¿Empirismos aplicativos?) | 2 | 1 | 1 | 2 | 2 | 8 | 2 |
| 4 $\frac{N}{RO} = p?$ (¿Incumplimientos?) | 1 | 2 | 2 | 1 | 1 | 7 | 1 |

Anexos de Tesis



CUESTIONARIO N° 01

Le agradeceremos responder a este breve y sencillo cuestionario que tiene como propósito obtener datos netamente académicos.

EL CUESTIONARIO ES ANÓNIMO.

1. GENERALIDADES.- INFORMANTES:

ARBITROS () () ABOGADOS () JUECES () FISCALES () CONCILIADORES () OTROS ()

1.1. Sexo:

Masculino () Femenino ()

1.2. Edad:

a) 21- 30 () b) 31-40 () c) 41-50 () d) 51-60 ()

1.3. Años de Experiencia en la Labor desempeñada.

a) Meses – 01 b) 02 - 4 () c) 5 – 8 () c) 9 a 12 d) 13 a más ().

2. RESPONSABLES:

2.1. De los siguientes conceptos que teóricamente se consideran básicos, cuál o cuáles cree Ud. que los Responsables al momento de aplicar las normas.; marque con (x) los que crea conveniente.

e) Arbitraje imparcial e independiente.- La independencia e imparcialidad del árbitro son condiciones predisponentes que significa no tener ninguna relación cercana -

financiera, profesional o personal- con una de las partes o sus consejeros. La independencia se considera, comúnmente, como destinada a las relaciones entre el árbitro y las partes, en tanto la imparcialidad concierne más bien a las relaciones entre el árbitro y el objeto de la controversia.

En tal forma, la independencia se vincula normalmente a las relaciones, por ejemplo, si un árbitro posee un nexo profesional, familiar, personal o de negocios con una de las partes. Ahora, una relación profesional podría incluir el caso de que el árbitro, o un socio, haya actuado o actué como consejero, empleado, asesor o consultor a nombre de una parte. Por su parte, una relación de negocios podría darse en el supuesto de que el árbitro, o un socio, ostente una posición ejecutiva -o no ejecutiva- en una empresa o bien sea parte en una transacción de negocios -propiedad o acciones- con una parte. De otro lado, una relación familiar podría surgir cuando un árbitro -o un socio- esté relacionado con una de las partes, como esposo, padre, tía, primo, etc. En tanto, una relación personal podría incluir, una vieja amistad entre el árbitro y una parte, o un incidente solitario cuando se descubre que el árbitro compartió un despacho con el consejero de una parte. Conviene observar que la independencia depende del grado de cercanía o distancia de tales relaciones, pudiendo este último variar por razón del tiempo y del espacio.

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

f) Principio de confidencialidad.- Impide que las actuaciones arbitrales sean conocidas por terceros ajenos a la controversia.....()

g) Principio de publicidad.- Permite que las actuaciones del arbitraje sean conocidas por terceros, eliminando así problemas de parcialidad y corrupción dentro del arbitraje
.....()

h) Coincidencia arbitral.- Elección de más de una vez de un mismo arbitro por las mismas partes generando orientación o favoritismo()

a) Otros () ¿Cuál o cuáles?

2.2. ¿Cuál o cuáles son las razones por las que Ud. no ha marcado alguna de las opciones de la pregunta anterior?

- a) Por falta de capacitación ()
- b) No los considero necesarios ()
- d) No estoy de acuerdo con ellos ()
- e) Otras razones

2.3. ¿Cuál o cuáles de las Normas, cree Ud. que se consideren como básicos o necesarios se apliquen bien en relación al incremento de la remuneración mínima vital y sus efectos en la tasa de informalidad de las pequeñas empresas?

A) Art. 63 de la Constitución Política de 1993.- Señala que 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.()

B) Art. 185 de la Ley N° 30225.- Señala que si en el convenio arbitral incluido en el contrato no se precisa que el arbitraje es institucional o no se designa a una institución arbitral determinada, o no se incorpore el convenio arbitral en el contrato, la controversia se resuelve mediante un arbitraje ad hoc, aplicándose las reglas previstas para este tipo de arbitraje.()

C) Decreto Leg. N° 1071.- Este decreto legislativo norma el arbitraje y se aplicará a los conflictos cuyo lugar se halle dentro del territorio peruano, sea el arbitraje de carácter nacional o internacional; sin perjuicio de lo establecido en tratados o acuerdos internacionales de los que el Perú sea parte o en leyes que contengan disposiciones especiales sobre arbitraje, en cuyo caso las normas de este Decreto Legislativo serán de aplicación supletoria.()

2.4. ¿Cuál o cuáles son las razones por las que Ud. no ha marcado alguna de las opciones de la pregunta anterior?

- a) Por falta de capacitación ()

- b) No los considero necesarios ()
- d) No estoy de acuerdo con ellos ()
- e) Otras razones

2.5. ¿En la Legislación comparada, marque cuales conoce?

A) Panamá

B) Argentina.- El artículo 1 del Código Procesal establece como regla general que la competencia atribuida a los tribunales nacionales es improrrogable. Agregando a continuación que Sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales y por el art. 12, inc.) 4 de la ley N° 48 exceptuase la competencia territorial en asuntos exclusivamente patrimoniales, que podrá ser prorrogada de conformidad de partes. Si estos asuntos son de índole internacional, la prórroga podrá admitirse aun a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República, salvo en los casos en que los tribunales argentinos tienen jurisdicción exclusiva o cuando la prórroga está prohibida por la ley.

C) Ecuador.- la ley de mediación y arbitraje del ecuador N°. 000. RO/ 145 de 4 de Septiembre de 1997, establece que el sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias, asimismo en su artículo 4 establece que podrán someterse al arbitraje regulado en esta Ley las personas naturales o jurídicas que tengan capacidad para transigir, cumpliendo con los requisitos que establece la misma. Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje, además de cumplir con los requisitos que establece esta Ley, tendrán que cumplir requisitos adicionales como pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia; en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de obligatorio cumplimiento; La relación jurídica al cual se refiere el convenio deberá ser de carácter contractual; en el convenio arbitral deberá incluirse la forma de selección de los árbitros y el

convenio arbitral, por medio del cual la Institución del sector público renuncia a la jurisdicción ordinaria, deberá ser firmado por la persona autorizada para contratar a nombre de dicha Institución. Por ultimo el incumplimiento de los requisitos señalados acarreará la nulidad del convenio arbitral.

D) Otros

2.6. ¿Cuál o cuáles son las razones por las que Ud. no ha marcado alguna de las opciones de la pregunta anterior?

- a) Por falta de capacitación ()
- b) No los considero necesarios ()
- d) No estoy de acuerdo con ellos ()
- e) Otras razones

3. Comunidad jurídica:

3.1. De los siguientes conceptos que teóricamente se consideran básicos, cuál o cuáles cree Ud. que los Responsables al momento de aplicar las normas.; marque con (x) los que crea conveniente.

a) Arbitraje imparcial e independiente.- La independencia e imparcialidad del árbitro son condiciones predisponentes que significa no tener ninguna relación cercana - financiera, profesional o personal- con una de las partes o sus consejeros. La independencia se considera, comúnmente, como destinada a las relaciones entre el árbitro y las partes, en tanto la imparcialidad concierne más bien a las relaciones entre el árbitro y el objeto de la controversia.

En tal forma, la independencia se vincula normalmente a las relaciones, por ejemplo, si un árbitro posee un nexo profesional, familiar, personal o de negocios con una de las partes. Ahora, una relación profesional podría incluir el caso de que el árbitro, o un socio, haya actuado o actué como consejero, empleado, asesor o consultor a nombre de una parte. Por su parte, una relación de negocios podría darse en el supuesto de que el árbitro, o un socio, ostente una posición ejecutiva -o no ejecutiva- en una empresa o bien sea parte en una transacción de negocios -propiedad o acciones- con una parte. De otro lado, una relación familiar podría surgir cuando un árbitro -o un socio- esté relacionado con una de las partes, como esposo, padre, tía, primo, etc. En tanto, una relación personal podría incluir, una vieja amistad entre el árbitro y una

parte, o un incidente solitario cuando se descubre que el árbitro compartió un despacho con el consejero de una parte. Conviene observar que la independencia depende del grado de cercanía o distancia de tales relaciones, pudiendo este último variar por razón del tiempo y del espacio.

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

b) Justicia arbitral.- Es un mecanismo de solución de conflictos, mediante el cual dos partes enfrentadas por una controversia deciden recurrir a un tercero llamado árbitro quien dará la solución definitiva del conflicto. Los árbitros son personas especializadas en el tema materia del conflicto.

El mayor desarrollo del arbitraje en nuestro país se da en 1996 con la dación de la Ley 26572, sin embargo se da un paso adelante con la promulgación del Decreto Legislativo 1071, convirtiéndose así la Ley de Arbitraje en una norma de vanguardia que ha entrado en vigencia el 1° de setiembre de 2008, y que tiene como base la ley modelo de UNCITRAL.()

c) Heterocompositiva.- El arbitraje es una institución jurídica Heterocompositiva, en virtud del cual un tercera persona objetiva e imparcial nombrada por las partes mediando convenio, resuelve en base a una potestad específica el conflicto intersubjetivo de intereses jurídicos en caso de ser la materia susceptible de disposición por las personas afectadas por la discrepancia.()

d) Principio de celeridad.- Se debe entender por el principio de celeridad aquel por el que se persigue la obtención de una justicia oportuna, sin dilaciones, lo cual se puede conseguir durante la secuela del proceso, eliminando los traslados innecesarios de los escritos que presenta una de las partes a fin de permitir que la contraparte conozca de los mismos, para que finalmente el juez resuelva desfavorablemente al solicitante; así como los términos excesivos para la realización de determinado acto procesal o la

actuación de determinadas pruebas o las diferentes instancias a que están sometidos los procesos.()

e) Otros () ¿Cuál o cuáles?

3.2. ¿Cuál o cuáles son las razones por las que Ud. no ha marcado alguna de las opciones de la pregunta anterior?

- a) Por falta de capacitación ()
- b) No los considero necesarios ()
- d) No estoy de acuerdo con ellos ()
- e) Otras razones

3.3. ¿Cuál o cuáles de las Normas, cree Ud. que se consideren como básicos o necesarios se apliquen bien en relación al incremento de la remuneración mínima vital y sus efectos en la tasa de informalidad de las pequeñas empresas?

A) Art. 63 de la Constitución Política de 1993.- Señala que 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.()

B) Art. 185 de la Ley N° 30225.- Señala que si en el convenio arbitral incluido en el contrato no se precisa que el arbitraje es institucional o no se designa a una institución arbitral determinada, o no se incorpore el convenio arbitral en el contrato, la controversia se resuelve mediante un arbitraje ad hoc, aplicándose las reglas previstas para este tipo de arbitraje.()

C) Decreto Leg. N° 1071.- Este decreto legislativo norma el arbitraje y se aplicará a los conflictos cuyo lugar se halle dentro del territorio peruano, sea el arbitraje de carácter nacional o internacional; sin perjuicio de lo establecido en tratados o acuerdos internacionales de los que el Perú sea parte o en leyes que contengan disposiciones especiales sobre arbitraje, en cuyo caso las normas de este Decreto Legislativo serán de aplicación supletoria.()

3.4. ¿Cuál o cuáles son las razones por las que Ud. no ha marcado alguna de las opciones de la pregunta anterior?

- a) Por falta de capacitación ()
- b) No los considero necesarios ()
- d) No estoy de acuerdo con ellos ()
- e) Otras razones

3.5. ¿En la Legislación comparada, marque cuales conoce?

A) Panamá

B) Argentina.- El artículo 1 del Código Procesal establece como regla general que la competencia atribuida a los tribunales nacionales es improrrogable. Agregando a continuación que Sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales y por el art. 12, inc.) 4 de la ley N° 48 exceptuase la competencia territorial en asuntos exclusivamente patrimoniales, que podrá ser prorrogada de conformidad de partes. Si estos asuntos son de índole internacional, la prórroga podrá admitirse aun a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República, salvo en los casos en que los tribunales argentinos tienen jurisdicción exclusiva o cuando la prórroga está prohibida por la ley.

C) Ecuador.- la ley de mediación y arbitraje del ecuador N°. 000. RO/ 145 de 4 de Septiembre de 1997, establece que el sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias, asimismo en su artículo 4 establece que podrán someterse al arbitraje regulado en esta Ley las personas naturales o jurídicas que tengan capacidad para transigir, cumpliendo con los requisitos que establece la misma. Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje, además de cumplir con los requisitos que establece esta Ley, tendrán que cumplir requisitos adicionales como pactar un convenio arbitral, con anterioridad al

surgimiento de la controversia; en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de obligatorio cumplimiento; La relación jurídica al cual se refiere el convenio deberá ser de carácter contractual; en el convenio arbitral deberá incluirse la forma de selección de los árbitros y el convenio arbitral, por medio del cual la Institución del sector público renuncia a la jurisdicción ordinaria, deberá ser firmado por la persona autorizada para contratar a nombre de dicha Institución. Por último el incumplimiento de los requisitos señalados acarreará la nulidad del convenio arbitral.

D) Otros

3.6. ¿Cuál o cuáles son las razones por las que Ud. no ha marcado alguna de las opciones de la pregunta anterior?

- a) Por falta de capacitación ()
- b) No los considero necesarios ()
- d) No estoy de acuerdo con ellos ()
- e) Otras razones

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN