

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS DE ARBITRAJE
EN LAS
CONTRATACIONES CON EL ESTADO

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO

AUTOR
RUBEN JIMENEZ ABAD

ASESOR
CESAR AUGUSTO CHAMBERGO CHANAME

<https://orcid.org/0000-0003-3998-7714>

Chiclayo, 2022

**LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS DE
ARBITRAJE EN LAS
CONTRATACIONES CON EL ESTADO**

PRESENTADA POR
RUBEN JIMENEZ ABAD

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR

Manuel Francisco Porro Rivadeneira
PRESIDENTE

Igor Eduardo Zapata Velez
SECRETARIO

Cesar Augusto Chambergó Chaname
VOCAL

Dedicatoria

Esta tesis va dirigida a mis padres, las personas que siempre han confiado en mí, gracias a Juan Jiménez Mulatillo y Sorelinda Abad Abad por todo el apoyo brindado durante los años de la carrera universitario gracias por enseñarme con el ejemplo, la importancia de actuar dentro de los márgenes del bien.

A mis hermanos, Celmi, Carlos, Mabel, Bryan, Fernanda y Yasmin por ser el complemento de mi vida en familia.

Agradecimientos

A Dios por en encaminarme en la construcción de mis metas y sueños. A mis asesores temáticos el Dr. Martín Vincés Arbulú, con quien inicié redactando la presente tesis, pero por razones laborales no pudo continuar. Y al Dr. Cesar Augusto Chambergo Chaname quien me permitió y ha dado valiosos aportes a la presente tesis. Gracias por su esfuerzo, dedicación, tiempo, y apoyo constante para el desarrollo de presente investigación.

Índice

Resumen	7
Abstract	8
I. Introducción	9
II. Marco Teórico	11
2.1. CAPÍTULO I: EL ARBITRAJE EN LAS CONTRATACIONES ESTATALES	11
2.2. El Arbitraje: Definición y Antecedentes	11
2.3. Características	14
2.4. El Arbitraje en la Legislación Peruana	14
2.4.1. En la Constitución	14
2.4.2. En la Ley General de Arbitraje	16
2.4.3. En el Código Civil de 1984	17
2.5. Tipos de arbitraje	18
2.5.1. Arbitraje Institucional	18
2.5.2 Arbitraje ad hoc	20
2.6. El Arbitraje con el Estado en la Legislación Comparada	21
2.2. CAPÍTULO II: LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS DE ARBITRAJE EN CONTRATACIONES CON EL ESTADO	23
2.2.1. Las Contrataciones con el Estado	24
2.2.2. El proceso arbitral en las contrataciones con el Estado	27
2.2.2.1. Convenio arbitral	27
2.2.2.2 Procedimiento arbitral	28
2.2.2.3 Registro de árbitros del Estado	29
2.2.2.4 Respuesta a la solicitud de inicio del arbitraje	30
2.2.3 Las Medidas Cautelares y su función	30

2.2.3.1. Las medidas cautelares en la Ley de arbitraje	32
2.2.3.2. Características de las medidas cautelares.	33
2.2.4. Presupuestos de la Medida Cautelar	35
2.3. CAPÍTULO III: EL ARBITRAJE COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LAS CONTRATACIONES ESTATALES Y LA EJECUCIÓN EN LAS MEDIDAS CAUTELARES	37
2.3.1. La obligatoriedad del arbitraje en las contrataciones estatales.....	38
2.3.1.2. La autonomía de los árbitros.....	39
2.3.2. Jurisdicción, competencias, Limitaciones y facultades del arbitraje	41
2.3.2.1 Jurisdicción.....	41
2.3.2.2. Autoridad y Competencias del arbitro.....	45
2.3.2.3. Limitaciones	46
2.3.2.4 Facultades	47
2.3.3 EL Arbitraje y el Poder Judicial.....	49
2.3.3.1 Diferencia entre los arbitros y los jueces.....	49
2.3.4. Las Medidas Cautelares en el arbitraje con el Estado.....	50
2.3.5. Facultades coercitivas en el arbitraje: mecanismos de solución	51
III. Conclusiones.....	54
IV. Referencias	56

Resumen

En la presente investigación se pretende realizar un análisis al artículo 48 de la Ley de Arbitraje, sobre la ejecución de las medidas cautelares en las contrataciones con el Estado, bajo el contexto de las normas constitucionales, Ley de Contrataciones con el Estado y el Reglamento de la misma Ley. Con la finalidad de determinar la forma cómo debe regularse la ejecución de las medidas cautelares en los procesos de arbitraje en contrataciones con el Estado para asegurar su cumplimiento.

La presente investigación en el primer capítulo analiza el arbitraje en la legislación peruana y comparada, sus características, los tipos de arbitraje: el Institucional y al *ad hoc*; En el segundo capítulo, entra a tallar en las medidas cautelares en los procesos de arbitraje en las contrataciones con el Estado; en el tercer capítulo se desarrollará el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos en las contrataciones estatales y la ejecución en las medidas cautelares. Llegando a la conclusión, que no es conveniente que las medidas cautelares tengan que ser ejecutadas por el Poder Judicial, sino por el contrario, deben ser obligatoriamente cumplidas de forma inmediata cuando el Tribunal Arbitral las ejecute. Para ello, es necesario que el Tribunal Arbitral cuente con el *Ius imperium* al igual que el Poder Judicial. De contar con el poder *coaccionador*, mermaría la carga procesal del Poder Judicial.

Palabras clave: Arbitraje, Arbitraje Institucional, Arbitraje *Ad Hoc*, Medidas Cautelares, Contrataciones.

Abstract

In the present investigation, an analysis is to be made of article 48 of the Arbitration Act, on the enforcement of interim measures of protection in contracts with the State, under the provisions of the Constitution, Law on Contracts with the State and the Regulations of the same Law. With a view to determining the manner in which the enforcement of interim measures should be regulated in contractual arbitration proceedings with the State in order to ensure compliance.

The present research in the first chapter analyzes arbitration in Peruvian and comparative legislation, its characteristics, the types of arbitration: the Institutional and ad hoc; In the second chapter, enters into interim measures of protection in arbitration proceedings in contracts with the State; In the third chapter, arbitration will be developed as a dispute settlement mechanism in State procurement and enforcement in interim measures.

concluding that it is not appropriate for interim measures to be enforced by the Judiciary, but on the contrary, they must be enforced immediately when they are enforced by the Arbitral Tribunal. For this, it is necessary that the Arbitral Tribunal has the *Ius imperium* as well as the Judiciary. Having the power of coercion would diminish the procedural burden of the judiciary.

Keywords:

Arbitration, Institutional Arbitration, Ad Hoc Arbitration, Precautionary Measures, Contracts.

I. Introducción

La investigación denominada las medidas cautelares en los procesos de arbitraje en las contrataciones con el Estado, según la Constitución peruana reconoce una excepción en su artículo 139. Inciso1: (...) No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la (...) Arbitral.

En materia de contrataciones estatales, el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante, RLCE) en su Art. 223. 1 señala: “las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, Inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante (...) arbitraje institucional, según el acuerdo de las partes (...)” Asimismo, en el art. 48 de la Ley de Arbitraje N°1071 (en adelante, L.A) se señala: “El Tribunal Arbitral (en adelante T.A) está facultado para ejecutar, a pedido de parte, sus medidas cautelares (...)” para impedir algún daño actual o inminente que sufra la parte afectada en la contratación pública, con la finalidad de garantizar la eficacia del Laudo. Sin embargo, surge una problemática en el texto de la norma, porque la misma ley permite que no se pueda ejecutar o dar cumplimiento a la medida cautelar. Y es que en el inciso 2 del artículo 48 señala que: en los casos de incumplimiento de la medida cautelar o cuando se requiera de ejecución judicial, la parte interesada recurrirá a la autoridad judicial competente, (hay que especificar que el juez no está habilitado para revisar su razonabilidad, extensión o alcance de la medida, ni le está permitido alterarla o delimitarla) quien por el solo mérito de las copias del documento que acredite la existencia del arbitraje y de la decisión cautelar, procederá a ejecutar la medida sin admitir recursos ni oposición alguna. Ante esta situación se ha formulado la siguiente pregunta: **¿Cómo debe regularse la ejecución plena de las resoluciones cautelares emitidas por el tribunal arbitral en los procesos de arbitraje en contrataciones con el estado?** en respuesta a esta interrogante se manejará la siguiente hipótesis: A través de la modificación del artículo 48 inciso 2, incorporando la obligatoriedad en la ejecución por parte de los destinatarios de la medida cautelar (funcionarios públicos, policías y administrativos) evitando así el peligro en la demora y el cumplimiento de laudo arbitral. Sin embargo, la parte afectada podrá solicitar la revisión de la resolución final ante el poder judicial.

La presente investigación tiene como objetivo general: recomendar cómo debe regularse la ejecución de las medidas cautelares en los procesos de arbitraje con el Estado para asegurar su cumplimiento. Y como objetivos específicos: explicar el marco general del proceso de arbitraje

en las contrataciones estatales, analizar las medidas cautelares en proceso de arbitraje en las contrataciones con el Estado y construir una mejora en la ejecución en las medidas cautelares. Esta investigación surge porque las partes se vuelven renuentes al cumplimiento de la ejecución de las medidas cautelares, pese a que fueron pactadas libremente por las mismas partes dentro de un proceso arbitral.

Esta investigación servirá para demostrar si resulta o no conveniente que las medidas cautelares tengan que ser ejecutadas por el Poder Judicial o tengan que cumplidas de forma inmediata cuando el Tribunal Arbitral las ejecute. Para ello, es necesario que el Tribunal Arbitral cuente con el mismo *Ius imperium* que el Poder Judicial. De contar con dicho poder *coaccionador*, mermaría la carga procesal del Poder Judicial.

De esta manera, los juzgados contarían con una menor carga laboral, y a su vez, esto permitiría el cumplimiento de la ejecución de los distintos actos procesales que son propios de un proceso judicial en los plazos establecidos por ley; además, el Arbitraje en el Perú estaría cumplimiento su función de ser una solución alternativa de conflicto.

En consecuencia, la presente investigación se realizará tres capítulos; el primero, sobre El Arbitraje en las Contrataciones Estatales; en el segundo capítulo acerca de las medidas cautelares en los procesos de arbitraje en contrataciones con el Estado; y por último en el tercer capítulo se abordará el arbitraje como mecanismos de solución de conflictos en las contrataciones estatales y la ejecución en las medidas cautelares. En todo el desarrollo de la presente investigación se llegará a la propuesta de solución la que será la más viable para la aplicación de las medidas cautelares en el proceso de arbitraje en las contrataciones con el Estado, con el propósito de asegurar su cumplimiento.

II. Marco Teórico

2.1. CAPÍTULO I: EL ARBITRAJE EN LAS CONTRATACIONES ESTATALES

En el primer capítulo titulado el Arbitraje en las Contrataciones Estatales, hace hincapié a la historia del arbitraje, asimismo se tocará aspectos legales del arbitraje en la Constitución Política del Perú, en la Ley y reglamento de Arbitraje y en el Código Civil (en adelante C.C). Todo ello con la finalidad de analizar la evolución legal del arbitraje en las contrataciones con el estado, y, asimismo se tocará al arbitraje desde el derecho comparado. Para tratar de establecerlo en la realidad nuestra.

2.2. *El Arbitraje: Definición y Antecedentes*

El arbitraje es una institución antigua que está tomando mucha importancia en las relaciones jurídicas, privadas y públicas. Tiene sus antecedentes históricos en la época antigua, donde las controversias se solucionaban por la ley del más fuerte, ya el débil veía resquebrajado su interés (McGregor, 2018). Sin embargo, ya en el Derecho Romano privado, la solución no estaba en manos del más fuerte sino por el contrario el conflicto se sometía a la resolución de un tercero que era imparcial, éste podía ser un jefe de la familia, de la tribu, de un clan, en todo caso el más sabio (Jequier, 2015). Por ende, aquellos que se sometían a esta práctica tenían que acatar tal decisión. Aquí se inició como tal el arbitraje.

Zapala (citado en McGregor, 2018) piensa que el arbitraje significó entonces una evolución de la sociedad, proscribiendo poco a poco la venganza privada y la defensa privada de los derechos, para dar paso a que decidan, sobre una determinada controversia, las personas más idóneas o responsables en los incipientes grupos humanos que se forman. La autoridad moral de los primeros árbitros era el principal requisito para que las partes se comprometían a aceptar lo resuelto por aquellos; por ello, era común que se avocaran al conocimiento de las causas los sacerdotes, ancianos y sabios.

El arbitraje se origina en un periodo antecedente al proceso jurisdiccional; sin embargo, pese a eso, Quiroga (2017) afirma:

Éste se volvió una tarea exclusiva y excluyente del Estado luego de la formación del Estado Nación o Estado Derecho a fines del siglo XVIII, de modo que el Estado se

convirtió en el exclusivo *arbiter* de los conflictos sociales e individuales de sus ciudadanos. (p.48)

Conforme iba pasando el tiempo, manifiesta Quiroga (2017) que, durante la Edad Media, el arbitraje se instauró y se fortaleció en varios ordenamientos jurídicos y legales. Tales como el Fuero Juzgo en el año 1241, también en la época en la que gobernó y reino Alfonso X. Asimismo, el arbitraje, en la constitución de Cádiz del año 1821, adquirió rango constitucional. (p.49), posteriormente se fue codificando el arbitraje para el procesamiento civil.

Esta evolución histórica muestra que nunca, el arbitraje, ha perdido su vigencia como conductor alternativo de solución de conflictos sino más bien pasó estrictamente a un entorno privado, claro está, que se delegó al Estado la solución de determinadas controversias, en tal sentido el arbitraje se incorporó a solucionar conflictos en materia comercial (Córdova, 2018).

A nuestro continente, el arbitraje llegó en 1899, según puede citarse en el Pacto de Derecho Procesal Internacional, que ocurrió en Uruguay, exactamente en la ciudad de Montevideo. Se estableció las formalidades y requisitos que se deberían de cumplir en los territorios distintos al del Estado en el que habían sido dictados, las ejecuciones de los laudos arbitrales. Como forma idónea para resolver contraposiciones, el arbitraje atrajo la atención de los Estados. “La Convención de la Haya de 1899 sentó las bases del arbitraje Internacional y su complemento en 1907 precisó que tenía por objeto resolver los litigios entre los Estado mediante jueces por ellos elegidos” (Córdova, 2018, p. 48).

En el año 1928, mediante la Convención de la Habana, se evidenció la firme necesidad de conservar la ejecución de laudos arbitrales, esto puso en evidencia; por tanto, el arbitraje en 1940 fue reconocido en el Derecho Procesal Internacional. Además, el arbitraje, ha permitido ser una forma de ayuda en la integración regional, como ocurrió en el Mercosur, etcétera (Vidal, 2013, p.13).

En este sentido, Zaldívar (citado en Loutayf y Solá, 2014) define al arbitraje “como el trámite por el que una o más personas en el marco de las disposiciones aplicables dan solución extrajudicial a un conflicto planteado por otras que se comprometen, previamente, aceptar su decisión” (p.140). Es un método que se utiliza entre privados, sometándose a lo que se conoce como Tribunal Arbitral, integrado de uno a tres árbitros. El rol principal que cumplen es decidir la controversia mediante un laudo arbitral, aplicando la ley.

Consiste en un procedimiento para resolver los conflictos de manera pacífica, sometiéndose al fallo de un tercero. En este contexto, manifiesta que cuando se decida recurrir a una institución, se estará ante un caso de arbitraje institucional; sin embargo, si se recurre a un ente privado para dar solución al litigio, se estará ante el arbitraje *ad hoc* (Saucedo, 2018, p. 14).

En el Perú, para Morantes (2016):

El arbitraje no es solo como un medio alternativo (...) sino que se le ha brindado un carácter paralelo a la vía ordinaria de solución de controversias, e incluso se le ha caracterizado como institución extrajudicial por excelencia encargada de dirimir los conflictos entre las partes de manera más rápida y eficaz. (p. 640)

Por otro lado, la definición más completa para Saucedo (citado en Cortés y Moreno, 2013) quienes mencionan al arbitraje: “Como un método heterocompositivo de solución de conflictos, se someten voluntariamente las partes previo convenio, por medio del cual un tercero imparcial, designado por los litigantes, pone fin a la controversia de manera definitiva e irrevocable, siempre que la materia sea de libre disposición conforme a derecho.”

Según Retamoso (2014) esto significa que:

La esencia del arbitraje es la libertad que se concede a las partes para resolver sus controversias al amparo de la decisión de un tercero ajeno al órgano jurisdiccional, estos en ejercicio de dicha autonomía pueden solicitar a acudir a un particular, persona natural o a una institución, para que resuelva la controversia suscitada en la ejecución del contrato. (p.246)

En conclusión, el arbitraje es un mecanismo privado de solución de disputas que nace de la autonomía del consentimiento de las partes, quienes acuden a él con la finalidad de eludir lo tedioso, largo y muchas veces costoso que puede ser el proceso civil conocido por el Poder Judicial. Por lo tanto, el arbitraje se constituye en un verdadero bastión de la libertad individual, por lo que no debe contaminarse por los formalismos que impone el Estado y la constitución del proceso civil

2.3. Características

Según Olid (2016), el arbitraje tiene como características:

- a) **Rapidez**, en un proceso judicial, la primera instancia resulta ser larga y agotadora, porque se presentan múltiples recursos, haciendo que el procedimiento se vuelva lento y casi eterno. Por el contrario, el arbitraje, cuenta con un método de rapidez y flexibilidad, el cual proviene del consentimiento de las partes que eligen y deciden cuándo y cómo solucionarlo.
- b) **Especialización**, dentro del proceso se presentan muchas controversias que surgen a raíz de las interrelaciones entre los proveedores y los clientes. Por lo tanto, los árbitros deben estar calificados en la materia para dar solución a la problemática presentada.
- c) **Confidencialidad**, las partes del proceso pueden pactar la confidencialidad del procedimiento arbitral, estableciendo una gran diferencia con el Poder Judicial, donde sus resoluciones judiciales que son públicas (Olid, 2016).

Para Castillo (2016) en cambio tiene las siguientes:

- d) **Celeridad**: en un prudente y corto tiempo de diálogo se tramita y se da solución al conflicto.
- e) **Seguridad**: cuando las partes eligen al arbitraje, estas obtienen una capacidad tecnológica e imparcialidad en la resolución de sus controversias.
- f) **Cumplimiento**: los sujetos se comprometen y se obligan al fiel cumplimiento del litigio.
- g) **Satisfacción**: se instaura la atención necesaria que la parte afectada requiere dentro del procedimiento.
- h) **Imparcialidad**: se sobrepone la imparcialidad, neutralidad y objetividad del proceso arbitral.
- i) **Economía**: tiene un bajo costo a diferencia de proceso ordinario que es altamente costoso.

2.4. El Arbitraje en la Legislación Peruana

2.4.1. En la Constitución

El arbitraje surge en la constitución de 1839, en la que se establece en su art. 164, como una garantía individual, donde: “Ningún peruano puede ser privado del derecho de terminar sus diferencias por medio de Jueces árbitros”. Esto significó el inicio de este medio alternativo en la carta magna del Perú.

Así mismo, la Constitución Política (en adelante C.P) de 1979, reconoce al sistema arbitral como función jurisdiccional, según el inciso 1 del art. 233, señala a: “La unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecer jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. Quedan prohibidos los juicios por comisión o delegación”. Se proclama y pronuncia las garantías sobre la “unidad” y “exclusividad” de la función jurisdiccional en la administración de justicia, el cual le ha dado a la función arbitral un carácter propio. Siendo, esto, determinante para que el arbitraje alcance auge y popularidad en los últimos tiempos.

En ese sentido, podemos decir que, si bien es cierto, el arbitraje tuvo su origen constitucional en la norma suprema de 1839 y 1979; sin embargo, el arbitraje en el Perú existió desde mucho antes de su regulación constitucional, de esta forma se podría decir que este medio de resolver las controversias, no era necesario su reconocimiento constitucional como lo está en la actual constitución del 1993 (Ferrero, 2013, p. 25).

Pero, en la C.P del 1993 fue receptado, cuyo artículo 139 en su inciso 1, declara “la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional” como principio. Es por eso que el Tribunal Constitucional (en adelante T.C) se ha manifestado, como máximo interprete, ha creído conveniente definir cuáles son los principios aplicables en los procesos y/o jurisdicción arbitral, asimismo definir los contornos constitucionales. Con el propósito, de establecer mejoras en cuanto a la relación que mantienen con los demás órganos jurisdiccionales que dictan justicia, haciendo uso de sus atribuciones constitucionales y legítimas (Soto y Bullar, (2011).

En este contexto, Marcos afirma que, sobre la naturaleza del arbitraje, existen algunas teorías; como la teoría contractualista, teoría mixta o ecléctica, teoría negocial- procesal del arbitraje y la teoría jurisdiccional.

Con respecto a esta última, la teoría jurisdiccionalista: para los que están de lado de esta teoría, el árbitro o los árbitros cuentan con la facultad plena de solucionar los conflictos gracias al *Ius Imperium* del Estado y no de las partes.

En definitiva, la jurisdicción del arbitraje recaída en el fallo emitido por T.C en la STC Exp. N° 6167-2005-PH/TC (caso Santuario Salaverry), indicando: la potestad de los árbitros respecto de la solución del conflicto no estaría en aquel consentimiento voluntario de las partes de la controversia, sino más bien, su origen y límite nace a partir del Art. 139 de la propia Constitución peruana. Sin embargo, esto no es cierto porque son los particulares quienes

otorgan la facultad de decidir al árbitro puesto que “el arbitraje es un mecanismo privado de resolución de conflictos, que nace en la voluntad de las partes. Los particulares aluden a él con la finalidad de eludir lo tedioso, largo y muchas veces más costoso proceso civil conocido por el Poder Judicial”.

Por lo tanto, el arbitraje se constituye en un verdadero bastión de la libertad individual, por lo que no debe contaminarse por los formalismos que impone el Estado y la constitución del proceso civil. Lo anterior, evidentemente, sin trasgredir los derechos fundamentales de las partes ni de terceros, así como normas imperativas. (Mcgregor, 2018, p. 125)

2.4.2. En la Ley General de Arbitraje

En la L.A, desde el primero de septiembre de 2008. Respecto de esta normativa, afirmó Castillo (2014) que: “Esta norma reforzó el carácter autónomo del arbitraje, tanto de la jurisdicción ordinaria, como de las reglas procesales comunes, protegiéndolo de intervenciones judiciales innecesarias y reconociéndolo como una institución que tiene sus propios principios y reglas” (p.35). En ese sentido, es la actual norma que rige en el presente, con pequeñas modificatorias en el cuerpo normativo. Los artículos establecidos en la ley fortalecen y consagran la competencia de los árbitros

En septiembre del año 2015, justamente el 26 de setiembre, la presente ley de arbitraje tuvo algunas modificaciones. Se varió el art. 20 en cuanto a la capacidad de los árbitros y se modificó el art. 28 respecto de la recusación y motivos de obtención del árbitro. Esto a raíz de una posible evidencia de corrupción en algunos procesos arbitrales, siendo manipulada la característica de confidencialidad y la limitación del control jurisdiccional (Linares, 2017). Con la finalidad de obtener favorables e ilícitos resultados y blindados con el poder judicial, por lo que, la presente modificación, vendría a reforzar la seguridad en el ámbito legal, penal y hasta personal de aquellos que realizan el oficio de árbitros en un proceso arbitral (Carbonell, 2016).

En ese orden de ideas para Castillo, Sabroso y Chipana (2013). Realizan un análisis de algunos artículos de la L.A: el art. 27 (sobre aceptación de los árbitros), el art. 47 (respecto de medidas cautelares) y el art. 48 (sobre la regulación de la ejecución de medidas cautelares dictadas por el T.A). Pero nos centraremos en la ejecución de la medida cautelares en los procesos de arbitraje.

La ejecución de las medidas cautelares establecida en art. 48 de la L.A; en la doctrina se encuentran posiciones contrapuestas respecto de la facultad que tienen los árbitros para ejecutar sus medidas cautelares, por lo que algunos establecen que los árbitros tendrían el poder del *Imperium* para ejecutar sus decisiones mediante la *coertio* porque es necesario la utilización de la fuerza pública (Pezo, 2014). Por el contrario, otros doctrinarios, señalan que los árbitros no podrían hacer cumplir sus decisiones arbitrales; puesto que carecerían de la *executio* en todas sus manifestaciones, dado que a los árbitros no se les ha conferido el atributo del *imperium* del Estado.

Porque en las posiciones que existen en la doctrina respecto de que, si el Tribunal Arbitral puede ejecutar o no sus las medidas cautelares, optando la primera: si puede ejecutar dichas medidas. Por otro lado, su importancia, también, radica en que los organismos ordinarios no están facultados para delimitar o analizar el fondo de la medida cautelar. Por tanto, si la parte afectada o cualquiera de las partes requiere aclarar o solicitar una interpretación de la cautelar, pues, estos podrán solicitarle al mismo tribunal arbitral.

2.4.3. En el Código Civil de 1984

El arbitraje en el C.C Peruano tuvo su paso en el año 1984, el cual había traído como novedad al arbitraje.

El Código Civil de 1984, que entró en vigencia el 14 de noviembre de ese año, derogando el Código Civil de 1936, trajo como novedad la referencia a la cláusula compromisoria y compromiso arbitral, entre sus artículos 1906 y 1922, dispuestos en su Título XI de la Sección Segunda, Contratos Nominados, de su Libro VII, Fuentes de las Obligaciones y que fueron posteriormente derogados. Es importante observar que la Comisión Revisora del Código Civil, que trabajó por varios años para reformar el principal cuerpo jurídico civil, y no contó con ningún procesalista, se avocó a legislar sobre esta institución. En tales condiciones, ni se le reconoció ni se le aceptó carácter procesal alguno, desconociéndose la esencia de su naturaleza jurídica. (Quiroga, 2017, p. 79)

En el código del 1984, exactamente en los artículos 1906 hasta el 1908, se regulaba la cláusula compromisoria. El contrato preliminar y la formalidad, se regulaban como característica, dentro de esta última, se regulaba el pacto principal, pacto a futuro y las materias arbitrables.

Otra característica que se regulaba, era su impacto obligatorio ante los órganos judiciales. Por otro lado, el capítulo segundo, que estaba regulado en los artículos 1906 hasta el 1992, que también ha sido derogado. Aquí se establecía, el compromiso arbitral, la definición, su naturaleza, la solemnidad (esto es por escrito) tanto cuando se hacía en el proceso, esto significa una petición escrita y suscrita por ambas partes del proceso, dicha petición debía tener la firma del secretario, la cual debía estar legalizada. Así también, se regula la solemnidad para los casos que se presentaban fuera del proceso. También, se manifestaban las sanciones en los casos de incumplimiento, el contenido, la forma obligatoria de designar árbitros que obligatoriamente tenían que ser abogados y a su vez reconocidos como buenos letrados dentro del sistema de justicia. Además, se indicaba la libertad de los árbitros para precisar las costas (Quiroga, 2017).

Según el código civil, en el artículo derogado 1415, respecto a la cláusula compromisoria, se establece: “El compromiso de contratar debe contener, por lo menos, los elementos esenciales del contrato definitivo”. En el mencionado artículo no resultaba la aplicación de la cláusula compromisoria porque al momento de celebrar la cláusula arbitral no existe el compromiso arbitral.

En definitiva, el arbitraje en el C.C peruano ha sido derogado.

2.5. Tipos de arbitraje

2.5.1. Arbitraje Institucional

Es aquella institución dirigida y comandada por una institución arbitral Guerinoni, (2011), En el arbitraje institucional el mecanismo en la que se designa a los árbitros nace de un acuerdo entre las partes, las reglas que se debe seguir son las establecidas el Reglamento del Centro Arbitral. En tal caso, este tipo arbitraje, se caracteriza por tener un rasgo distintivo, con lo cual la institución arbitral debe ser especializada y tener carácter permanente en su labor de arbitraje. Los participantes del proceso concilian la intervención del centro de arbitraje con la finalidad de permitir la dirección absoluta de los hilos durante el proceso (Saucedo, 2019).

De este modo, se afirma que la intervención de una institución permanente y especializada es característica del arbitraje institucional. En tal sentido, las instituciones arbitrales, son las encargadas de poner a disposición de las partes del proceso, árbitros que tendrán que estar especializados para dar solución al litigio. Las partes del proceso, no dirigen ni eligen sus árbitros, es la institución arbitral quien lo hace. Los árbitros se rigen mediante el reglamento de

la institución y supletoriamente a través de la L.G.A que se asegura de la independencia y capacidad del o los árbitros elegidos para el proceso (Fernández, 2017).

En ese sentido para Pérez y Villanueva, J. (2015).

El arbitraje institucional como una propuesta alternativa e innovadora de resolución de conflictos. Debido a la existencia de desconfianza reflejada en una 85.1% de desaprobación social. De tal forma que la sociedad en el Perú prefiere resolver sus controversias a través de otros medios alternativos de resolución de conflictos, como es el Arbitraje Institucional. (p, 90)

El modelo de arbitraje Institucional es relevante porque permite explicar el marco general del proceso de arbitraje en las contrataciones públicas. Es importante debido a que otorga más confianza jurídica a las partes y/o beneficiarios en los procesos arbitrales. Asimismo, sus procedimientos son acelerados, por consiguiente, debe existir de forma expresa la dependencia de las partes, al reglamento del centro arbitral.

Cabe señalar un dato muy importante en la que el Estado es participe: un estudio realizado por la Universidad Pontificia Universidad Católica del Perú en el año 2014, determinaba que “el arbitraje *ad hoc* era el más usado (71.8 por ciento) para atender las controversias sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato. El arbitraje institucional alcanzaba un discreto 16.5 por ciento, y el arbitraje institucional del OSCE, solo un 11.7 por ciento.” Mostrando de esta manera al arbitraje *ad hoc* con el más utilizado; sin embargo, en la actualidad el arbitraje institucional ofrece más transparencia y confianza jurídica, con el objetivo de poner límites a la corrupción en algunos procesos arbitrales (Castillo, 2017).

Un claro ejemplo son los datos brindados en el año 2015 por la Contraloría General de la Republica; la cual señala que Estado pagará más de 1000 millones a los contratistas, porque ha perdido en un 70% los procesos arbitrales, todo esto ha sucedido en los últimos 10 años. (Saucedo, 2018). Lo que supondría que en este tipo de arbitraje *Ad Hoc* se presentan una seria de limitaciones y está más propenso a caer en mala praxis; por ende, se debe establecer en una mayor posición al arbitraje institucional y eliminar el *ad hoc*.

La situación actual del Arbitraje y del Estado mismo, pero específicamente este artículo nos muestra que casi un 95% de las veces el demandante es el contratista, mientras solo unas pocas veces, 5%, es la entidad estatal. Esta muestra que por lo general la parte demandante es el

contratista y la entidad pública la parte demandada. Lo que significa que la entidad pública se ve más propensa a perder los laudos arbitrales; sin embargo, el contratista gana casi el 75% de los laudos y, por otro lado, el Estado solo resulta vencedor en un 24.8% en los procesos arbitrales que es demandado, esto es, no ordenan realizar pago alguno al Estado, en otras palabras, paga 0% el Estado (Barrón y Zúñiga, 2014). Esto permitirá dar solución a nuestro problema planteado en nuestro proyecto de investigación.

Las partes al iniciar un proceso arbitral ya conocen las reglas que regirán el proceso; es por eso: Que las instituciones arbitrales cuentan con un tarifario de gastos, con lo cual las partes saben exactamente cuánto les costará el arbitraje, incluso antes de iniciarlo. Adicionalmente, las instituciones arbitrales cuentan con cortes o consejos que cumplen la función de elegir a los árbitros y solucionar las recusaciones que sobre ellos se planteen, para lo cual se rigen por su mismo código de ética que establece los deberes y principios de la función arbitral. En suma, el arbitraje institucional brinda a las partes no solo un soporte operativo o administrativo, sino que establece criterios relativos a la idoneidad a su alcance, sin perjuicio de mejoras que pudiesen realizarse a las estructuras y prácticas que poseen. (Triveño, 2018, p 90)

El antecedente nos indica que las partes al momento de iniciar un proceso ya conocen cuáles son los requisitos o presupuestos del procedimiento arbitral, esto es conocer cada una de las etapas del arbitraje. Por tanto, si en el convenio arbitral institucional, una de las partes solicita una medida cautelar y se le concede dicha cautelar; por ende, la contraparte tiene que cumplir con la mencionada; en ese sentido, la parte perjudicada no se debe ver afectada ante el incumplimiento de la medida cautelar. Esto permite dar solución al problema planteado.

2.5.2 Arbitraje *ad hoc*

En el arbitraje *ad hoc*, quienes eligen a los árbitros de manera directa o indirecta, son las partes del proceso, aquí las partes se presentan con sus árbitros, lo cual significa que ninguna organización arbitral ni administración de arbitraje podrá interferir en la solución de las controversias.

Es decir, en la institución *ad hoc* las partes depositan su confianza en los árbitros, los mismos que tendrían que ser competentes; con la finalidad, de resolver el conflicto que se haya presentado.

Dicho de otro modo, este tipo de arbitraje, es dirigido y administrado por los árbitros, según el reglamento que establezca la institución arbitral, en concordancia con la L.G.A. Empero,

acarrea ventajas, pero también algunas desventajas para este arbitraje. (Guerinoni, 2011, p.11-12)

2.6. El Arbitraje con el Estado en la Legislación Comparada

A) En Colombia

En Colombia, se regula el proceso arbitral mediante la ley N° 1563 del año 2012, en su Art. 88° señala:

Toda medida cautelar decretada por un tribunal arbitral será vinculante sin necesidad de procedimiento alguno de reconocimiento y, salvo que el tribunal arbitral disponga otra cosa, su ejecución podrá ser solicitada ante la autoridad judicial, cualquiera que sea el Estado en donde haya sido decretada. Para este efecto, la autoridad judicial procederá a la ejecución en la misma forma prevista por la ley para la ejecución de providencias ejecutoriadas proferidas por autoridades judiciales colombianas y dentro de dicho proceso solo podrán invocarse como excepciones las previstas en el artículo 89 de esta sección. La parte que solicite o haya obtenido de la autoridad judicial la ejecución de una medida cautelar deberá informarle a la autoridad judicial toda revocación, suspensión o modificación que de aquella disponga el tribunal arbitral. La autoridad judicial solo podrá pronunciarse sobre cauciones cuando el tribunal arbitral no se haya pronunciado sobre el particular, o cuando la caución sea necesaria para proteger los derechos de terceros respecto de los cuales el tribunal arbitral no hubiere tomado alguna decisión.

En el presente artículo citado, se deduce que los árbitros no poseen la *executio*, puesto que, para utilizar la fuerza pública en la ejecución de alguna medida, se tendrá que recurrir al órgano judicial.

B) En Ecuador

En Ecuador, se regula las medidas cautelares mediante la Ley de Arbitraje y Mediación (en adelante L.A.M.E), en su Art. 9° señala:

Los árbitros podrán dictar medidas cautelares, de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil o las que se consideren necesarias para cada caso, para asegurar los bienes materia del proceso o para garantizar el resultado de éste. Los árbitros pueden exigir una garantía a quien solicite la medida, con el propósito de cubrir el pago del costo de tal medida y de la indemnización por daños y perjuicios a la parte contraria, si la pretensión fuera declarada infundada en el laudo. La parte contra quien se dicte la medida cautelar podrá pedir la suspensión de ésta, si rinde caución suficiente ante el tribunal. Para la ejecución de las medidas cautelares, los árbitros siempre que las partes así lo estipularen en el convenio arbitral, solicitarán el auxilio de los funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos que sean necesarios sin tener que recurrir a juez ordinario alguno del lugar donde se encuentren los bienes o donde sea necesario adoptar las medidas. Si nada se estableciere en el convenio arbitral acerca de la ejecución de las medidas cautelares, cualquiera de las partes podrá solicitar a los jueces ordinarios que

ordenen la ejecución de estas medidas, sujetándose a lo establecido en el párrafo dos (2) y tres (3) de este artículo, sin que esto signifique renuncia al convenio arbitral.

Se reconoce al árbitro la potestad de ejecutar sus propias cautelares, pero para que suceda, las partes tienen que haberlo pactado en el convenio arbitral; de tal manera, los árbitros podrán solicitar el apoyo y auxilio de la fuerza pública, administrativa y policial, en razón de la autonomía de la voluntad de las partes. En caso no se haya pactado, la parte afectada podrá recurrir a los órganos judiciales para solicitar la ejecución cautelar.

C) En Chile

En Chile, el arbitraje se regula mediante la Ley 19.971, del año 2014; en un exhaustivo análisis se establece no otorgar la facultad de ejecutar sus propias medidas cautelares ni mucho menos la ejecución de los laudos arbitrales a los árbitros. Las partes no podrán otorgar tal facultad mediante convenio arbitral; por lo tanto, se entiende que tendrán que recurrir a los órganos judiciales para su cumplimiento.

D) Europeo - España

En España, el arbitraje se regula mediante la Ley 60/2003, dentro de su sistema jurídico, justamente, en la exposición de motivos, numeral V, en su art. 22 establece lo siguiente:

El artículo 22 establece la regla, capital para el arbitraje, de que los árbitros tienen potestad para decidir sobre su competencia. Es la regla que la doctrina ha bautizado con la expresión alemana Kompetenz-Kompetenz y que la Ley de 1988 ya consagraba en términos menos precisos. Esta regla abarca lo que se conoce como separabilidad del convenio arbitral respecto del contrato principal, en el sentido de que la validez del convenio arbitral no depende de la del contrato principal y que los árbitros tienen competencia para juzgar incluso sobre la validez del convenio arbitral. Además, bajo el término genérico de competencia han de entenderse incluidas no sólo las cuestiones que estrictamente son tales, sino cualesquiera cuestiones que puedan obstar a un pronunciamiento de fondo sobre la controversia (salvo las relativas a las personas de los árbitros, que tienen su tratamiento propio). La ley establece la carga de que las cuestiones relativas a la competencia de los árbitros sean planteadas a limine. Ha de resaltarse que el hecho de que una de las partes colabore activamente en la designación de los árbitros no supone ningún tipo de renuncia tácita a hacer valer la incompetencia objetiva de éstos. Es una lógica consecuencia de la regla de Kompetenz-Kompetenz: si son los árbitros los que han de decidir sobre su propia competencia, la parte está simplemente contribuyendo a designar a quien o a quienes podrán decidir sobre dicha competencia. Lo contrario abocaría a la parte a una situación absurda: debería permanecer pasiva durante la designación de los árbitros para poder luego alegar su falta de competencia sobre la

controversia. La regla de la alegación previa de las cuestiones atinentes a la competencia de los árbitros tiene una razonable modulación en los casos en que la alegación tardía está, a juicio de los árbitros, justificada, en la medida en que la parte no pudo realizar esa alegación con anterioridad y que su actitud durante el procedimiento no puede ser interpretada como una aceptación de la competencia de los árbitros. Queda a la apreciación de los árbitros la conveniencia de que las cuestiones relativas a su competencia sean resueltas con carácter previo o junto con las cuestiones de fondo. La ley parte de la base de que los árbitros pueden dictar tantos laudos como consideren necesarios, ya sea para resolver cuestiones procesales o de fondo; o dictar un solo laudo resolviendo todas ellas. El artículo 23 incorpora una de las principales novedades de la ley: la potestad de los árbitros para adoptar medidas cautelares. Dicha potestad puede ser excluida por las partes, directamente o por remisión a un reglamento arbitral; pero en otro caso se considera que la aceptan. La ley ha considerado preferible no entrar a determinar el ámbito de esta potestad cautelar. Obviamente, los árbitros carecen de potestad ejecutiva, por lo que para la ejecución de las medidas cautelares será necesario recurrir a la autoridad judicial, en los mismos términos que si de un laudo sobre el fondo se tratara. Sin embargo, si dentro de la actividad cautelar cabe distinguir entre una vertiente declarativa y otra ejecutiva, esta ley les reconoce a los árbitros la primera, salvo acuerdo en contrario de las partes. Esta norma no deroga ni restringe la posibilidad, prevista en los artículos 8 y 11 de esta ley y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de que la parte interesada inste de la autoridad judicial la adopción de medidas cautelares. Las potestades arbitral y judicial en materia cautelar son alternativas y concurrentes, sin perjuicio del juego del principio de buena fe procesal.

El artículo citado de alguna manera reconoce al Estado o a los órganos judiciales la facultad de ejecutar las resoluciones; pero, introduce, innova e indica que no necesariamente se tendrá que solicitar al poder judicial, la ejecución de las cautelares emitidas por el árbitro, puesto que, si las partes pactan de forma directa la ejecución cautelar, mediante un contrato, no será necesario la orden judicial, esto significa que el árbitro adquiere facultades de jurisdicción.

2.2. CAPÍTULO II: LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS DE ARBITRAJE EN CONTRATACIONES CON EL ESTADO

En el segundo capítulo titulado las medidas cautelares en los procesos de arbitraje en las contrataciones con el Estado, hace hincapié a los principios de las contrataciones con el Estado, asimismo se tocará aspectos procedimentales del arbitraje según el Decreto Legislativo (en adelante D.L) N°1444, Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante L.C.E). Así también, se hablará de los aspectos generales de la medida cautelar en la L.A. Todo ello con el propósito de analizar las medidas cautelares en los procesos de Arbitraje en las contrataciones con el Estado, y, así establecer una debida regulación en la ejecución de las medidas cautelares en la

L.G.A en relación a las contrataciones con el Estado. Específicamente en las entidades estatales, se produce un mayor incumpliendo en la ejecución cautelar dictadas por el T.A.

2.2.1. Las Contrataciones con el Estado

Los contratos del derecho público, son aquellos mediante el cual el Estado garantiza y satisface el interés general. En este tipo de contratos participa uno o varios órganos estatales, o dicho de otro modo participan varios o un ente estatal en el ejercicio de la función administrativa. Las contrataciones o contratos con el Estado vienen a ser aquellos que pactan las entidades del Estado para el cumplimiento del propósito competencial que les concierne. La contratación, es un comportamiento de la administración pública, siendo una modalidad directa y frecuente. Esta modalidad está constituida como un buen mecanismo del presente modelo de Estado. (Guzmán, 2017, p.8)

Las contrataciones con el Estado se dan en el ámbito de los ministerios, gobiernos regionales, municipales, las universidades públicas, y otros organismos públicos.

Según la L.C.E algunos de los principios que rigen las contrataciones del Estado (Ley 30225) la libertad de concurrencia, igualdad de trato, transparencia, publicidad, competencia, eficacia y eficiencia.

Estos principios funcionan como pauta de exégesis para la aplicación de la L.C.E, sirven para integrar y resolver sus vacíos, así como mecanismos para el proceder de quienes participen en las contrataciones.

A) Libertad de concurrencia

En el principio de libre concurrencia entendiéndose, este, como “procesos de contrataciones en las que se incluirán regulaciones o tratamientos que fomenten la más amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de postores” (Bocanegra, 2015, p.39). Este principio promueve la concurrencia amplia, de una forma objetiva, y también imparcial frente a los postores. La participación masiva de postores hará que las condiciones en las entidades estatales mejoren, con respecto al precio. Esto significa que es este principio es una garantía para el postor y la entidad, debido a que ayudan al cumplimiento de sus fines. En razón de este principio, la Administración debe evitar imponer exigencias y formalidades innecesarias.

B) Igualdad de trato

Según el artículo 2, literal b de la L.C.E:

Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto. Este principio exige que no se traten de manera diferente situaciones que son similares y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica siempre que ese trato cuente con una justificación objetiva y razonable, favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva.

En relación a este principio no debe existir ninguna forma de discriminación ni trato desigual. Ninguna entidad pública debe favorecer a algún postor. El principio de igual, debe ser respetado en todas las etapas del proceso. Es por eso que tales entidades, deben generar y brindar oportunidades para la observación, participación y resolución de conflictos, en su misma dimensión. (Alvarado, 2018).

C) Transparencia

En este principio, la información que brindan las entidades, respecto de las contrataciones con el Estado debe ser clara, con el fin que todos los proveedores entiendan de forma sencilla las etapas que comprende las contrataciones. La transparencia estará garantizada cuando haya publicidad en la convocatoria y se dé en forma objetiva e imparcial. Dicho de otro modo, la transparencia concede a aquello que se determine durante el procedimiento y sea de forma objetiva (Guzmán, 2017, p. 27).

D) Publicidad

Según el artículo 2, literal d de la L.C.E: “El proceso de contratación debe ser objeto de publicidad y difusión con la finalidad de promover la libre competencia y competencia efectiva, facilitando la supervisión y el control de las contrataciones”. Esto es que la publicidad se aplique a todo el proceso, además se establece con el principio de competencia y competencia una relación directa. Teniendo como finalidad mejorar la fiscalización de las contrataciones con el Estado por parte de los postores, así como también de la población en general.

E) Competencia

Este principio, en las contrataciones estatales, cumple la función de imparcialidad, objetividad, y una amplia concurrencia, participación y la multiplicidad del licitador en los procesos de contrataciones públicas. Aquellas que tomen las autoridades de la entidad estatal dentro de un proceso de selección, deben estar balanceadas dentro de los postores que buscan contratar con el Estado. Y la necesidad de elección debe estar enfocada en función del bien común e interés general, con la finalidad de brindarle la buena pro, al postor que se encuentre más calificado para ganar la licitación. (Saucedo, 2018, p. 50)

Este principio tiene el propósito o finalidad de dar confianza y actualidad a las contrataciones públicas con el Estado, a través de los ministerios, gobiernos regionales, municipales, las universidades públicas, y otras entidades estatales (Robles, 2018).

F) Eficacia y Eficiencia

Las determinaciones que se tomen en el proceso de contrataciones respecto de la ejecución deben cumplir con las metas, fines y objetivos de la entidad, con la única intención de realizar una oportuna y efectiva satisfacción en el cumplimiento del interés público, y así tener un efecto positiva en el estilo de vida de las personas. Todo ello en condiciones de calidad, haciendo uso de los recursos públicos de la forma más eficiente.

“La finalidad de este principio es evitar las formalidades innecesarias, priorizando resultados positivos en la condición de vida de los ciudadanos. Asimismo, el estado debe optimizar el gasto de los recursos” (Incispp, 2017, p.2).

La libertad de concurrencia, igualdad de trato, transparencia, publicidad, y también el principio de competencia pueden ser incluidos en el de transparencia, debido a que existen si se permite la libertad de concurrencia, cuando se trata de proveedores. Cada actividad debería ser expuesta al público con algunas restricciones por la ley.

Y el principio de eficacia y eficiencia está relacionado a la gestión pública que, como resulta evidente, debe pretender la eficiencia, que solo se logra si se adquieren productos de calidad que incluyan vigencia tecnológica, y si se cumplen con las contrataciones del Estado que, como ya hemos indicado, es que los ciudadanos desarrollen sus máximas potencialidades.

En conclusión, estos principios que rigen las contrataciones estatales buscan la transparencia y eficacia desde el inicio del procedimiento de las contrataciones con el Estado, hasta la conclusión o ejecución de la buena pro.

2.2.2. El proceso arbitral en las contrataciones con el Estado

Está definida como una “institución no judicial que reconoce tener un mecanismo privado, previsto expresamente en las normativas de las contrataciones del Estado para los casos en los que se pueden presentar discrepancias sobre puntos determinados o determinables” (Navas, 2017, p.19).

Atendiendo al artículo 45° del D.L N° 1444, el cual varía la ley N° 30225, L.C.E: el arbitraje nace con intención de solucionar los conflictos que aparezcan entre las partes durante el proceso de ejecución, por ende, solo y exclusivamente va a resolver los litigios durante la fase de ejecución contractual, el cual tiene un carácter heterocompositivo, y está a cargo de uno o varios árbitros. El Arbitraje como mecanismo obligatorio, resulta ser un medio muy efectivo para dar solución a los conflictos en el proceso de contrataciones estatales.

Es importante recalcar, la importancia del arbitraje en cuanto se refiere a contrataciones públicas, resultado ser obligatorio por que surge como una imposición de la ley; por lo que, debe estar incluido en una cláusula, dentro, del contrato que se celebra con el Estado. La cláusula arbitral, no puede ser negociable dentro de las partes, sin excepción de poder elegir mecanismos previos al arbitraje.

2.2.2.1. Convenio arbitral

Vidal (citado en Córdova, 2013) afirma que:

Las partes, en virtud del convenio arbitral, deciden sustraer el conocimiento y la solución de su conflicto de la Jurisdicción Ordinaria y someterse a la decisión de árbitros, quedando vinculadas como efecto directo e inmediato de los pactos contenidos en él, entre los cuales pueden dar cabida a las normas de procedimiento con las que se iniciará, se desarrollará y concluirá el proceso arbitral. (p, 35).

Por su parte el D.L que norma al Arbitraje, N° 1071, hace referencia al convenio arbitral, estableciendo lo siguiente: “El convenio arbitral es el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza”. El convenio arbitral, resulta ser obligatorio porque surge mediante la autonomía de las partes como regla general.

De una forma excepcional, también obedece a la voluntad unilateral y trilateral: el primero, es el causante quien lo establece en su testamento (siendo una disposición de última voluntad) o en el estatuto de una sociedad. El segundo, debe estar considerado en los estatutos de la persona jurídica. Y sobre todo es bilateral e *inter vivos* si en el contrato, esta, contenida la cláusula del convenio arbitral o en un documento aparte (Servan, 2017).

El convenio arbitral, crea derechos y obligaciones para las partes, porque es un acto jurídico constitutivo. El objeto del convenio está establecido por derechos disponibles, las partes deben contar con la capacidad de realizar tal acto. Tiene un carácter de *ad solemnitatem*, se ha establecido de forma escrita la ley de arbitraje. Para demostrar su existencia, es necesario que un documento lo contenga, pues por su carácter de acto principal subsiste a la nulidad del contrato o del acto que lo contenga. (Vidal, 2014, p. 4)

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú a través Casación N° 856-2006-Lima, (02/05/2007) considerando N° 11, señala que:

El convenio arbitral está más ligado o comprendido en función de los antecedentes descritos, con la cláusula compromisoria, esto es, con el pago de las partes a someterse, en un futuro, ante el surgimiento de controversias, a arbitraje y a la determinación de la relación jurídica de éste.

Finalmente, es necesario indicar que el nacimiento de la cláusula arbitral no debe estar viciada, y debe ser expresado válidamente. Este tipo de contrato debe cumplir con todos los requisitos de validez y existencia establecidos con carácter general. El consentimiento en la relación contractual, debe manifestarse por las partes y debe contar con un objeto lícito y posiblemente jurídico, además de contar con plena capacidad. Asimismo, debe tener las formalidades que la ley exige (Castillo, 2016).

2.2.2.2 Procedimiento arbitral

Todas las actuaciones del procedimiento arbitral, son gestionadas ante arbitro único o tribunal arbitral, el cual debe dictar una resolución final (laudo arbitral) produciendo efectos jurídicos válidos sobre los participantes. A continuación, algunas partes del procedimiento arbitral que deben seguirse:

a) Solicitud del árbitro

Según el RLCE, se puede dar inicio al arbitraje dentro del plazo en el que se produce la caducidad correspondiente, a iniciativa de cualquiera de las partes porque su derecho los faculta. Cuando el valor de referencia sea igual o menor a 5 millones de soles, se debe ir al arbitraje *ad hoc*.

El artículo 227, inciso 1 y 2 de la (R.L.C.E):

El arbitraje *ad hoc* se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte por escrito, con indicación del convenio arbitral, un resumen de la o las controversias a ser sometidas a arbitraje y su cuantía, incluyendo la designación del árbitro, cuando corresponda;

La solicitud a la Entidad o al contratista es dirigida al último domicilio válidamente señalado para efectos de la ejecución contractual.

Cuando se elige el arbitraje institucional, lo solicitado debe contar con todo aquello que el reglamento del centro arbitral exige.

2.2.2.3 Registro de árbitros del Estado

Tal como lo señala el art. 45, inciso 16 de la L.C.E:

Para desempeñarse como árbitro designado por el Estado en una institución arbitral o *ad hoc*, se requiere estar inscrito en el Registro Nacional de Árbitros administrado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) o el que haga sus veces. Asimismo, para la designación residual del presidente del Tribunal Arbitral en una institución arbitral o *ad hoc*, el árbitro a designarse debe estar inscrito en el referido Registro Nacional de Árbitros (en adelante RNA).

En ese sentido, desde un primer vistazo el RNA, estar inscrito en tal registro, habilita a los árbitros a ejercer la función de ser designados por la institución arbitral o el OSCE, esto significa:

En la actual Ley de Contrataciones con el Estado, se habla de un Registro Nacional de Árbitros del Estado, en la cual se deben inscribir todas aquellas personas que cumplan los requisitos y deseen desempeñarse como árbitros; este Registro se encuentra a cargo del Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado, y una de las finalidades que persigue es transparentar la información que consignen los profesionales (Saucedo, 2018, p.88).

Los profesionales que forman parte OSCE –RNA según la directiva del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE, 2020), podrán desempeñarse como árbitros: cuando OSCE a solicitud de las partes los designe, cuando cualquier otra institución los nombre, tanto en arbitrajes *od hoc* o institucionales, en procesos *ad hoc* en los cuales no se haya pactado por

las partes la forma en la que se designan a los árbitros, en procesos *ad hoc* en las cuales las partes no establezcan acuerdo sobre la designación del presidente del T.A, en procesos *ad hoc* cuando las partes no se pongan de acuerdo en la elección del árbitro único o arbitro que integre el T.A.

Los profesionales interesados en el registro ante el RNA- OSCE deben iniciar un procedimiento administrativo, el cual consta de tres etapas: de calificación de la solicitud, de conocimiento y entrevista personal. Cada etapa busca garantizar la competencia del postulante. El que no califique en una de las etapas se encuentra impedido de avanzar, por tanto, se archiva el procedimiento administrativo, en este caso se tendrá que notificar al postulante o solicitante el archivo del procedimiento (OSCE, 2020).

2.2.2.4 Respuesta a la solicitud de inicio del arbitraje

La parte que recibe la solicitud debe contestar en un plazo no mayor a 10 días hábiles. Cuando corresponda deberá indicar la designación del árbitro y un resumen que haga referencia a la controversia. Según el artículo 228, literal 1 y 2 señala que:

La parte que reciba una solicitud de arbitraje ad hoc de conformidad con el artículo precedente, la responde por escrito dentro del plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción de la respectiva solicitud, con indicación de la designación del árbitro, cuando corresponda y su posición o resumen referencial respecto de la controversia y su cuantía. La falta de respuesta o toda oposición formulada en contra del arbitraje, no interrumpe el desarrollo del mismo ni de los respectivos procedimientos para que se lleve a cabo la conformación del tribunal arbitral o árbitro único y la tramitación del arbitraje.

Quien reciba la solicitud debe responder en 10 días, contados a partir del día siguiente de recibir la solicitud. Al existir una falta de respuesta, esta no interrumpe para que se lleve a cabo el desarrollo de los procedimientos en la formación del T.A o arbitro único.

2.2.3 Las Medidas Cautelares y su función

Monroy (citado en Veramendi, 2013). señala que: “la medida cautelar es una institución Jurídica por medio del cual se garantiza la efectividad de la sentencia o Laudo Arbitral a dictarse en un proceso frente a riesgos derivados de la demora del mismo” (p.131). Lo subrayado es nuestro.

La medida cautelar, llamada precautoria o preventiva, es una institución procesal en la cual el árbitro único o Tribunal Arbitral pueden fortalecer la culminación de la resolución definitiva que debe darse en el proceso que está conduciendo y anticipándose a supuestos o determinados efectos perjudiciales del ultimátum definitivo; por existir apariencia en el derecho que se está invocando y además un peligro ante la demora en la diligencia procesal posiblemente no pueda ser eficiente el fallo dictado para el cumplimiento del laudo (Navas, 2017, p.147).

La medida cautelar es temporal, porque tal decisión puede tener o no forma de laudo, ya que, en cualquier instante, antes de dictar la resolución definitiva, el T.A ordena a una de las partes: a) proporcione los medios para preservar bienes que permitan ejecutar el laudo arbitral definitivo; b) prever algunos medios de prueba que resulten contundentes para solucionar el conflicto; c) que restablezca o mantenga el *statu quo*, el mismo que está a la espera de que se dé solución a la posición de intereses o controversia; y d) adaptar medidas que puedan impedir algún daño inaplazable, el perjuicio del proceso arbitral, o que se abstenga de realizar acciones que perjudiquen al proceso arbitral (Rivera, 2015).

Así, Castillo, Sabroso y Chipan (2013) manifiestan que la medida cautelar ostenta un fin abstracta y concreta. En primer orden, la concreta está dirigida a imposibilitar que el fallo definitivo devenga en inejecutable; esto es, asegurar el cumplimiento del laudo de forma definitiva. En segundo orden, la abstracta, referida a la entrega del principio de justicia, de la reputación de la labor arbitral o judicial. Lo cual significa que sirve de conducto a través del cual el órgano de resolución de conflictos obtiene prestigio. La seguridad y confianza que la sociedad tenga respecto del órgano jurisdiccional o arbitral, dependerá de la eficiencia que se logre en los laudos arbitrales.

Las medidas cautelares tienen como función asegurar la eficacia del laudo; esto es, asegurar la efectividad del laudo arbitral; por tanto, debe ser una protección instrumental, variable y concedida. La cautelar puede ser tramitada por cualquiera de las partes, por riesgo y cuenta de quien la solicita (Navas, 2017, p. 25).

2.2.3.1. Las medidas cautelares en la Ley de arbitraje

En el art. 48, inciso 1 de la L.A N°1071 se establece: “El Tribunal arbitral está facultado para ejecutar, a pedido de parte, sus medidas cautelares (...).” Sin embargo, surge una problemática en el texto de la norma, porque la misma ley permite que no se pueda ejecutar o dar cumplimiento a la medida cautelar.

La problemática, se encuentra en el art. 48, inciso 2 de la L.G.A que señala:

En los casos de incumplimiento de la medida cautelar o cuando se requiera de ejecución judicial, la parte interesada recurrirá a la autoridad judicial competente, quien por el solo mérito de las copias del documento que acredite la existencia del arbitraje y de la decisión cautelar, procederá a ejecutar la medida sin admitir recursos ni oposición alguna.

Esto significa que la razonabilidad no está sujeta a la revisión del juez; por tanto, no le está permitido alterar o delimitar el alcance de la medida cautelar, sino por el contrario, tiene que dar cumplimiento a la misma sin tener que revisarla ni analizarla.

Según, Ledesma, (2014), nos demuestra que el “árbitro tiene el poder del *iudicium*, pero carece del *imperium*” (p.144); por tanto, tiene que recurrir órgano jurisdiccional para hacer cumplir el derecho invocado, de ser necesario utilizando el uso de la fuerza, con la finalidad de dar cumplimiento a la cautelar dictada por T.A.

Es por eso que el Tribunal Arbitral necesita con urgencia ese *ius Imperium* que sí tiene el Poder Judicial, para evitar la pérdida de tiempo y la posibilidad de que los sujetos obligados se vuelvan renuentes a su cumplimiento.

Al momento en que la medida cautelar es concedida lo que espera el sujeto beneficiado es que sea rápidamente ejecutada y por ende no termine en manos del Poder Judicial; pero de nada valdría si las partes han decidido someterse al arbitraje y a las medidas cautelares si en buena cuenta éstas no se cumplen al momento de ser dictadas por el Tribunal Arbitral (Vicente, 2012). En tal sentido, los mandatos de los artículos de la L.G.A antes señalados no hacen accesible el cumplimiento del pacto a lo querido por las partes contratantes, o que una vez emitida la cautelar, ésta no pueda ejecutarse contra el perdedor; debe tenerse presente que “la medida cautelar es una decisión que está destinada a ser ejecutada y conlleva dos pasos necesarios y sucesivos: la toma de la decisión y la ejecución” (Ledesma, 2014, p.143). Una cosa es tomar la decisión y otra es la ejecución, en la ejecución está la falencia porque como lo dije en líneas

anteriores, los árbitros adolecen de la fuerza denominada *Imperium*, propia de los magistrados o jueces.

2.2.3.2. Características de las medidas cautelares.

Sus características son la instrumentalidad, provisoriedad y variabilidad.

A) La instrumentalidad

Henríquez (como se citó en Peláez, 2005) manifiesta que la instrumentalidad, “es la característica esencial de las medidas preventivas. Instrumentalidad en que ellas no son fines en sí mismas ni pueden aspirar en convertirse en definitivas; instrumentalidad que puede definirse en esta escueta frase: ayuda de precaución anticipada y provisional” (p.127). Esto significa que la instrumentalidad es una importante, siendo configuradora de las cautelares que vinculan a un proceso principal, garantizando la efectividad de un resultado. Esta medida se extingue cuando se hace efectivo el derecho invocado.

La pretensión principal es el eje central por la cual se instrumentaliza la cautelar que se discutirá en medio del proceso. En caso la decisión definitiva señale que el peticionante tiene su derecho demostrado, la medida cautelar dictada tendrá carácter definitivo; de lo contrario, esta quedará sin efecto y será cancelada (Peláez, 2008).

Las medidas cautelares son de carácter instrumental; por tanto, no poseen autonomía propia; su existencia se da en razón de hacer efectivo los derechos sustanciales de las partes, que se conozcan en el procedimiento arbitral principal.

La Corte Superior de Lima a través de la Sala de Derecho Constitucional, 1061-2005- Lima, en el considerando 50 nos indica que la instrumentalidad es una característica importante de la medida cautelar. Lo cual significa, que arbitro es convencido a través de esta institución jurídica, de la aparición de un derecho percibiendo un *periculum in mora* respecto del fallo final (laudo arbitral). La medida cautelar es concedida previa contracautela, lo cual garantiza la compensación de los daños que se le pudieran causar al ejecutado, puede brindar una solución que procure proteger la decisión de recaer en el fondo del proceso.

Por último, es una tutela mediata, la instrumentalidad garantiza el eficiente manejo de la justicia.

B) Provisoriedad

La medida cautelar no tiene carácter definitivo, sino por el contratario su vigencia es temporal. Significa, que es provisional porque su vigencia y duración está restringida por el tiempo, se puede modificar en cualquier instante, asimismo se puede revocar o cancelar siempre que las circunstancias hallan variado o cambiado los motivos por la que fue emitida. En tal sentido, se adopta para asegurar el cumplimiento eficaz y definitivo del laudo arbitral

Para Alarcón (2015) “que la provisoriedad desaparecerá con la decisión del Laudo Arbitral. En tal sentido la provisoriedad mantiene su vigencia en tanto subsistan los presupuestos y condiciones que la generaron” (p 25). Sin embargo, si por algún motivo la naturaleza o presupuestos, son erradicados; la cautelar emitida y a su vez ejecutada, quedara sin efecto de pleno derecho. En tal sentido la cautelar es provisoria hasta que se produzca un hecho justificante que la deje sin efecto.

C) Variabilidad

La emisión de la medida no llega a causar estado, ni mucho menos conforma un prejuzgamiento, no adquiere eficacia de cosa definitiva. Esto permite que dure y este vigente la medida cautelar pueda tener variaciones, en cuanto y en tanto varíen los elementos que motivaron la emisión de la cautelar.

Para Ledesma (2018) la variación da cabida a que los presupuestos de la cautelar, atendiendo a las modificaciones de la situación sobre cuyas bases se pronunciaron; así como también, su restablecimiento con consonancia con nuevos elementos de juicio que se aporten, pues la provisionalidad que las dicta no es alcanzada por los efectos de la cosa juzgada. Esto significa que las cautelares pueden ser modificadas o remplazadas, revocadas, ampliadas en cualquier momento del procedimiento.

En ese sentido, la Casación 2460 – 2014- Lima (29/05/ 2014) considerando 23 señala que:

más allá de la probabilidad de que a quien se le otorga pueda resultar vencedor del proceso, lo cierto es que toda medida cautelar es provisoria y por ello mismo, las consecuencias que la medida genere no pueden ser absolutas, porque de ser así lo provisorio se convertiría en definitivo y lo probable adquirirá la certeza.

En definitiva, existe la posibilidad que cambien o varíen en cualquier momento, porque son provisionales, esto dependerá de los nuevos elementos que se presente durante el proceso

arbitral. De ser modificada o revocada la medida cautelar, esto cambiara el estado de las cosas cuando hayan desaporecido presupuestos como el peligro en la demora o la urgencia de una situación de hecho, etc. (Navas, 2017, p.148).

2.2.4. Presupuestos de la Medida Cautelar

Para que una medida cautelar se brinde, debe contar con los siguientes presupuestos: a) la verosimilitud del derecho invocado, b) peligro en la demora y c) la adecuación. Estos mismos presupuestos han sido acogidos por el Tribunal Constitucional (en adelante TC).

Según, el TC a través de la sentencia 0023- 2005- Lima (27/10/2006) considerando 50: Todos los presupuestos son garantes y brindan confianza y efectividad en la protección de una pretensión principal que tiene forma de encontrarse preservada por el Derecho, mediante una medida adecuada, con ello se evitaría un posible peligro en la demora en cuanto a la tramitación o vaciar de contenido final el respectivo proceso. Todo esto, es tomado en cuenta de la Teoría general del proceso.

Se trata de presupuestos que el Tribunal Arbitral ha de examinar al momento de revisar la solicitud de la medida cautelar y decidir sobre la misma.

a) Verosimilitud del derecho invocado o juicio de probabilidad

En este presupuesto se analiza un juicio de provisionalidad y probabilidad con correspondencia al derecho que se está invocando en el proceso principal, todo ello en razón del peticionante. Lo que significa que el árbitro considere que la pretensión tiene en sí misma un soporte técnico jurídico que la haría cuestionable.

La verosimilitud puede definirse como la obligación de acreditar la primera parte de la pretensión que se pretende asegurar, y por ende va a ser estimada por el órgano correspondiente, en este caso el Tribunal Arbitral.

Entendiéndose que la cautelar va a afianzar la protección de una pretensión en un proceso principal, es justo y razonable que acogida a esta medida tenga consigo como presupuesto la apariencia de buen derecho o verosimilitud del derecho, que no responde a que la pretensión sea probablemente estimada, sino a que la misma medida pueda serlo. De ahí que se exige al árbitro del Tribunal arbitral es un mero juicio de verosimilitud simple; esto es, que mediante la documentación probatoria que acompañan a quien invoca la medida cautelar, genere en el

árbitro una razonable y posible apariencia, que al pronunciarse el tribunal Arbitral esta se declara a favor del peticionante. Al árbitro no se le puede pedir un juicio de certeza, porque éste se exige en el momento de dictar el laudo.

Según el TC a través de la Sentencia 0023- 2005- Lima (27/10/2006) considerando 52: la verosimilitud de derecho puede ser deducida de la demanda que haya sido admitida a trámite en el proceso arbitral, pues al tiempo de dictar el fallo en que así se pacta siempre se realiza un grueso estudio de su potencial viabilidad.

En definitiva, según este presupuesto se concede al peticionante la medida cautelar no por el hecho de ostentar un derecho pleno e indiscutible sobre el objeto del proceso, sino por el contrario, simplemente *prima facie*, esto es, preliminarmente su derecho o pretensión invocada parece amparable en el derecho, situación que debe acreditarse con documentos probatorios que sustenten la pretensión principal.

b) Peligro en la demora

Para Riojas (2018) el *periculum in mora* es que exista la posibilidad que ocurra algún mal. En el derecho procesal es la idoneidad o potencia de un hecho para causar la disminución o pérdida de un bien o, en todo caso, el sacrificio de un bien. Dicho en otros términos el *periculum in mora* referido al peligro que el proceso principal seguido en el Tribunal Arbitral se vuelva ineficaz durante aquel tiempo que transcurra desde el inicio de la presentación de la demanda hasta el pronunciamiento del laudo definitivo.

Existen dos tipos de peligro en la demora: peligro de tardanza de la providencia principal y peligro de infructuosidad. El primero, está referido a la satisfacción del derecho y aceleración del proceso. El *periculum in mora* estaría constituido por las tardanzas a causas del proceso ordinario del estado de insatisfacción del derecho; el segundo, se dirige a la rápida necesidad de prevenir y asegurar de forma eficaz el fallo definitivo del laudo (Martel, 2018).

Su existencia está sustentada en que el solo paso o transcurso del tiempo constituye una amenaza, por eso la protección solicitada merece protección de suma urgencia. Esto aparece en función del proceso arbitral que no puede ser arreglado de forma instantánea y se integra con algunas posturas que adquieren las demás partes del proceso para afectar la relación jurídica de quien ha resultado perjudicado, mientras se dilucida el conflicto.

c) **Adecuación**

Se entiende que en el Art. 611° del Código Procesal Civil, la adecuación ya se encontraba regulada y en ese sentido, recientemente se está estableciendo el principio de razonabilidad al procedimiento cautelar. Por tanto, se afirma que el principio de proporcionalidad y razonabilidad, resultan ser elementos del principio de adecuación. igualmente, se estima que la proporcionalidad y la congruencia forman parte de los elementos de la adecuación (Araya, 2016). Por ello, la adecuación es documentar un elemento de la proporcionalidad, en tanto, que la razonabilidad y proporcionalidad, resultarían ser sinónimos.

El tribunal arbitral debe adaptar la medida cautelar solicitada a aquello que pretende garantizar, debiendo dictar la medida que de menor modo salgan afectados algunos derechos de la parte demandante; en tal sentido, debe dictar la medida que resulte proporcional con el fin que persigue el proceso principal.

En relación al principio de proporcionalidad, el TC ha señalado:

En la medida que las decisiones arbitrales tienen una permanente incidencia sobre los derechos o bienes fundamentales. El presupuesto para su aplicación es siempre la presencia de dos principios en conflicto y una decisión que afecta alguno de estos principios. De este modo, el principio de proporcionalidad debe proporcionar mecanismos para establecer si la participación en uno de los principios o derechos en juego, es equiparable al grado de respuesta que se obtiene a favor del principio o valor favorecido con la intervención (Sentencia TC 01209, 2006). Esto significa que el árbitro debe proporcional la medida cautelar.

2.3. CAPÍTULO III: EL ARBITRAJE COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LAS CONTRATACIONES ESTATALES Y LA EJECUCIÓN EN LAS MEDIDAS CAUTELARES

En el presente capítulo titulado el Arbitraje como mecanismo de solución de conflictos en las contrataciones estatales y la ejecución de las medidas cautelares. Aquí se abordará la obligatoriedad del arbitraje en las Contrataciones estatales, desde su primera incorporación en la C. P del Perú. Asimismo, se describirá cada una de las competencias y facultades que el arbitraje posee y que limitaciones tiene al momento de resolver los conflictos. Lo que se busca

es demostrar que la ejecución de las medidas cautelares tenga que ser cumplida desde la materia arbitral, a través de las medidas coercitivas del árbitro.

2.3.1. La obligatoriedad del arbitraje en las contrataciones estatales

La cláusula obligatoria del arbitraje, enfrenta las discrepancias que van surgiendo en la ejecución e interpretación de las relaciones contractuales de adquisición y contrataciones del Estado. Desde que nació la obligatoriedad ha sido un cambio importante en la administración pública del Perú. Esto significa que la vía arbitral como medio alternativo de conflicto ha resultado ser eficaz, lo cual disminuye los riesgos, costos y tiempo.

La obligatoriedad del arbitraje en las contrataciones con el Estado tuvo un hecho fundamental a partir de la Constitución Política en el año de 1993 en el artículo sesenta y tres (63) el cual señala: “las demás personas de derecho público el Estado pueden someter las discusión derivadas de la relación contractual (...) a arbitraje nacional (...), en la forma que lo disponga en la ley”, donde se establece por primera vez que los contratos que suscribe el Estado con un tercero referidos a las contrataciones y adquisiciones deban incluir cláusulas de forma obligatoria de solución de las controversias mediante el mecanismos de arbitraje o conciliación extrajudicial; según las partes pacten.

Las partes acuerdan la obligatoriedad de las cláusulas que introduce el Estado a través de la administración pública en un contrato bajo la ley de contrataciones del Estado. Lo que significa que su contenido de fondo no se puede variar, esto es, que su característica de obligatoriedad siempre irá en el contrato y no permite optar por otro método de solución de conflictos (Ruiz, 2018). Dicho de otro modo, son obligatorios los contratos a cada una de las partes que firman o lo suscriben, en razón que las partes han aceptado su conformidad y las consecuencias que este podría causar.

Según el art. 45 literal 1 del el Texto Único Ordenado del número 30225 (LCE):

Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante (...) arbitraje, según el acuerdo de las partes.

En definitiva, el presente artículo demuestra que el arbitraje es obligatorio, en razón de la amplia necesidad que tiene el sistema de contrataciones públicas para dar solución a sus controversias.

2.3.1.2. La autonomía de los árbitros

La jurisdicción arbitral nace de la decisión voluntaria de las partes, pues esta no constituye una voluntad enteramente privada, sino también surge a partir del reconocimiento constitucional; esto es, que, para recurrir al arbitraje, no basta recurrir al convenio arbitral, a la L.A o a la sola voluntad de las partes; además de ello se debe tener en cuenta el marco constitucional. Esto significa tener en cuenta el art, 139 inciso 1 de C.C de 1993 del Perú (Tirado, 2018). Puesto que la jurisdicción arbitral también tiene un carácter constitucional y autónomo como punto de partida normativo y constitucional, para la ejecución de las cautelares y por ende de Laudos arbitrales, esto permite afirmar que no es necesario la intervención de la jurisdicción ordinario, esto es el Poder Judicial.

El concepto de autonomía ha sido desarrollado por Ballesteros y Costea (Citado, 2013) en cual afirma que:

El concepto de autonomía se identifica con el de soberanía, ya que aquél implica el poder de darse normas de por sí. En ese sentido, esta autonomía puede ser concedida por el Estado a una autoridad, caso en el cual estamos frente a las normas que constituyen el ordenamiento jurídico, que son obligatorias para todos, o bien atribuida a los sujetos privados, quienes pueden dictar normas para regular sus propias conductas. Esta segunda potestad recibe el nombre de autonomía privada. Por ello se dice que los hombres son soberanos para vincularse obligatoriamente. (p. 85)

Dentro del ámbito legislativo, la (C.P) en el art. 2 inciso 24 indica que: “toda persona tiene derecho a la libertad”. En el literal (a) del mismo inciso sostiene que “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda” ;Por otro lado, la autonomía “posee un doble contenido, a saber: la libertad de contratar, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién voy a contratar; y la libertad contractual, o de configuración interna, que es la posibilidad de determinar el contenido del contrato” (Chipana, 2013, p. 88).

La (L.G.A) del Estado Peruano, reconoce el principio de autonomía o separabilidad, según el arbitraje y el principio de Kompetenz- Kompetenz con la finalidad que el árbitro cumpla con las funciones que las partes le han asignado, En ese sentido se analizará los objetivos que persigue este principio.

El principio de autonomía o separabilidad del pacto arbitral permite a los árbitros resolver cualquier controversia sobre la existencia o validez del contrato principal que contiene el convenio de arbitraje, mientras que, a su turno, el principio del Kompetenz- Kompetenz, significa que la justicia arbitral tiene prioridad temporal respecto a la justicia nacional para dirimir controversias sobre la existencia, validez y alcances del contrato de arbitraje.(Figueroa, 2014, p. 2)

Ambos principios se fundamentan en la plena voluntad de las partes con la finalidad de asistir a las instancias arbitrales. Si el principio de autonomía no existiera, esto es el principio de

Kompetenz-Kompetenz, las dificultades respecto de la jurisdicción tendrían que ser resuelto en justicia nacional, lo cual significa que la voluntad de las partes de supeditarse al sistema arbitral se vería atropellado.

Según el acuerdo es independiente en relación al contrato central o principal que lo sostiene; es un derecho objetivo, en el que los árbitros tienen la jurisdicción para que conozcan sobre la existencia de la validez de contrato. En ese orden de ideas. Figueroa (2014) afirma:

El principio de la Separabilidad o autonomía del convenio arbitral se manifiesta también en la situación de que, si termina el contrato principal por mutuo acuerdo, subsistirá igualmente el pacto arbitral, ya que el derecho de acción no se extingue, toda vez que existen derechos y obligaciones controvertidos, y, es más: aún en el evento que exista un finiquito, es el árbitro el que deberá resolver sobre su alcance. (p,3)

El principio de autonomía o separabilidad del pacto arbitral si no existiera, pues, la nulidad del contrato principal quedará nulo por el árbitro. Es por eso que este principio garantiza la eficacia del principio Kompetenz-Kompetenz.

El Kompetenz-Kompetenz que confiere al árbitro la facultad para conocer y resolver acerca de todo asunto relativo a la jurisdicción arbitral y a la existencia y validez del acuerdo, tiene su origen en la doctrina alemana conocida como Kompetenz-Kompetenz Klausel, en cuya virtud el árbitro goza de la facultad para pronunciarse sobre su propia competencia sin ulterior revisión de la justicia nacional. (Figueroa, 2014, p. 4)

El principio de Kompetenz-Kompetenz tiene reconocimientos según el Reglamento de Arbitraje de Uncitral en su art. 21 señala:

El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de las objeciones de que carece de competencia, incluso las objeciones respecto de la existencia o la validez de la cláusula compromisoria o del acuerdo de arbitraje separado.

En definitiva, la autonomía de los árbitros y su efectividad del sistema arbitral internacional comercial internacional se podrá reservar siempre que los elementos de protección de la autonomía se respeten ante una posible intervención del órgano judicial para que no se vulnere la autonomía del árbitro. El principio que se traduce en el control judicial posterior se fundamenta en que las partes pactantes han decidido someterse arbitraje y no a los jueces (Figueroa, 2014).

Asimismo, los principios de autonomía según el convenio arbitral y el principio de Kompetenz-Kompetenz son derivados de la regulación legal de cada país y de las institucional arbitrales y no del tratado internacional. Cada institución arbitral dará su aplicación e interpretación.

2.3.2. Jurisdicción, competencias, Limitaciones y facultades del arbitraje

El arbitraje es un ente jurídico, el cual imparte justicia privada, según la constitución Política del Perú es una justicia viva.

2.3.2.1 Jurisdicción

La jurisdicción etimológicamente proviene de iuris - dictio, unión de las palabras latinas: dicere = acción de decir y Ius = derecho. Por tanto, Roca (citado en Quiroga, 2017) afirma que: “la actividad con que el Estado, interviniendo la instancia de los particulares, procura la realización de los intereses protegidos por el derecho que han quedado insatisfechos por la falta de actuación de la norma jurídica que la ampara” (p.31).

Chioventa (citado Quiroga, 2017) afirma: “es la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares, sea para afirmar la existencia de la ley, sea para hacerla prácticamente efectiva” (p.31). Lo cual significa que la jurisdicción es creadora de derechos para un caso concreto, mediante audiencias por un ente imparcial, refiriéndose al T.A. En ese orden de ideas el Perú para Chanamé (2012):

La función jurisdiccional se da no sólo por la jerarquía de la norma constitucional que le da este reconocimiento (artículo 138 y 139 de la Constitución Política del Perú), sino porque los árbitros, al resolver el conflicto, declaran el derecho que asiste a la parte cuyas pretensiones amparan, y porque el laudo constituye un acto jurisdiccional. Ésta es una posición adoptada mayoritariamente por quienes han estudiado la naturaleza jurídica del arbitraje.

Es así que el TC a través de la sentencia 6167-2005- Lima –(28/02/2006) reconoce la independencia jurisdiccional del arbitraje al indicar: el TC reconoce al arbitraje como jurisdicción y absoluta competencia para conocer y solucionar conflictos que se han supeditado al fuero arbitral respecto de las materias disponibles, con absoluta autonomía o independencia jurisdiccional y no menos importante, sin injerencia judicial y/o administrativa.

Esta forma de jurisdiccional de resolver las disputas viene resultando conveniente para las personas que recurren a esta medida por la celeridad del caso, estos duran de dos a nueve meses; por la económica, ya que el proceso es rápido; y además por ser única instancia en la cual hay ausencia de tasas judiciales, a diferencia del proceso judicial que se tiene que pagar dichas tasas, caso contrario no se puede avanzar con el proceso

Para Chanamé (2012) según la C.P, en su art. 138 dispone que administrar justicia es una potestad que proviene de la ciudadanía, y es ejercida por la justicia ordinaria, mediante sus jerárquicos en concordancia a la Carta magna y a las demás leyes. De igual forma, art. 139, inciso 1) de la C.P indica que existe “unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, significando la no existencia, ni la posibilidad de establecer jurisdicción alguna, con excepción de la arbitral” (p, 91). La naturaleza jurisdiccional, es la esencia del arbitraje porque es una función del Estado.

Es necesario indicar que existe una autonomía de la jurisdicción, dado que cada Estado la viene ejerciendo de manera exclusiva y soberana.

Tanto en el sentido de que los particulares no pueden ejercerla, como porque cada Estado la aplica con prescindencia y exclusión de los otros, y debe ser independiente frente a los otros órganos del Estado y a los particulares. Decimos también que es única, es decir que solo existe una jurisdicción del Estado, como función, derecho y deber de éste. Davis (citado en Palacios, 2015, p. 21)

Sin embargo, se habla de algunas ramas con la finalidad de indicar como se distribuye a través de la ley su ejercicio entre los órganos y funciones especiales.

Ramírez (citado en López, 2018) señala que jurisdicción cinco poderes: el poder de *Notio*, *Vocatio*, *Coercitio* o poder de *Coerción*, poder de decisión o *Iudicium*, poder de *Executio* o *Imperium*. La jurisdicción entendida como esa función de poder y deber.

Dichos poderes son parte en su totalidad del órgano jurisdiccional; sin embargo, el árbitro no cuenta con el poder del *imperium*.

Vidal (citado en Palacios, p. 24 y 25) afirma:

- a. La función jurisdiccional corresponde al Estado y por tanto es una función pública, mientras que el arbitraje es privado;
- b. Los magistrados reciben nombramiento a nombre de la Nación, en el Perú por el Consejo Nacional de la Magistratura, integran órganos jerarquizados y tiene permanencia en la función, mientras que los árbitros son nombrados por las mismas partes que entran en conflicto o por la institución arbitral a la que se le encargar el nombramiento;
- c. Los magistrados están obligados a resolver conforme a derecho, mientras que los árbitros pueden hacerlo con arreglo a derecho o a su leal saber y entender, en el caso que el arbitraje no sea de derecho sino de conciencia;
- d. Los magistrados están dotados, además de la *notio* (facultad de conocer el conflicto planteado), de la *vocatio* (facultad de ordenar la comparecencia de las partes y de seguir el proceso en rebeldía de una de ellas) y de la *iuditio* (facultad de resolver mediante una sentencia), tienen también la *coertio* y la *executio* (que vienen a ser las facultades coercitivas y de ejecución de los fallos) de las que no gozan los árbitros, quienes solo gozan de la *notio*, la *vocatio* y la *iudicium*, que tiene su expresión en el laudo.

A) *Notio*

Agudelo Ramírez (citado en Eduardo López, 2018) indica:

Este elemento garantiza el derecho de formar la convicción, por parte del director del proceso, con el material de conocimiento suministrado en el proceso. Los elementos de confirmación o probatorios incorporados por el juez jurisdiccional, mediante su decreto y práctica, asegurarán una decisión de fondo objetiva. (P.23)

Significa el derecho de conocer algo determinado, el tribunal arbitral debe o tiene el deber de conocer algo determinado, en vista de aquella obligación que esta insertada en la cláusula arbitral, deber que nace en virtud de la autonomía voluntaria de las partes.

B) *Vocatio*

En la *vocatio* existe un poder que permite que permite compeler al justiciable con la finalidad que se acerque al proceso, esto es que el árbitro indica u ordena que las partes comparezcan dentro del proceso (López, 2018).

C) *Coercitio o Poder de Coerción*

Coerción es la facultad de poder utilizar la autoridad o fuerza pública con la finalidad de hacer cumplir las decisiones del órgano jurisdiccional ya de sea en sus sentencias o medidas cautelares.

Según lo indicado, el Poder Judicial es el único que tendría la posibilidad de admitir jurisdicción. La *coercitio* se le ha reservado al juez. Pero algunos autores Montoya (citado en Villanueva, 2018) sostiene:

Para algunos tratadistas basados en el carácter público que reviste la administración de justicia como función primordial y exclusiva del Estado, el arbitraje corresponde al campo público, los árbitros tienen el carácter de verdaderos jueces, aunque transitorios, pero ejercitan la función jurisdiccional del Estado y dictan una auténtica sentencia. (p.32)

En los sistemas de democracia moderna existen poder y estos se han dividido con la finalidad de evitar dictaduras, es por eso que al juez se le brinda la jurisdicción y facultad de *coerción*; sin embargo, para Caivano (citado en Villanueva, 2018) considera que la posibilidad para que el arbitraje sea considerado jurisdicción, es en razón:

El arbitraje es una forma de justicia privada. Lo que pretende significarse a través de esa expresión, que no tiene connotaciones políticas o ideológicas – es que se trata de una actividad jurisdiccional ejercida por particulares que no integran los órganos del Poder Judicial de un Estado. La naturaleza jurisdiccional del arbitraje es hoy incuestionable, ya que en el desempeño de la misión que toca a los árbitros se encuentran las características propias de aquélla: al fin y al cabo, la jurisdicción no es sino la función de administrar justicia. (p, 32)

En ese sentido el arbitraje está inmerso en la esfera pública; por ende, los árbitros son jueces, jueces temporales, en definitiva, porque son protagonistas de la administración y dirección de la justicia en el país. Los árbitros son jueces particulares porque brindan justicia a través de los laudos arbitrales y/o medidas cautelares, significa entonces que cuentan con un validez extrínseca e intrínseca de una sentencia emitida por el órgano judicial. Teniendo un carácter efectivo.

D) Iudicium

Para Ramírez (citado en López, 2018) indica que:

Al poder de sentenciar declarando el derecho que corresponde. Este poder posibilitar que tras la culminación de un proceso se emita un pronunciamiento definitivo en lo referente a la tutela declarativa. De lo dicho podemos inferir que el *iudicium*, viene a ser la facultad del juez de decidir sobre la causa bajo su conocimiento.

Por medio de la *Iudicium* se niega o se acepta lo solicitado por las partes, cuyos efectos constituyen la decisión de cosa juzgada.

E) Executio o coerción

La coerción es esa potestad o poder de usar la autoridad administrativa o policial (fuerza pública) para dar cumplimiento a la decisión final. Esto está referido a la capacidad en la ejecución y el fiel cumplimiento del fallo. Este poder de coerción es importante porque al no cumplir voluntariamente el obligado se le ara obedecer por medio de la autoridad policial o administrativa.

Por su parte Echandía (citado López, 2018)

El *executio* también denominado poder de ejecución, se relaciona con el de coerción, pero tiene su propio sentido, pues si bien implica el ejercicio de coacción y aun de la fuerza contra la persona, no persigue facilitar el proceso, sino imponer el cumplimiento de un mandato claro y expreso, sea que éste se derive de una sentencia o de un título proveniente del deudor y al cual la ley le asigne este mérito. (p.25)

Las medidas cautelares se deben cumplir una vez que hayan sido dictadas por el árbitro, dentro del plazo razonable y establecido. Debe obedecerse de manera voluntaria, si el obligado se niega. El interesado o afectado con el incumpliendo no debe recurrir al juez sino por el contrario este debe ir al árbitro para que este le dé cumplimiento a través de la autoridad policiales y

administrativas. Es por esa razón que es necesario que el árbitro cuente con la facultad de la coerción.

2.3.2.2. Autoridad y Competencias del arbitro

Son las partes quien le brindan la autoridad al árbitro, ellos son quien facultan para emitir las medidas cautelares y laudos arbitrales. Estas facultades terminan cuando emiten de decisión final (laudo arbitral).

El árbitro adquiere legitimidad por las propias partes, ya se la brindan de manera voluntaria.

Así las cosas, el árbitro sigue la misma suerte que el arbitraje como institución, a saber, nace de un contrato entre particulares autorizado por la ley. Su naturaleza, en cuanto a su designación como un tercero imparcial involucrado en una controversia entre dos o más partes que se someten a su juicio jurídico o de conciencia para resolverla, es estrictamente contractual. Y son las partes de esa controversia quienes hacen y deshacen al árbitro. En otras palabras: el árbitro existe porque las partes lo quieren, por su voluntad (...). Castillo y Vásquez (como se citó en Villanueva, 2018, p.54)

En razón de lo antes mencionado se puede señalar que es legítima la designación del árbitro porque lo nombran las partes. El árbitro puede actuar según su competencia. El mismo arbitro decide sobre su propia competencia, “en doctrina se le denomina kompetenz – kompetenz. Sólo el árbitro puede resolver si es o no competente para resolver la controversia” (Villanueva, 2018, p. 59).

Según la (L.A) DL. N.º 1071 expone en el artículo 41 respecto de la competencia:

El tribunal arbitral es competente para conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cualesquiera cuestiones conexas y accesorias a ella que se promuevan durante las actuaciones arbitrales, así como para dictar las reglas complementarias para la adecuada conducción y desarrollo de las mismas.

Está claro que el T.A debe conocer la raíz de la controversia, por esa razón se conforma el T.A, para conocer el fondo y no para desconocerlo.

En lo referente a la parte infime del artículo, pues las reglas tienen que ser conforme al mismo espíritu de las reglas más importantes del proceso arbitral. Esto significa que tienen que estar de acuerdo a lo que las partes han acordado; por ende, no debe tratarse de una violación al derecho de las partes sometidas a procedimiento arbitral. Las reglas deben ser claras para que no se favorezca a ninguno de los implicados, sino por el contrario sea en beneficio del proceso arbitral.

Esta misma (L.A) DL. N.º 1071 expone en el artículo 42, inciso 1, respecto de la competencia:

El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.

Existe un principio de competencia de la competencia, es usado “para definir la posibilidad que se reconoce a los árbitros para decidir acerca de su propia competencia, cuando ésta haya sido cuestionada; es decir, la posibilidad de resolver el planteamiento de incompetencia articulado a su respecto” (Castillo, Sabroso y Castro, 2014, p. 702). Lo que significa que el árbitro es único y exclusivo en decidir sobre la competencia.

Si bien es árbitro tiene la facultad para decidir respecto de las materias en controversia que nacen entre las partes; sin embargo, en la actualidad no tienen el *Ius Imperium* para ejecutar su propia decisión, razón por la cual esta tesis busca que el árbitro tenga dicha facultad de la coerción.

Lo que se busca con la coerción es que las decisiones arbitrales no queden en una letra muerta, sino por el contrario que sus decisiones sean efectivas de una u otra forma, de tal forma que el arbitraje no solo sea una solución alternativa de resolución de conflictos sino resulte ser eficaz y ejecutoriado. Para Arrarte (citado en Villanueva, 2018):

Así, las formas en las que el arbitraje y el proceso judicial se interrelacionan válidamente son diversas, siendo relevante para efectos del tema cautelar, de la intervención subsidiaria y de la intervención complementaria del Estado. En el primer caso (subsidiaria), el Poder Judicial participa emitiendo decisiones (contenidas en resoluciones) que no pueden ser adoptadas por un Tribunal Arbitral, en tanto éste no se ha constituido aún, por lo que no existe un órgano con potestad para dictarlas, o habiéndose constituido, carece de competencia para ello. En el segundo (complementaria), la obtención de un resultado requiere, necesariamente, tanto de la intervención arbitral como de la judicial; así es necesario que el Tribunal Arbitral haya dictado previamente una resolución, para que el Poder Judicial, en ejercicio de su potestad de *imperium* de la que el primero carece—, preste el auxilio necesario para su ejecución

2.3.2.3. Limitaciones

El sistema arbitral tiene limitaciones el cual restan la eficacia del arbitraje, estas perjudican para que se los árbitros ejecuten sus propias decisiones de una forma forzosa, es por eso que existe

la necesidad de recurrir al poder judicial. Al acudir al poder judicial, este sirve como una intervención subsidiaria. Para Arrarte (citado en Villanueva, 2018):

Así, las formas en las que el arbitraje y el proceso judicial se interrelacionan válidamente son diversas, siendo relevante para efectos del tema cautelar, de la intervención subsidiaria y de la intervención complementaria del Estado. En el primer caso (subsidiaria), el Poder Judicial participa emitiendo decisiones (contenidas en resoluciones) que no pueden ser adoptadas por un Tribunal Arbitral, en tanto éste no se ha constituido aún, por lo que no existe un órgano con potestad para dictarlas, o habiéndose constituido, carece de competencia para ello. En el segundo (complementaria), la obtención de un resultado requiere, necesariamente, tanto de la intervención arbitral como de la judicial; así es necesario que el Tribunal Arbitral haya dictado previamente una resolución, para que el Poder Judicial, en ejercicio de su potestad de *imperium*, de la que el primero carece, preste el auxilio necesario para su ejecución. (p. 99)

En cada país es distinta la legislación y cada uno de estos legisladores adopta las facultades del árbitro de forma distinta. En nuestro país los árbitros no tienen las facultades, sino, más bien la tiene el órgano judicial. Para Arrarte (citado en Villanueva, 2018):

La Constitución peruana establece como regla general que corresponde a la judicatura el avocamiento único del estudio y solución de los diversos tipos de conflictos jurídicos (principio de unidad), prohibiéndose al legislador que atribuya la potestad jurisdiccional a órganos no conformantes del Poder Judicial (principio de exclusividad). Por unidad, debemos entender que existe un solo vértice de administración de justicia en el Perú, que es el que dirige la actividad jurisdiccional; es decir, la judicatura se encuentra sometida a una organización jerarquizada. La unidad y exclusividad de la jurisdicción se entiende como la estructura orgánica y jerarquizada del Poder Judicial (...) El principio de unidad impide la fragmentación jurisdiccional, busca asegurar la individualidad del Poder Judicial. El principio de exclusividad es la prohibición de atribuir la potestad jurisdiccional a órganos que no forman parte de la judicatura, en otras palabras, se trata de la confluencia de los principios de separación de poderes y de tutela judicial efectiva. (p.100)

En este orden de ideas el arbitraje ha ido ganando un prestigio en el ámbito nacional por lo que consideramos que se concedan más facultades para que se pueda ejecutar inmediatamente lo que el árbitro ha decidido. De tal forma que en el marco normativo se adecuó y garanticé los derechos de todos lo que confían en este medio alternativo de conflicto. En nuestro país se debe delimitar el marco legal.

2.3.2.4 Facultades

La “facultad del árbitro está limitada por lo que las partes hayan acordado delegar al Tribunal...” Filártica (citado Villanueva, 2018). Las partes son quienes otorgan competencias

al árbitro. Estos son quienes le brindan las facultades y las reglas del proceso. De tal forma, que tendrán que determinarlas de forma clara y detallada, dentro de la normativa nacional.

El árbitro está facultado para dictar medidas cautelares, según el art. 47, literal 1 de la (L.G.A):

Una vez constituido, el tribunal arbitral, a petición de cualquiera de las partes, podrá adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para garantizar la eficacia del laudo, pudiendo exigir las garantías que estime conveniente para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda ocasionar la ejecución de la medida.

Esta expresamente establecido en la ley, es ese sentido ya no sería necesario pactar la facultad de emitir medidas cautelares. Porque al estar sometido a un proceso arbitral, estas medidas se pueden solicitar por cualquiera de las partes. Pero, ¿todas las cautelares que hayan sido solicitadas por las partes deben ser aceptadas o concedidas?

Pues no todas, Villanueva (2018) refiere a que depende de varios factores, tales como: según la naturaleza, las partes son quienes deben acreditar la necesidad de la urgente medida; las partes deben mostrar que hay un *periculum in mora*, si es que la cautelar no se dicta; las medidas deben guardar relación con las pretensiones que se están demandando en el proceso arbitral.

Ahora es necesario preguntarse ¿qué tipo de medidas cautelares se podrán solicitar en un procedimiento arbitral?

Según Decreto Legislativo (D.L. N° 1071) en su art. 48.1, el cual establece: “El Tribunal Arbitral está facultado para ejecutar, a pedido de parte, sus medidas cautelares, salvo que, a su sola discreción, considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública”. El Tribunal Arbitral ejecuta algunas medidas cautelares a algunos organismos públicos.

Es este sentido se señalan que “algo vital para el arbitraje es la disponibilidad de medidas cautelares o provisionales efectivas que acompañen al proceso arbitral futuro o en curso (...), por ejemplo, para asegurar ciertos activos o imponer cierta conducta” Derains y Schwartz”, (citado en Rioja, 2019, p. 1).

Existen la necesidad en las partes que opten por solicitud de medidas cautelares temporales y urgentes. Claro, quien lo solicita es la parte que se sienta afectada en gran manera. Por eso que el árbitro concede la medida cautelar para tutelar el derecho del solicitante.

Las cautelares son las delegas de evitar la frustración y los daños o atropellos inminentes. Puesto que estas aseguran el cumplimiento efectivo de la resolución definida recaída en la controversia

del laudo arbitral. Pues este constituye un derecho verdadero y justiciable. Estas medidas cautelares pueden ser de diversa naturaleza.

Las medidas cautelares que brindan los ordenamientos jurídicos son de formas tan diversas. Algunas legislaciones optan por enumerar y definir un catálogo de medidas cautelares posibles, especificando asimismo la modalidad en que éstas pueden operar. Otras, en cambio, proponen formas genéricas, de manera que la respuesta del ordenamiento jurídico pueda ajustarse a la necesidad de la parte que la requiere (Bordachar, 2015, p. 74)

Sin embargo, en la (L.A) peruano habla de las medidas cautelares.

Medidas cautelares: Son aquellas que van dirigidas a asegurar la efectividad de la resolución que un día se dicte; es decir, a garantizar la eficacia del futuro laudo. Medidas de aseguramiento de prueba: Son aquellas tendentes a asegurar la pervivencia de alguna fuente de prueba. Medidas provisionales: Son resoluciones adoptadas por el tribunal para mantener la situación existente durante el procedimiento, hasta que se dicte una resolución definitiva poniendo fin al litigio (Amprimo, citado en Villanueva, 2018, p. 88).

Así, Castillo, Sabroso y Chipan (2013) manifiesta que la medida cautelar ostenta una finalidad abstracta y concreta. En primer orden, la concreta está dirigida a imposibilitar que el fallo definitivo devenga en inejecutable; esto es asegurar el cumplimiento del laudo de forma definitiva. En segundo orden, la abstracta, referida a la entrega del principio de justicia, de la reputación de la labor arbitral o judicial. Lo cual significa que sirve de conducto a través del cual el órgano de resolución de controversias obtiene prestigio. La seguridad y confianza que la sociedad tenga respecto del órgano jurisdiccional o arbitral, dependerá de la eficiencia que se logre en los laudos arbitrales.

2.3.3 EL Arbitraje y el Poder Judicial

En este apartado no se hablare ningún concepto ni definición de arbitraje puesto que en el primer capítulo está dedicado a este, pero respecto al Poder Judicial se tiene que establecer una definición.

2.3.3.1 Diferencia entre los arbitros y los jueces

Según, el Tribunal Constitucional a través de la sentencia 02275-2013 - Lima (01/03/2018) fundamento destacado del magistrado Espinoza Saldaña: 6.: se establece diferencia entre los árbitros y los jueces. La primera diferencia: es sobre la fuente de poder del árbitro, emana del de la voluntad de las partes; y la del juez, proviene del pueblo, la cual origina de la ley. La segunda diferencia: es que la designación del árbitro es dada por las partes, en tanto la de los jueces es por concurso público. La tercera: los árbitros no siempre emiten decisiones jurídicas,

porque son nombrados de forma temporal y sus facultades se extienden solo al caso en concreto al que se refiere el acuerdo arbitral que da origen; en cambio los jueces emiten decisiones jurídicas siempre, dentro de su periodo de elección, esto significa que sus decisiones son permanentes y sus facultades jurisdiccionales son amplias, están delimitadas por la repartición que hace el legislador. la cuarta: las decisiones emitidas por los árbitros no son revisadas mientras que de los jueces sí. La quinta: en al árbitro se le desconoce el *imperium* en nuestra legislación mientras que al juez.

Es ese sentido el árbitro debería debe contar con el poder de coerción para ejecutar sus medidas cautelares y darle cumplimiento inmediato.

2.3.4. Las Medidas Cautelares en el arbitraje con el Estado

En el art. 48, inciso 1 de la (L.G.A) N°1071 se indica: “El Tribunal arbitral está facultado para ejecutar, a pedido de parte, sus medidas cautelares (...). Para impedir algún daño actual o inminente que sufra la parte afectada en la contratación pública, con la finalidad de garantizar la eficacia del Laudo”. Sin embargo, surge una problemática en el texto de la norma, porque la misma ley permite que no se pueda ejecutar o dar cumplimiento a la medida cautelar.

La problemática, se ubica en el art. 48, inciso 2 de la L.G.A que señala:

En los casos de incumplimiento de la medida cautelar o cuando se requiera de ejecución judicial, la parte interesada recurrirá a la autoridad judicial competente, quien por el solo mérito de las copias del documento que acredite la existencia del arbitraje y de la decisión cautelar, procederá a ejecutar la medida sin admitir recursos ni oposición alguna. Esto significa que la razonabilidad no está sujeta a la revisión del juez; por tanto, no le está permitido alterar o delimitar el alcance de la medida cautelar, sino por el por contrario, tiene que dar cumplimiento a la misma sin tener que revisarla ni analizarla.

Según, Ledesma, (2014), nos demuestra que el “árbitro tiene el poder del *iudicium*, pero carece del *imperium*”(p.144); por tanto, tiene que recurrir órgano jurisdiccional para hacer cumplir el derecho invocado, de ser necesario utilizando el uso de la fuerza, con la finalidad de dar cumplimiento a la cautelar dictada por el árbitro.

Es por eso que el Tribunal Arbitral necesita con urgencia ese *ius Imperium* que sí tiene el Poder Judicial, para evitar la pérdida de tiempo y la posibilidad de que los sujetos obligados se vuelvan renuentes a su cumplimiento.

Al momento en que la medida cautelar es concedida lo que espera el sujeto beneficiado es que sea rápidamente ejecutada y por ende no termine en manos del Poder Judicial; pero de nada

valdría si las partes han decidido someterse al arbitraje y a las medidas cautelares si en buena cuenta éstas no se cumplen al momento de ser dictadas por el Tribunal Arbitral.

En tal sentido, los preceptos de los artículos de la L.G.A antes señalados no hacen accesible el cumplimiento del pacto a lo querido por las partes contratantes, o que una vez dictada la cautelar, ésta no pueda ejecutarse contra el perdedor; debe tenerse en cuenta que “la medida cautelar es una decisión que está destinada a ser ejecutada y conlleva dos pasos necesarios y sucesivos: la toma de la decisión y la ejecución” (Ledesma, 2014, p.143). Una cosa es tomar la decisión y otra es la ejecución, en la ejecución está la falencia porque como lo dije en líneas anteriores, los árbitros adolecen de la fuerza denominada *Imperium*, propia de los magistrados o jueces.

Las medidas cautelares que son dictadas por el árbitro deben estar debidamente motivadas, esto significa que las condiciones deben ser claras, así, por ejemplo:

Congruente: debe existir coherencia entre los fundamentos y la decisión; suficiente, debe haber explicación adecuada y solvente de los motivos que han llevado a la decisión; claro: comprensible para quien lo lea, especialmente para las partes; y explicar de manera lógicamente razonada los hechos, la valoración. No se trata de redactar un tratado o de demostrar innecesariamente cuan leído es el árbitro o cuanto sabe de la materia en controversia. Mantilla (como se citó en Guerinoni, 2016, p. 125).

Esto garantizará que la medida cautelar esté debidamente dada por ende una buena aplicación del derecho, con la finalidad de obtener un laudo arbitral razonable, motivada y fundada en el derecho.

2.3.5. Facultades coercitivas en el arbitraje: mecanismos de solución

Con el objetivo, que exista una eficacia y eficiencia en el arbitraje peruano, creo firmemente que el árbitro debe tener facultades coercitivas, especialmente para la ejecución de las medidas cautelares. De tal forma, que sí el obligado a cumplir la medida cautelar no la hace, frente a este panorama se tiene que recurrir a las autoridades policiales y administrativas con la finalidad de ejecutar la medida cautelar.

Según la L.A.M.E en su artículo 9. establece:

“... Los árbitros pueden exigir una garantía a quien solicite la medida, con el propósito de cubrir los (...) perjuicios a la parte contraria, si la pretensión fuera declarada infundada en el laudo (...). Para la ejecución de las medidas cautelares, los árbitros siempre que las partes así lo estipulen en el convenio arbitral, solicitarán el auxilio de los funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos que sean necesarios sin tener que recurrir

al juez ordinario alguno del lugar donde se encuentren los bienes o donde sea necesario adoptar las medidas.”

En relación al artículo 9 de la L.A.M.E ¿pueden los árbitros ejecutar las medidas cautelares? Los árbitros sí pueden pedir el apoyo de la policía, funcionarios públicos, judiciales y administrativos, claro está, que las partes así lo hayan pactado literalmente en el convenio arbitral; caso contrario, cualquiera de las partes puede solicitar al juez ordinario la ejecución de la medida cautelar. Por tanto, la voluntad expresa de las partes es de suma importancia para solicitar el auxilio de otras instituciones públicas. Lo cual permitirá dar solución a al problema planteado.

Según la (L.A.M.E) en su art. 9.1 tercer párrafo, el cual señala:

Para la ejecución de las medidas cautelares, los árbitros siempre que las partes así lo estipularen en el convenio arbitral, solicitarán el auxilio de los funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos que sean necesarios sin tener que recurrir a juez ordinario alguno del lugar donde se encuentren los bienes o donde sea necesario adoptar las medidas. (Naranjos, 2018, p. 30)

Esta jurisdicción arbitral proviene de la ley de la facultad de las partes, esto es la voluntad y autonomía de la mismas para ejecutar las medidas cautelares. Esto puede comprenderse como un mecanismo privado y reconocido en la Constitución Política del Perú, al que cada una de las partes se han sometido de forma libre y voluntaria. Estas le brindan la jurisdicción a los árbitros para que den solución al conflicto.

Las medidas cautelares desempeñan un papel relevante en cualquier procedimiento de arreglo de controversias por su doble función: proteger la situación de las partes en espera de la solución del litigio existente entre ellas, y asegurar la ejecutabilidad de la resolución final. (Naranjos, 2018, p. 67)

El arbitraje como mecanismos de resolución de controversias, teniendo como base la autonomía de las partes, es una facultad importante de los árbitros para administrar justicia, a través de la ejecución de las medidas y cautelares y laudos arbitrales.

Para Naranjos (2018) manifiesta: “La Ley ecuatoriana, tratándose de medidas cautelares, ha diferenciado estos dos supuestos: a) cuando las partes acuerdan expresamente dar esas facultades al árbitro. b) Cuando las partes no dan esas facultades al árbitro” (p. 105). Esta adopción es interesante, en razón que si el arbitraje surge como voluntad de las partes.

El artículo 48, inciso 2 de la (L.G.A):

En los casos de incumplimiento de la medida cautelar o cuando se requiera de ejecución judicial, la parte interesada recurrirá a la autoridad judicial competente, quien por el solo mérito de las copias del documento que acredite la existencia del arbitraje y de la decisión cautelar, procederá a ejecutar la medida sin admitir recursos ni oposición alguna.

La propuesta de modificación sería:

En los casos de incumplimiento de la medida cautelar, la parte interesada recurrirá al Tribunal arbitral, quien por el solo mérito de las copias del documento que acredite la existencia del arbitraje y de la decisión cautelar, procederá a ejecutar la medida utilizando el poder coaccionador de los funcionarios públicos, policiales y administrativos, siempre que las partes lo hayan pactado.

III. Conclusiones

- Se explicó el marco general del proceso de arbitraje en las contrataciones estatales, advirtiendo que el arbitraje es un mecanismo privado de resolución de controversias que surge de la autonomía de voluntad de los intervinientes en el proceso, esto es las partes, quienes acuden a él con la finalidad de eludir lo tedioso, largo y muchas veces costoso que puede ser el proceso civil conocido por el Poder Judicial. Tienen dos opciones donde puede recaer, entre ellos el Arbitraje *Ad Hoc* y también Arbitraje Institucional. Sin embargo, se debe posicionar al Arbitraje Institucional por encima del Ad Hoc en materia de Contrataciones con el Estado. El arbitraje tiene un reconocimiento constitucional porque se reconoce una excepción en su art. 139. Inciso 1: (...) No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la (...) Arbitral. De manera que las partes acuerdan que, en las relaciones contractuales bajo la L.C.E, introducir al arbitraje como parte obligatoria, ya que siempre ira en el contrato y no permite optar por otro método de solución de conflictos. En ese sentido, la naturaleza jurisdiccional, es la esencia del arbitraje porque es una función del Estado. Dicha jurisdicción tiene cinco poderes: el poder de Notio, Vocatio, Coercitio o poder de Coerción, poder de decisión o Iudicium, poder de Executio o Imperium. La jurisdicción entendida como esa función de poder y deber. El sistema arbitral tiene limitaciones el cual restan la eficacia del arbitraje, estas perjudican para que se los árbitros ejecuten sus propias decisiones de una forma forzosa, es por eso que existe la necesidad de recurrir al poder judicial.
- Se ha definido a la medida cautelar desde una perspectiva doctrinal, señalando que la medida cautelar es una institución Jurídica, mediante la que se asegura la eficacia y efectividad de la sentencia o Laudo Arbitral a dictarse en un procedimiento ante los posibles riesgos de un peligro en la demora. Las medidas cautelares tienen como función asegurar la eficacia del laudo; esto es, asegurar la efectividad del laudo arbitral; por tanto, debe ser una protección instrumental, variable y concedida. La cautelar puede ser tramitada por cualquiera de las partes, por riesgo y cuenta de quien la solicita.

- El art. 48, inciso 1 de la L.A N°1071 se señala: el T.A tiene la facultad de poder ejecutar sus medidas cautelares, a solicitud de la cualquiera de las partes (...). Sin embargo, se establece en el art. 48, inciso 2 de la L.G.A que señala: En los casos de incumplimiento de la medida cautelar o cuando se requiera de ejecución judicial, la parte interesada recurrirá a la autoridad judicial competente, quien por el solo mérito de las copias del documento que acredite la existencia del arbitraje y de la decisión cautelar, procederá a ejecutar la medida sin admitir recursos ni oposición alguna. Por la tanto, el art. 48, inciso 2 de la (L.G.A) debería ser modificado de la siguiente manera: En los casos de incumplimiento de la medida cautelar, la parte interesada recurrirá al Tribunal arbitral, quien por el solo mérito de las copias del documento que acredite la existencia del arbitraje y de la decisión cautelar, procederá a ejecutar la medida utilizando el poder coaccionador de los funcionarios públicos, policiales y administrativos, siempre que las partes lo hayan pactado. En ese sentido, no resulta conveniente que las medidas cautelares tengan que ser ejecutadas por el Poder Judicial, sino por el contrario, deben ser obligatoriamente cumplidas de forma inmediata cuando el Tribunal Arbitral las ejecute. Para ello, es necesario que el T.A cuente con el *Ius imperium*. De contar con el poder coaccionador, mermaría la carga procesal del Poder Judicial. Por ende, habrá mayor celeridad del proceso. De esta manera, los juzgados contarían con una menor carga laboral, y a su vez, esto, permitiría el cumplimiento de la ejecución de los distintos actos procesales que son propios de un proceso judicial en los plazos establecidos por ley; además, el Arbitraje en el Perú estaría cumplimiento su función de ser una solución alternativa de conflicto.

IV. Referencias

LIBROS:

1. Córdova, J. (2018). *El Convenio Arbitral*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
2. Cabrera y Urquiso, G. (2011). *Las medidas Coercitivas Personales y Reales en la Jurisprudencia 2009- 2010*, Lima, Perú: Diálogo con la jurisprudencia.
3. Castillo, M (2012). *Arbitraje y Constitución*. Lima, Perú: Palestra.
4. Guzmán, C. (2017). *Las contrataciones del Estado*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
5. Martel, R. (2018). *La anulación de los Laudos Arbitrales en la jurisprudencia*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
6. Montes, L. (2016). *Nueva Ley Reglamento de las Contrataciones del Estado*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
7. Navas, C. (2017). *Guía Didáctica Arbitraje en las contrataciones del Estado*. Lima, Perú: Pacífico Editores S.A.C.
8. Lohmann, J. (1993). *El Arbitraje*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica Fondo Editorial.
9. Ledesma, M. (2014). *Jurisdicción y Arbitraje*. Lima, Perú: Fondo Editorial.
10. Ledesma, M. (2018). *La Tutela Cautelar y de Ejecución Medidas Cautelares*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
11. Peláez, M. (2005). *Manuela Práctico el Proceso Cautelar*. Lima, Perú: Editores Jurídica Grijley.
12. Peláez, M. (2008). *Medidas Cautelares en el Proceso Civil*. Lima, Perú: Grijley.
13. Veramendi, F. (2013). *Las Medidas Cautelares*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica
14. Vicente, D. (2012). *Las medidas cautelares en el proceso civil*. Barcelona, España: Atelier Libros Jurídicos.
15. Vidal, R. (2003). *Manual de Derecho Arbitral*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
16. Vidal, F. (2014). *El convenio arbitral en la Ley de Contrataciones del Estado*. Lima Perú: Gaceta Jurídica.

LIBROS ELECTRÓNICOS:

17. Alarcón, G. (2015). *La oposición contra las Medidas Cautelares como requisito para postular Apelación en los Procesos Civiles y Constitucionales*. Recuperado de: http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1834/1/RE_DEREHO_OPOSICI%C3%93N.CONTRA.%20MEDIDAS.CAUTELARES.REQUISITO%20APELACION%20CIVILES.CONSTITUCIONALES_TESIS.pdf
18. Castillo, Sabroso y Castro (2014). *Comentarios a la Ley de Arbitraje Primera parte*. Recuperado de: <https://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/vol25.pdf>
19. Castillo, Sabroso y Castro, L. (2014). *Arbitraje Comentario a la Ley de Arbitraje Primera Parte*. Recuperado de: <https://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/vol25.pdf>
20. Castillo, Sabroso y Castro, L. (2014). *Arbitraje Comentario a la Ley de Arbitraje Segunda Parte*. Recuperado de: <http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/vol26.pdf>
21. Carbonell, B. (2016). *Derecho Arbitral. Con énfasis en la ley de arbitraje peruano*. Recuperado de:

- https://2019.vlex.com/#search/content_type:4+jurisdiction:PE/ARBITRAJE+CON+EL+ESTADO+-peru/WW/vid/726171901
22. Fernández, A. (2017). *El Arbitraje entre la autonomía de la voluntad de las partes*. Recuperado de: <https://2019.vlex.com/#sources/23021>
 23. Figueroa, A (2014). La autonomía de los árbitros y la intervención judicial. *Arbitraje Pucp*. Volumen (4), 71-81. Doi: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/10388>
 24. López, F (2015). *El Arbitraje en el ámbito administrativo, en especial en la contratación pública*. Recuperado de: https://2019.vlex.com/#search/*/ARBITRAJE+CON+EL+ESTADO/p10/WW/vid/646065513
 25. Servan, N (2017). *La excepción del convenio arbitral en la Ley Peruana de Arbitraje y la Convención de Nueva York*. *Forseti* (7), p. 1-18. Recuperado de: <http://forseti.pe/revista/derecho-corporativo/articulo/la-excepcion-de-convenio-arbitral-en-la-ley-peruana-de-arbitraje-y-la-convencion-de-nueva-york>
 26. Soto y Bullar, A, (2011). *Comentario a la Ley de Arbitraje*. Recuperado de: [file:///C:/Users/YUSSELI/Downloads/download%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/YUSSELI/Downloads/download%20(2).pdf)

REVISTAS:

27. Bordachar, R. (2015). Medidas cautelares en arbitraje y la incorporación del árbitro de emergencia. *Derecho y Ciencias*, Volumen (23), 71-91.
28. Gómez, J. (2014). Análisis de la nueva Ley de Contrataciones del Estado y su proyecto de reglamento. *Revista de Actualidad Jurídica*, Tomo (262), 12- 33.
29. Tirado, Richard J. (2014). Arbitraje y debido proceso. *Revista de Actualidad Jurídica*, Tomo (291), 19- 54.
30. Mcgregor, S. (2014). Más sabe el diablo por viejo: arbitraje, Estado y jurisdicción. *Revista de Actualidad Jurídica*, Tomo 295.2018.
31. Nunja, J. (2014). Sistema Nacional de Abastecimiento y Control Patrimonial. *Revista de Actualidad Gubernamental*, N°90, 2016, VII, Lima.
32. Triveño, D. (2015). *El arbitraje institucional en la Ley de Contrataciones con el Estado y su modificatoria y una mejora a medias*. *Revista de Actualidad Jurídica*, Tomo 294.2018.

RECURSOS ELECTRÓNICOS:

33. Alarcón, G. (2015). La oposición contra las Medidas Cautelares como requisito para postular Apelación en los Procesos Civiles y Constitucionales. Recuperado de: http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1834/1/RE_DEREHO_OPOSICI%C3%93N.CONTRA.%20MEDIDAS.CAUTELARES.REQUISITO%20.APELACION%20.CIVILES.CONSTITUCIONALES_TESIS.pdf
34. Barrón y Zúñiga, R. (2014). Comentarios Y Reflexiones sobre El estudio de investigación del Centro De Análisis Y Resolución De Conflictos- Pucp Tendencias del Arbitraje de Contratación Pública: Análisis de Laudos Arbitrales. *Revista Arbitraje PUCP*, Volumen (4), 83-102. Recuperado de : <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/10389/10839>
35. Castillo, Sabroso y catalán. (2013). *La Constitución del Tribunal Arbitral y las Medidas Cautelares en el Arbitraje*. *Revista Arbitraje PUCP*, Volumen (3), 7-17.

- Recuperado de:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/9382/9797>
36. Guerinoni, P. (2016). *La motivación del Laudo Arbitral*. Arbitraje Pucp, Volumen (6), 118-126. doi:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/17030>
37. Peso, E. (2014). ¿Puede un juez peruano dictar una medida cautelar en apoyo de un arbitraje con sede en el extranjero?. *Revista de Economía y Derecho UPC*, (5), 61-88. Recuperado de: <file:///C:/Users/User/Downloads/306-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1163-1-10-20140611.pdf>
38. Rivera, J. (2015). La ejecución de Medidas Cautelares en un país distinto al de la Sede del Arbitraje. *Revista Arbitraje Pucp*, (5), 114-120. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/16695/17026>
39. Silva, Velarde, E. (2017). La extensión del Convenio Arbitral a partes no signatarias en Europa: ¿un enfoque uniforme?. *Revista Arbitraje PUCP*, Volumen (7), 22-34. Recuperado de:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/18067/18312>
40. Villanueva, L (2018). *Arbitraje Limitaciones en las facultades de los árbitros*. Recuperado de <http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/vol57.pdf>

ARTÍCULO DE PERIÓDICO ONLINE:

41. Rioja A. (2019). *Las Medidas cautelares en sede Arbitral*. Lima: La Ley el ángulo legal de la noticia. Recuperado de: <https://laley.pe/art/7989/las-medidas-cautelares-en-sede-arbitral>

JURISPRUDENCIA

42. Resolución del 02 de mayo del 2007, (Expediente Número 856-2006-TC)
43. Sentencia del Tribunal Constitucional a través de la Casación 2460 – 2014- Lima (29/05/ 2014)
44. Sentencia del Tribunal Constitucional a través de la sentencia 6167-2005- Lima – (28/02/2006)
45. Sentencia del Tribunal Constitucional a través de la sentencia 023 – 2005- Lima- (27/10/2006)
46. Sentencia de Tribunal Constitucional a través de sentencia 1209- 2006- Lima- (27/10/2006)
47. Sentencia de Tribunal Constitucional a través de sentencia 02275- 2018- Lima- (01/02/2018)
48. OSCE, Directiva N°006- 2020- OSCE/CD

BLOGS

49. Castillo R. C. (2017). *Revival del arbitraje institucional*. El peruano. Recuperado de <https://elperuano.pe/noticia-revival-del-arbitraje-institucional-50373.aspx>
50. Huamaní, J. (1 de noviembre 2017). *Diplomado de Arbitraje con el Estado*. Recuperado de: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/06/Convenio-Arbitral-Juan-Huaman%C3%AD->

[Ch% C3% A1vez.pdf?fbclid=IwAR2kXmnMjyGLMnr9jzGaQ_IprXNgVTQ4i3m3gVjgMARKHabZf8A5hGrAtPo](http://chavez.pdf?fbclid=IwAR2kXmnMjyGLMnr9jzGaQ_IprXNgVTQ4i3m3gVjgMARKHabZf8A5hGrAtPo)

51. Instituto de Ciencias Social y políticos del Perú. (1 de abril 2017). *Los principios de la contratación estatal*. Recuperado de: <http://incispp.edu.pe/blog/los-principios-la-contratacion-estatal/>

NORMA:

52. Constitución Política de 1839
 53. Constitución Política de 1979
 54. Constitución Política de 1993
 55. Código Civil del Perú 1984
 56. Ley de Arbitraje N° 26572
 57. Ley de Arbitraje (actual)
 58. Ley del proceso arbitral en Colombia N° 1563
 59. Ley del proceso arbitral en Chile N° 19.971
 60. Ley que regula el Arbitraje en España N° 60/2003
 61. Ley de Contrataciones con el Estado – Ley n°
 62. Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado
 63. Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador

TESIS:

64. Alvarado, E. (2015). La implementación de una fiscalización previa como mecanismo de control para aprobar el Decreto de Urgencia en casos de contrataciones directas en procesos de selección, Lima año 2016. (Tesis de grado). Recuperado de:
http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/21850/Alvarado_DEA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
65. Bocanegra, R. (2015). *Ley de Contrataciones y sus efectos en el Distrito de José Crespo y Castillo- Leoncio Prado- 2014*. (Tesis de doctorado). Recuperado de:
http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/242/T_047_41386658_D..pdf?sequence=1&isAllowed=y
66. Calagua, R. (2018). *Análisis de laudos sobre resolución de contratos de bienes aplicando la ley de contrataciones del estado*. Publicados en el año 2015. (tesis de pregrado). Recuperado de:
<http://repositorio.uwiener.edu.pe/bitstream/handle/123456789/2394/TITULO%20-%20Ricardo%20Nicol%C3%A1s%20Calagua%20Mojorovich.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
67. Córdova, J. (2013). *¿Arbitrar o no Arbitrar? he ahí el dilema: La vinculación del Convenio Arbitral a los no Signatarios*. (tesis de pregrado). Recuperado de:
http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4963/CORDOVA_SCHAEFER_JESUS_CONVENIO_ARBITRAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y
68. Chipana, j (2013). *Los árbitros en la ley de arbitraje. bases para una reforma del título iii del Decreto Legislativo n.º1071*. (tesis de pregrado). Recuperado de:
http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4523/CHIPANA_CATALAN_JHOEL_LEY_ARBITRAJE.pdf?sequence=1&isAllowed=y

69. Donoso Bustamante, A. (2018). *Las medidas cautelares en el proceso arbitral Eficacia estratégica en el sistema ecuatoriano*. (Tesis de maestría). Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6104/1/T2571-MDE-Naranjo-Eficacia.pdf>
70. Gonzales y Moreno (2015). *La responsabilidad de los árbitros*. (tesis para optar grado de Doctor). Recuperado de: http://espacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:Derecho-Jgonzalezsoria/GONZALEZ_SORIA_MORENO_Javier_tesis.pdf
71. Jeri, S. (2017). *Las contrataciones públicas en las controversias arbitrales*, Lima-2017. (tesis de maestría). Recuperado de: [file:///C:/Users/USER/Downloads/Jeri_DSS%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USER/Downloads/Jeri_DSS%20(1).pdf)
72. López, R (2018). *La Incorporación de la Executio en el Proceso de Arbitraje para Generar Eficacia en la Ejecución del Laudo Arbitral. Publicado en el año 2018*. (tesis de pregrado). Recuperado de: http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/3621/BC-TES-TMP-2458.pdf?sequence=1&isAllowed=y&fbclid=IwAR229FJj1N5SsPQ0F7a58EbIV8At_4Z72O7A5ISMkTNIJwbnN2T8RPDSxkA
73. Linares, A. (2017). *Alcances de la extensión del Convenio Arbitral*. (tesis de pregrado). Recuperado de: http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/944/3/Ana_Tesis_bachiller_2017.pdf
74. Martínez, L. (2016). *Vulneración a la Tutela Judicial Efectiva en la Concesión de Medidas Cautelares en el Arbitraje Peruano* (tesis de pregrado). Recuperado de: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2669/DER_087.pdf?sequence=1&isAllowed=y
75. Naranjos, M (2018). *Las medidas cautelares en el proceso arbitral Eficacia estratégica en el sistema ecuatoriano*. (tesis de maestría). Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6104/1/T2571-MDE-Naranjo-Eficacia.pdf>
76. Palacios, R. (2015). *La vulneración al principio de pluralidad de instancias en el proceso arbitral*. (tesis para optar grado de doctor). Recuperado de: http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/2520/1/RE_DOCT_DERE_ROBERTO.PALACIOS_LA.VULNERACION.AL.PRINCIPIO.DE.PLURALIDAD_DATOS.pdf
77. Perez y Villanueva, j. (2015). *El Arbitraje Institucional-Social una propuesta alternativa e innovadora de resolución de conflictos: económico, sencillo y rápido*. (tesis de pregrado). .Recuperadode: file:///C:/Users/USER/Downloads/PEREZ-ROCA_SUSANA_VILLANUEVA_CYNTHIA_EL_ARBITRAJE_INSTITUCIONAL.pdf
78. Robles, D. (2018). *Mejora de las Actuaciones Preparatorias en las Contrataciones de Bienes y Servicios Nacionales e Internacionales en el Estado*. (Tesis de pregrado). Recuperado de: <http://cybertesis.urp.edu.pe/bitstream/urp/1403/1/TESIS%20DAJANA%20V.%20ROBLES%20RODRIGUEZ-NEG2018.pdf>
79. Quiroga, A. (2017). *La naturaleza Procesal del Arbitraje*. (tesis para optar grado de magister). Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/9141/Quiroga_Le%C3%B3n_Naturaleza_procesal_arbitraje%20%281%29.pdf?sequence=6&isAllowed=y

80. Saucedo, P. (2018). *El arbitraje institucional como mecanismo alternativo de solución de conflictos en las contrataciones con el Estado*. (tesis de pregrado). Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo.
81. Sihuacola, K. (2017). *La Revisión Judicial del Laudo Arbitral y la Seguridad Jurídica del Propietario*. (tesis de pregrado). Recuperado de: http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/29371/Sihuacollo_AKZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y
82. Torres, S. (2017). *Problemática en las Contrataciones del Estado de la Municipalidad Distrital de San Isidro, Lima 2018*. (tesis de pregrado). Recuperado de: http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/22442/Torres_SSM.pdf?sequence=1&isAllowed=y
83. Valencia, K (2017). *La eficacia del sistema de Arbitraje de consumo en el Perú* (tesis de maestría). Recuperado de: https://www.academia.edu/34857853/TESIS_FINAL_EFICACIA_DEL_SISTEMA_DE_ARBITRAJE_DE_CONSUMO_EN_EL_PER%C3%9A.doc