

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TÍTULO DEL PROYECTO

**IMPLICANCIAS EN LA EFICACIA DE LA EJECUCIÓN JUDICIAL DE
LAUDOS ARBITRALES, RELACIONADO A CONTRACIONES PÚBLICAS EN
LA CIUDAD DE CAJAMARCA**

Proyecto presentado para optar el título profesional de Abogado

- **CAMPOS PABLO, HERNÁN MARTIN** tesistas
- **SILVA BARBOZA, LEIDY YUDITH** tesistas

Asesor: Mg Jorge Luis Silva Ruíz

Cajamarca – Perú

Junio – 2023

DEDICATORIA

Este trabajo de investigación está dedicado, primeramente, a Dios por darme la vida, salud y bienestar, para así estar cumpliendo mis objetivos y metas que me he trazado durante todo este tiempo. Asimismo, agradezco a mis padres por el apoyo que siempre me han brindado, para lograr un mejor futuro; también valoro a todos los doctores de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas; a toda mi familia por estar siempre conmigo, por su confianza que pusieron en mí y a mis abuelitos que desde el cielo me iluminan para cumplir con esta meta trazada.

Leidy Yudith.

El presente trabajo está dedicado a mi abuela Lucila y a mi madre Miriam, quienes son las personas que me han enseñado a ser quien soy, gracias por su paciencia, por mostrarme el camino de la vida, por sus consejos, el gran amor que me brindan día a día y su apoyo incondicional, especialmente por estar en mis momentos más difíciles y haberme dado ánimos para lograr este objetivo.

Hernán Martín.

AGRADECIMIENTO

Agradecemos infinitamente a nuestro asesor de tesis, el Doctor Jorge Luis Silva Ruiz, por todo su apoyo y enseñanza incondicionada para ser buenos abogados en un futuro, logrando un buen desempeño en diferentes ámbitos laborales.

Leidy Yudith.

A mis padres, este trabajo es el primer logro que conseguimos juntos, porque gracias a ustedes soy la persona que soy, son mi orgullo y los quiero infinitamente.

A mi familia por su comprensión y estímulo constante y apoyo incondicional a lo largo de mis estudios. Así mismo, agradecer a los docentes por la enseñanza brindada, y lograr cumplir un logro más a lo largo de nuestra vida profesional.

Hernán Martín.

RESUMEN

Dentro de los medios alternativos de solución de conflictos, en nuestra legislación nacional, contamos con el Arbitraje como un mecanismo para resolver las controversias; teniendo en cuenta que ello requiere que dicho proceso finalice con un Laudo como DECISIÓN FINAL.

De los hechos que surgen producto de los problemas que surgen en las contrataciones públicas, se verifica las dificultades para conseguir la ejecución de los Laudos; precisamente esta situación que nos ha conllevado a elaborar la presente investigación, ya que, como sabemos, los árbitros no tienen la potestad para exigir el cumplimiento de sus decisiones.

Teniendo a la luz, los inconvenientes para una adecuada eficacia del laudo arbitral, resulta necesario identificar los problemas y buscar medidas de solución que permitan que la ejecución judicial resulte eficaz en razón al principio de tutela jurisdiccional efectiva, sobre lo cual se enmarcará el desarrollo y la discusión de este proyecto de tesis proyectada.

Ahora bien, la presente investigación tiene como objetivo general: “Analizar si la ejecución judicial de laudos arbitrales sobre contratación pública es eficaz frente a la aplicación del artículo 42 de la Ley N° 27584 Ley que regula el proceso contencioso administrativo”, Asimismo, nuestra investigación parte de una metodología de tipo Aplicada de diseño descriptivo – explicativo, con enfoque MIXTO, aplicada, de diseño no experimental, por cuanto manipularemos la variable independiente para ver sus efectos en la dependiente.

Debe tenerse en cuenta que, el artículo 42 de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, actualmente se encuentra desarrollado en el artículo

46° del Decreto Supremo N.º 011-2019-JUS, TULO de la Ley N.º 27584]¹; dicho artículo establece los procedimientos conforme a los cuales debe ejecutarse una decisión judicial que ordena pagar una suma de dinero

¹ **Artículo 46.- Ejecución de obligaciones de dar suma de dinero**

Las sentencias en calidad de cosa juzgada que ordenen el pago de suma de dinero, serán atendidas por el Pliego Presupuestario en donde se generó la deuda, bajo responsabilidad del Titular del Pliego, y su cumplimiento se hará de acuerdo con los procedimientos que a continuación se señalan:

46.1 La Oficina General de Administración o la que haga sus veces del Pliego Presupuestario requerido deberá proceder conforme al mandato judicial y dentro del marco de las leyes anuales de presupuesto.

46.2 En el caso de que para el cumplimiento de la sentencia el financiamiento ordenado en el numeral anterior resulte insuficiente, el Titular del Pliego Presupuestario, previa evaluación y priorización de las metas presupuestarias, podrá realizar las modificaciones presupuestarias dentro de los quince días de notificada, hecho que deberá ser comunicado al órgano jurisdiccional correspondiente.

46.3 De existir requerimientos que superen las posibilidades de financiamiento expresadas en los numerales precedentes, los pliegos presupuestarios, bajo responsabilidad del Titular del Pliego o de quien haga sus veces, mediante comunicación escrita de la Oficina General de Administración, hacen de conocimiento de la autoridad judicial su compromiso de atender tales sentencias de conformidad con el artículo 70 del Texto Único Ordenado de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado mediante el Decreto Supremo 304-2012-EF.

46.4 Transcurridos seis meses de la notificación judicial sin haberse iniciado el pago u obligado al mismo de acuerdo a alguno de los procedimientos establecidos en los numerales 46.1, 46.2 y 46.3 precedentes, se podrá dar inicio al proceso de ejecución de resoluciones judiciales previsto en el artículo 713 y siguientes del Código Procesal Civil. No podrán ser materia de ejecución los bienes de dominio público conforme al artículo 73 de la Constitución Política del Perú.

(Texto según el artículo 1 de la Ley N° 27684, la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de Ley N° 30137 y el Numeral 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre los Expedientes Acumulados Ns° 015-2001-AI-TC, Expediente N° 016-2001-AI-TC y Expediente N° 004-2004-AI-TC)

ABSTRACT

Within the alternative means of conflict resolution, in our national legislation, we have Arbitration as a mechanism to resolve disputes; taking into account that this requires that said process ends with an Award as FINAL DECISION.

From the facts that arise as a result of the problems that arise in public procurement, the difficulties to achieve the execution of the Awards are verified; It is precisely this situation that has led us to develop this investigation, since, as we know, the arbitrators do not have the power to demand compliance with their decisions.

Bearing in mind the inconveniences for an adequate effectiveness of the arbitral award, it is necessary to identify the problems and seek solution measures that allow the judicial execution to be effective due to the principle of effective jurisdictional protection, on which the development and the discussion of this projected thesis project.

However, the present investigation has as a general objective: "Analyze if the judicial execution of arbitration awards on public procurement is effective against the application of article 42 of Law No. 27584 Law that regulates the contentious-administrative process", Likewise, our investigation part of an Applied methodology of descriptive - explanatory design, with a MIXED approach, applied, of a non-experimental design, since we will manipulate the independent variable to see its effects on the dependent variable.

It should be taken into account that article 42 of Law No. 27584, Law on Administrative Litigation, is currently developed in article 46 of Supreme Decree No. 011-2019-JUS, TUO of Law No. 27584] ; Said article establishes the

procedures according to which a judicial decision ordering the payment of a sum of money must be executed.

INDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	i
AGRADECIMIENTO.....	ii
RESUMEN.....	iii
ABSTRACT.....	v
INDICE DE CONTENIDOS.....	vii
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	10
1. El Problema de Investigación.....	11
1.1. Presentación del tema y del problema.....	11
1.2. Formulación del Problema.....	14
1.3. Objetivos de la Investigación	14
1.4. Justificación	15
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	16
2. Fundamentos teóricos de la investigación.....	16
2.1. Antecedentes de la investigación.....	16
2.2. Bases teóricas.....	27
2.3. Hipótesis de la investigación.....	79
2.4. Identificación de variables.....	80
2.5. Operacionalización de variables	80
CAPÍTULO III: MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....	81
3. Metodología	81
3.1. Tipo y diseño de investigación.....	81
3.2. Unidad de análisis	82
3.3. Población de estudio.....	82
3.4. Tamaño de la muestra	82
3.5. Selección de la muestra.....	82
3.6. Técnicas de recolección de datos.....	82
3.7. Análisis e interpretación de la información	83
CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	83
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	84
REFERENCIAS.....	84
LISTA DE ABREVIATURAS	87

GLOSARIO	87
ANEXOS.....	87

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

El Estado, a través de sus diversos organismos tiene la responsabilidad de brindar servicios público, por lo que, se encuentra en la necesidad de realizar contratos con terceros para la adquisición de bienes y servicios, los cuales en muchos casos se originan controversias contractuales que conllevan a un proceso arbitral y/o posteriormente a un proceso judicial.

Que, con las controversias que surgen en la ejecución de contratos no sólo nos encontramos ante un problema de intereses difusos, sino que, se está afectando un derecho que conlleva a un perjuicio ya sea a la entidad contratante o el contratista teniendo como resultado que varios casos el contrato celebrado resulte inejecutable.

La presente investigación desarrolla los aspectos subjetivos y objetivos en los cuales se puede observar el trámite procesal para resolver las controversias derivadas de las contrataciones estatales a través de la conciliación y el arbitraje y la ejecución de los mismos ordenados en un proceso judicial.

La presente tesis, tiene como finalidad describir el problema que surge ejecutar un laudo arbitral, es decir, se expondrá las implicancias que genera ejecutar una solución a las controversias que surgen producto de las contrataciones del estado, por lo que, se desarrollará conceptos de carácter procesal tanto a nivel arbitral como judicial.

1. El Problema de Investigación

1.1. Presentación del tema y del problema

Las personas, en razón que siempre esta interactuado entre sus congéneres, quienes tienen distintas percepciones de la realidad objetiva en que se desenvuelven y ello origina conflictos que deben ser resueltos a través de dos formas: a) por la fuerza o b) la razón. El primero de los casos es la típica resolución de conflictos por violencia “la ley del más fuerte”, y en el segundo caso a través de medios de resolución de conflictos, los mismo que pueden ser identificados como medios de resolución a cargo de la Autoridad Estatal, o los medios autorizados por el Estado, ello generar la garantía de todas las persona de acceder a la solución de conflictos, el mismo que es denominado como el principio de Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Ahora la forma de resolución de conflicto como medios de acceso a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, se dividen en dos los mismos que son:

- a) resuelto por las propias partes o
- b) resuelto por intervención de un tercero que en la mayoría de los casos es el Estado.

En este marco el Estado realiza una extensión de sus servicios en pro de la organización y promueve a través de medios y estrategias, y principalmente a través de las normas, reducir costos y prevenir la aparición de nuevos conflictos, con el objeto de alcanzar este objetivo el sistema jurídico peruano ha incorporado ciertos medios cuyo propósito es solucionar los conflictos pacíficamente sin generar mayores antagonismos entre las partes.

Así coexistiendo con el fuero jurisdiccional ordinario (Poder Judicial), entre los medios alternativos de solución de controversias reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico tenemos a los siguientes: La Negociación, Mediación, Conciliación y el Arbitraje.

Por otro lado, la Constitución peruana no sólo menciona, sino que reconoce la función jurisdiccional del arbitraje, en su artículo 139, que enumera los principios y derechos de esta función, este artículo, reconoce como excepciones a la militar y a la arbitral. De ahí, y al tenor de nuestra Carta Política, que el arbitraje es una función jurisdiccional reconocida.

Bajo estas consideraciones el arbitraje no es, pues, consecuencia de una comisión ni de una delegación de la jurisdicción ordinaria, sino de la autonomía de la voluntad privada que origina una jurisdicción independiente, si se quiere de excepción, que no afecta el principio constitucional de la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional ejercida por los órganos del Estado.

La jurisdiccionalidad del arbitraje se origina en el Perú con el nomen iuris de convenio arbitral, dejando de lado la fórmula de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral. El convenio arbitral, la fuente jurídica del arbitraje y tiene plena eficacia jurídica y oponibilidad.

Asimismo, se colige que el principio-garantías y derecho al debido proceso si son aplicables al Arbitraje, tanto más, si el mismo pretende solucionar conflictos de las personas dentro de un Estado de Derecho de orden Constitucional, conclusión que compartimos, sin embargo, dicha premisa

tiene bifurcaciones en cuanto a su forma de aplicación dentro del desarrollo del Arbitraje.

En este orden de ideas, se colige que durante el desarrollo del proceso arbitral se debe observar todas condiciones sustantivas y adjetivas del principio-garantía del debido proceso, tanto más si el mismo tiene la condición de jurisdicción; sin embargo fue el propio Tribunal Constitucional que ha precisado que existe una intensidad distinta en cuanto al contenido del debido proceso en su vertiente procesal en el arbitraje, al preciar que, precisa el Arbitraje en el caso peruano es jurisdicción y por ende es de aplicación las garantías procesales del debido proceso judicial, pero ello tiene variantes en su aplicación en determinados supuestos, proceso, o personas jurídicas, los mismos que se manifiesta en la supresión de ciertas formalidades como es el caso de la pluralidad de instancias, que se aplican en el proceso arbitral; sin embargo, no define cuales son o pueden ser las reglas procesales formales del debido proceso que pueden ser sujetas de inobservancia, tanto más, en materia arbitral, dejando por ende un vacío que deja a la discreción del operador jurídico su identificación y su evaluación.

En ese contexto el Arbitraje Administrativo específicamente el Arbitraje en Contratación Pública se ha convertido en una dinámica forma de resolución de conflicto en el sistema jurídico peruano que está alcanzando día a día un auge superior, en ese sentido se plantea como interrogantes en primera instancia como se desarrolla la ejecución de dichos laudos arbitrales en materia de contratación pública y segundo si dicha ejecución es eficaz o no. Al respecto debemos tener en cuenta que la parte vencida y obligada al

cumplimiento del Laudo, luego de haber agotado todos los recursos posibles, se resista y no acepte las condiciones establecidas por lo que debe recurrirse a la ejecución forzosa, mediante embargos u otras medidas coactivas que deben ser dispuestas por los órganos jurisdiccionales para la ejecución del laudo. El laudo arbitral firme constituye un título de ejecución y se debe ejecutar al igual que una resolución judicial ante la falta de cumplimiento voluntario de la parte obligada, y si la misma alcanza el resultado dispuesto en el Laudo constituye una forma de alcanzar la tutela jurisdiccional que garantiza el Estado Peruano, en el marco del principio de seguridad jurídica.

1.2. Formulación del Problema

Problema General

¿Cuáles son las causas que generan una ineficacia en la ejecución judicial de los laudos arbitrales relacionados a contrataciones públicas?

1.3. Objetivos de la Investigación

✓ Objetivo General:

Analizar si la aplicación del artículo 42° de la Ley N° 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo, trae como consecuencia la ineficacia de la ejecución del laudo arbitral incluso en sede judicial.

✓ Objetivos Específicos:

➤ Identificar y describir las causas por las cuales se somete un laudo arbitral sobre contrataciones estatales a un proceso de ejecución de laudo arbitral.

- Identificar y describir los principios del proceso arbitral, que se afectan con la ineficacia del proceso de ejecución del laudo arbitral.

1.4. Justificación

El tema propuesto para la presente investigación no sólo afecta a los implicados en el proceso arbitral (Estado y Contratista), sino a la sociedad en general ya que involucra alcanzar la Tutela Jurisdiccional Efectiva, y asimismo, el cumplimiento de los laudos arbitrales que tienen incidencia indirecta en el sistema financiero.

Asimismo, nos ayudará a resolver cuestiones prácticas similares que se presenten posteriormente, de tal manera que los intervinientes en proceso de ejecución de laudos arbitrales en materia de contrataciones tengan la posibilidad mejores panoramas para afrontar el proceso de ejecución de laudos arbitrales.

Por otro lado, esta investigación, encuentra su justificación teórica porque aportará criterios y posiciones teóricas de acuerdo con nuestra realidad, es decir luego de un análisis legal, doctrinario y estudios de casos estableceremos las alternativas de solución al problema.

Finalmente debemos precisar que nuestra investigación se justifica porque servirá de instrumento o guía para las posteriores investigaciones

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2. Fundamentos teóricos de la investigación

2.1. Antecedentes de la investigación

Que, como se ha descrito en el capítulo anterior que el problema abordado en la presente investigación se encuentra circunscrito básicamente a la necesidad de establecer si el desarrollo del proceso de ejecución de laudo arbitral suscitados en controversias de Contratación Pública deviene en ejecutables o no, en este marco, se debe abordar un estudio de la Ley Especial y Ordinaria que regula la Ejecución de Laudo específicamente en temas de Contratación Pública, y su implicancias para la ejecución del Laudo; en consecuencia detallaremos a continuación trabajos nacionales previos:

- ✓ Cordova Schaefer (2013) “¿Arbitrar o no Arbitrar? He ahí el dilema: La vinculación del convenio arbitral a los no signatarios. Tesis para optar el Título de Abogado, Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho. En la presente tesis el autor realizó su investigación y propuso; que la problemática de la extensión del convenio arbitral no debe basar su solución en base a las reglas que establece el Código Civil, para ser más exactos en base al litisconsorte, toda vez que se trata de reglas distintas a las reglas que se tiene como base en el proceso arbitral, por lo que propone el análisis en base a la conveniencia del no-signatario en el arbitraje, pues existe cierta controversia entre el Árbitro y el Juez ya que ninguno de los dos encontrarán signo alguno el cual confirme el

consentimiento de una de las partes, es por ello que debe buscarse el consentimiento implícito del no-signatario, el consentimiento tácito también se configura cuando el no signatario quiere adquirir para él los beneficios que otro estipuló en un contrato privado donde no tuvo intervención.

- ✓ • Zúñiga Maravi (2014), La Eficacia del arbitraje como mecanismo de resolución de controversias empresariales a la luz de la teoría contractual y la teoría jurisdiccional sobre su naturaleza jurídica. Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Empresa, Pontificia Universidad Católica del Perú. En la actualidad el arbitraje es un mecanismo de solución de controversias el mismo que es utilizado por las empresas, esto es debido a las ventajas que éste trae consigo por lo que es conviene mucho más que estar optando por el Poder Judicial el cual lastimosamente tiene muchas deficiencias. El fin de recurrir al arbitraje en búsqueda de la legítima expectativa de resolver sus controversias, ya que es un mecanismo alternativo de solución de controversias, en consecuencia, el Laudo Arbitral y su efectividad son vitales para que el arbitraje sea una herramienta verdaderamente útil para resolver conflictos empresariales.
- ✓ • Panduro Meza (2011), Tesis para optar el Título Profesional de Abogada. Pontificia Universidad Católica del Perú. La exigencia de una institución procesal que no represente una formalidad prescindible para la solución del evento no cumpla con estas condiciones, genere prácticas procesales abusivas como invocar formalidades establecidas en la

legislación procesal aplicable que no tienen alguna y más bien traen como consecuencia una dilación excesiva del procedimiento arbitral, pues existe una necesidad de establecer reglas específicas que respondan adecuadamente a la existencia de varios sujetos en una misma posición de parte, que se verifica en toda clase de procesos, frente a cualquier calidad de sujetos que lo integren, y sin que tenga relevancia el territorio en que se presente, ha demandado un estudio profundo sobre los alcances del litisconsorcio y la mejor manera de regularlo, estableciendo las consecuencias más adecuadas para acoger el fenómeno en toda amplitud.

- ✓ Tesis “LA INCORPORACIÓN DE LA EXECUTIO EN EL PROCESO DE ARBITRAJE PARA GENERAR EFICACIA EN LA EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL”, realizada por López Damian (2018), en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Dicha tesis concluye:

“PRIMERA

Del desarrollo doctrinario sobre la executio como potestad de imperio procesal, se determina que es un poder que permite al Juez, mediante actos coactivos, hacer cumplir el mandato cierto, contenido en un título ejecutivo cuando no se dé el cumplimiento voluntario por parte del obligado por la prestación insatisfecha; haciendo ejercicio de actos coactivos para el cumplimiento o ejecución del mandato en tanto no se haga por falta de voluntad de quien esté obligado a cumplir.

SEGUNDA

Se concluye además, que el imperio como parte del ejercicio del poder se controla a través de la executio, en ese sentido el alcance de dicha característica procesal estará en función a los límites de la obligación misma; por lo cual la extensión propuesta a la esfera del arbitraje resulta viable, puesto que tal cual se evidencia en el desarrollo de la potestad por parte de los jueces, también los árbitros tendrán límites de acción que estarán marcados por la obligación misma que se exige en ejecución.

TERCERA

Como resultado de estudiar la estructura del proceso de arbitraje en el Perú se denota su finalidad de impartir justicia, con la peculiar característica de que el alcance de esta se direcciona en razón de la manifestación de voluntad de someterse a este tipo de jurisdicción especial; sin duda alguna el hecho de que la estructura este controlada por la misma estructura procesal diseñada en el sistema y más aún por la Constitución Política misma, ha de entenderse con ello que la finalidad es otorgar un derecho a quien corresponda y en tanto esto se refleje en el laudo que jurídicamente es válida en razón del respeto de los principios procesales y constitucionales, la ejecución de la obligación señalada, en tanto significa un derecho demostrado y válido, bien puede ser pasible de ejecución a cargo de quien brindó la decisión; vale decir que el árbitro ejecute la obligación ante su incumplimiento.

CUARTA

La propuesta de la potestad ejecutiva arbitral para el árbitro ante la obligación exigida en el laudo, no sobre pasa ningún límite de legalidad o abuso de derecho, en tanto no constituye ningún perjuicio, sino más bien el reconocimiento de un derecho; en ese sentido sólo debería atenderse en vía judicial en tanto la ejecución realizada en vía arbitral constituya vulneración de un derecho y ésta tenga que demostrarse mediante una evaluación judicial en base a la contrastación con otros derechos, esto último si justificaría el pase al ámbito del Poder Judicial puesto que ya constituiría un conflicto de intereses nuevo, lejos de la idea de un conflicto que ya ha sido resuelto y sólo hace falta ejecutar coercitivamente.

QUINTA

Se ha llegado a la conclusión de que la estructura de ejecución del laudo arbitral que corresponde ante el incumplimiento de la obligación decidida por el árbitro, sugiere dos aspectos negativos como son la demora por la dilación del tiempo que supone acudir a otro proceso cuya característica está sujeta a la excesiva carga procesal, y en otro aspecto el riesgo que constituye la característica anterior de dilación puesto que en determinadas circunstancias puede eliminar la posibilidad de ejecutar la obligación; todo ello hace ver a esta porción del proceso arbitral como ineficaz.”

- ✓ Tesis “LA EFICACIA DEL ARBITRAJE COMO MECANISMO DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EMPRESARIALES A LA LUZ DE LA TEORIA JURISDICCIONAL SOBRE NATURALEZA

JURÍDICA”, realizada por Zúñiga Maravi (2014), en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Dicha tesis concluye:

1. En la actualidad el arbitraje es el mecanismo de solución de controversias más usado por las empresas en cuanto agentes de la actividad comercial, esto se debe a las ventajas propias e inherentes del sistema arbitral y las deficiencias del Poder Judicial.
2. Las empresas recurren al arbitraje en busca de la legítima expectativa de resolver sus controversias a través de él, ya que es un mecanismo alternativo de solución de controversias, en consecuencia, el laudo arbitral y su efectividad son vitales para que el arbitraje sea una herramienta verdaderamente útil para resolver conflictos empresariales.
3. Los artículos 62° y 63° de la Constitución habilitan a los privados y al Estado a someter sus controversias a arbitraje, coincidentemente ambos artículos se encuentran dentro del Título referido al Régimen Económico donde se regula también la inmodificabilidad de los contratos, por lo que parecería ser que desde esta perspectiva la habilitación para arbitrar está marcada de un notable tinte contractual, lo que en buena significaría que el legislador constitucional a interrelacionado tan estrechamente al arbitraje y a los contratos que lo que en el fondo ha hecho es decantarse por la teoría contractual.

4. Esta idea cobra aún más certeza si reflexionamos acerca de ordenamientos jurídicos como el español y el colombiano, los cuales sin habilitar en sus textos constitucionales una habilitación expresa para arbitrar, han juzgado la constitucionalidad del arbitraje a través del derecho humano a la libertad de contratación o autonomía de la voluntad que en nuestro caso está establecido en el artículo 2 inciso 14 de la Constitución resultando además que el artículo 62° es considerado por la doctrina como una extensión de dicho artículo al establecer el principio pacta sunt servanda.
5. Si existen ordenamientos que en donde sin una habilitación expresa a arbitrar se han orientado hacia la teoría contractual, el caso peruano parece tener razones de sobra para orientarse a esta teoría sin duda alguna.
6. Sin embargo, el artículo 139° inciso 1 de la Constitución condiciona la lectura de los artículos 62° y 63° puesto que considera al arbitraje como una jurisdicción de excepción, lo cual significa que se habilita la resolución de conflictos en sede arbitral en tanto es jurisdicción, lo cual hace que nuestro ordenamiento vire sorprendentemente hacia la Teoría Jurisdiccional, la cual más allá de haber sido rebatida en el análisis correspondiente efectuado en el Capítulo II, ha hecho que en el Perú se produzca un “fenómeno de judicialización” del arbitraje.
7. En cuanto se considera al arbitraje como “ejercicio de la función jurisdiccional” la cual le es encomendada por el ya citado artículo

139° inciso 1 de la Constitución, asimila los efectos del laudo arbitral a los de una sentencia judicial, lo cual “judicializa el arbitraje”.

8. Esta curiosa analogía tiene como consecuencia que se le dé al arbitraje el mismo tratamiento que a la justicia estatal en cuanto al control de sus decisiones vía amparo, por lo que según el razonamiento del TC si una sentencia se puede controlar vía amparo un laudo también, y lo que es peor aplicando incluso los mismos criterios y alcances a ambos supuestos.
9. El considerar al arbitraje como jurisdicción no le reporta ninguna ventaja de protección frente a las interferencias judiciales pues el arbitraje, bajo la teoría contractual, posee mecanismos de protección propios que cumplen la misma misión que el principio de no interferencia.
10. Para el TC el control del laudo arbitral entonces, al igual que una sentencia, a lo largo del tiempo el TC ha establecido distintos parámetros de control constitucional para el laudo arbitral: primero estableció que debe ser escalonado, considerando a la anulación como vía previa al amparo y habilitando a los jueces a avocarse fondo de la controversia a través de la tutela del debido proceso material (a través de un análisis de coherencia, suficiencia y razonabilidad).

11. En un momento posterior estableció una relación de paralelismo desconociendo pues regulo como causales de procedencia del amparo causales ya reguladas por la anulación.
12. Todo esto atenta contra la competencia de los árbitros para resolver de forma exclusiva la controversia en virtud de la voluntad de las partes que suscribieron el convenio arbitral.
13. En su empeño de controlar el laudo vía amparo, el TC no ha valorado la existencia del recurso de anulación como garante idóneo de los principios de audiencia, igualdad y contradicción de las partes en el desarrollo de las actuaciones arbitrales, ignorando sus virtudes y haciéndolo pasar a un segundo plano al establecer el control escalonado del laudo arbitral en un primer momento, a través de considerar a la anulación como vía previa del amparo.
14. En la actualidad el TC ha “amparizando” al recurso de anulación, al considerarlo una vía igualmente satisfactoria para la protección de derechos constitucionales equivalente al amparo, lo cual, resulta un despropósito.
15. A diferencia del recurso de anulación que prohíbe el conocer el fondo del laudo y tiene causales taxativas de interposición, el amparo se presenta como un mecanismo de control gaseoso pues abarca una lista abierta de derechos conforme el Código Procesal Constitucional.
16. En consecuencia, a pesar de que la Ley General de Arbitraje, y ahora la Ley de Arbitraje, han venido regulando con acierto el control del

laudo arbitral a través del recurso de anulación, el TC con sus interpretaciones relativiza lo señalado por estas normas; estableciendo criterios de control del laudo arbitral contrarios a la eficacia del laudo arbitral y a la eficiencia del recurso de anulación llegando incluso a desnaturalizarlo.

17. En este orden de ideas creemos que el modelo a establecerse debería construirse sobre la Teoría Contractual sobre la Naturaleza Jurídica del Arbitraje, la cual a todas luces presenta 2 ventajas: (i) Conserva la eficacia del laudo entendido como objeto del contrato de arbitraje y la voluntad de las partes de someter sus controversias a arbitraje (ii) Otorga al recurso de anulación el peso doctrinario e internacional que tiene ganado como mecanismo de control por excelencia del laudo arbitral.

18. Esto implicaría la eliminación del arbitraje del artículo 139° 1 de la Constitución, siendo las normas bajo las que se juzgue su constitucionalidad los artículos 2° inciso 14, 62° y 63° de la Constitución, lo cual resulta más lógico con la conexión innegable que existe entre estos 2 primeros artículos, por lo que la base constitucional del arbitraje sería el derecho a la autonomía de la voluntad.

✓ Tesis “FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA REGULAR EL ACCESO Y EL CONTROL DE LA PRAXIS ARBITRAL EN CONTRATACIONES CON EL ESTADO EN EL PERÚ USANDO TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN”,

realizada por Alejandra María Madalengoitia Valera, para optar el título de abogado, año 2019, en la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.

Dicha tesis concluye:

1. Se ha demostrado en la presente investigación que los fundamentos jurídicos para mejorar el acceso y control de la praxis del arbitraje en las contrataciones con el Estado en el Perú, utilizando TICS son:
 - a) Validar la conducta del árbitro dentro de un sistema de reputación neutral utilizando TICS que optimicen el acceso al arbitraje en contrataciones con el Estado.
 - b) Garantizar la imparcialidad e independencia de árbitro utilizando TICS que optimicen el control de la praxis arbitral en contrataciones con el Estado.
2. Se ha demostrado que en el Perú existe la preponderancia del sistema tradicional con algunas innovaciones en el desempeño de la tecnología, sin embargo, en países como Argentina la forma de nombramiento y el estilo del procedimiento arbitral han sido reemplazadas en nuevos sistemas donde sin tener una ley de arbitraje, le es suficiente, en su código de procedimientos civiles la regulación del mismo. Hecho que no ha impedido implementar nuevos y eficientes métodos de resolución de conflictos tecnológicos como son los “Med Arbs”. Al igual que, en Brasil, a diferencia del Perú se regula el arbitraje con la posibilidad de realizarlo “online”, a través de video conferencias. De la misma

manera, otras tecnologías se han implementado en España y en EEUU, por medio del citado de listas, a través de actores como la asociación americana de arbitraje “AAA”.

3. Se ha demostrado que mediante una modificación normativa es posible utilizar tecnologías actuales de información en el proceso de arbitraje, que complementa a las ya usadas como el audio, correo, videoconferencia y fax. Resaltando que el uso de estas nuevas tecnologías no reemplaza a los abogados, no pretende reemplazar las actuaciones arbitrales, ni la oralidad ni la publicidad o confidencialidad, pero puede mejorar el arbitraje con el Estado optimizándolo desde su activación arbitral, por medio de la nominación y designación del árbitro, haciéndolo competitivo, accesible y transparente. Las TICS, como herramienta pueden descentralizar y por lo tanto racionalizar los procesos existentes en la gestión del arbitraje, haciéndolo de alto margen a nivel nacional e internacional. Sin embargo, sí se requiere toda participación de la comunidad arbitral, en cuanto al acceso de información para el objetivo sustancial de obtener un base data de reputación del árbitro

2.2.Bases teóricas

2.2.1. La jurisdicción arbitral y sus implicancias

2.2.1.1. La jurisdicción del Arbitraje como medio de Tutela Jurisdiccional

Efectiva

La jurisdicción, del latín iurisdictio, vocablo compuesto por las locuciones iuris, «derecho», y dictio, «decir», «dictar», tiene el

significado etimológico de decir o dictar el derecho y de este significado, que es el propio, deviene su aplicación a la idea de juzgar y declarar el derecho al resolverse una controversia. La iurisdictio en el Derecho Romano era desempeñada por los magistrados en representación del Estado, pero, dentro de la peculiar organización judicial romana, podía ser delegada a un particular, a un arbiter, quien entonces asumía por un tiempo determinado las funciones del magistrado. De este modo, el ejercicio de la iurisdictio no era de exclusividad del Estado a través de los magistrados nombrados para el ejercicio de esta función, por lo que su significado estricto continuaba siendo el de dictar el derecho al resolverse una controversia, fuera magistrado o arbiter el que la resolviera.

Pero el arbitraje no ha sido creación romana, pues puede sostenerse que ha existido desde la más remota antigüedad. Se origina con el sedentarismo de los seres humanos y la toma de conciencia de organizar su vida de relación dentro del grupo y también en la necesidad de confiar en un tercero la solución de sus conflictos. Es así, entonces, que, en aquellas organizaciones sociales primitivas, secularmente anteriores a la formación del Estado y a la creación de sus órganos jurisdiccionales, se confiaba en el anciano, en el sacerdote o en el poderoso la función de arbitrar los conflictos de intereses y solucionarlos, comprometiéndose los contendientes en aceptar su decisión.

Según Vidal Ramirez (2006):

Puede afirmarse, por ello, sin hesitación alguna, que el arbitraje es anterior a la organización formal de la administración de justicia y que en su origen no constituyó una alternativa, sino que fue un medio de solución de controversias anterior a la autoridad estatal.

El carácter rudimentario del arbitraje se mantuvo por largos siglos hasta asomarse en el Derecho Romano y perfilarse a su institucionalización.

Los romanistas le atribuyen al arbitraje una aparición remota en Roma, y consideran que las antiguas legis acciones tuvieron sus lejanas raíces en una praxis arbitral privada entre romanos y extranjeros y también entre cives que incluso modeló el procedimiento formulario. Así, pues, se da noticia del arbitraje desde la época que los romanistas denominan clásica, que va desde la fundación de Roma hasta los inicios del Imperio.

Los mismos romanistas, exponiendo el régimen procesal de la época clásica, hacen referencia al arbitraje como una función juzgadora, como un iudicium, ajena a un imperium magistratual y basado únicamente en el officium de particulares llamados a desempeñarse como árbitros según un contrato, un compromisium, en virtud del cual se acordaba someter la cuestión controvertida a la decisión de un arbiter. La función del arbiter llegó a incorporarse a la organización judicial de Roma, que planteó una diferenciación entre los magistrados y los arbiters. Las funciones de ambos fueron distintas según los períodos que caracterizan a la historia de Roma. Los magistrados estaban dotados de imperium y ejercían la iurisdictio en representación del Estado romano de manera permanente. Los arbiters asumían la iurisdictio por delegación y eran

nominados por las partes o escogidos de las listas confeccionadas por los mismos magistrados para cada litigio. (Marrone (1999), p.57).

La iurisdictio desempeñada por los arbiters no era permanente. Pero los arbiters tenían amplia discrecionalidad, tanto para la apreciación de los hechos como para la declaración del derecho que los litigantes invocaban y pretendían hacer valer, pues resolvían con base a la buena fe. Su sentencia no era obligatoria, salvo que las partes lo hubieren estipulado en el *compromisium*.

Con estos antecedentes y al producirse el fenómeno de la recepción del Derecho Romano y su penetración en los ordenamientos jurídicos de la Europa medieval, el arbitraje se orientó a la regulación de las relaciones jurídicas entre los particulares, pues en lo relativo a la organización del Estado y de sus instituciones no tuvo acogimiento, ya que se recepcionó el derecho, pero no la organización judicial de Roma. Al no recepcionarse la organización judicial romana y en la medida en que los pueblos fueron convirtiéndose en naciones y se organizaba el Estado, el arbitraje se fue desvaneciendo, pues fue el Estado el que asumió la función de administrar justicia. De este modo, el arbitraje fue pasando a desempeñar una mera función conciliadora; sin embargo, en los pueblos de la península ibérica, particularmente en Castilla, el Derecho Romano, yuxtapuesto a su *Ius Propium*, se dio lugar a la recepción de los arbiters. En el *Fuero Juzgo* se reconoció como jueces a los que nombraban las partes de común acuerdo, lo que fue continuado en *El Espéculo* y en *Las Partidas*, en las que se hizo referencia a los árbitros

con el advocativo de jueces avenidores, los que eran escogidos por las partes para resolver sus contiendas, distinguiéndolos en árbitros arbitradores y en amigables componedores. Este es un antecedente relevante en las naciones hispanoamericanas, pues fue el derecho castellano el de mayor influencia al formarse el Derecho Indiano, hasta la ruptura con la metrópoli española y advenir los regímenes republicanos. (Petit, 1982, p. 614).

La formación de los Estados a partir del siglo XVI trajo como resultado la organización de la administración de justicia y la función jurisdiccional pasó a ser de exclusividad del mismo Estado, aun cuando para algunos historiadores la Revolución Francesa alentó el arbitraje pese a la concepción tricotómica de las funciones del Estado que proyectaron sus ideólogos desde fines del siglo XVIII. La legislación hispanoamericana entroncada a la española, bajo la influencia de la codificación napoleónica, pero tomando como modelo el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de España, y con el ancestro del derecho de Castilla, introdujo el arbitraje distinguiendo a los árbitros de jure de los árbitros componedores. El arbitraje nunca perdió el interés de los Estados en cuanto a su permanencia y reconocimiento, particularmente en lo que respecta a la ejecutabilidad de los laudos. Este interés se puso de manifiesto en las legislaciones internas y en tratados internacionales, como el Tratado de Montevideo de 1899, sobre Derecho Procesal Internacional, que estableció los requisitos y formalidades para

la ejecución de los laudos arbitrales en territorio distinto al del Estado en el que habían sido dictados.

El arbitraje llegó al siglo XX como respuesta a las exigencias de la actividad comercial y se ratificó el interés de los Estados para la solución de conflictos, allende las fronteras. La Convención de La Haya de 1899 sentó las bases del arbitraje internacional, y la Convención Complementaria de 1907 reconoció en el arbitraje un medio idóneo para resolver litigios entre los Estados. Ya avanzado el siglo XX, el arbitraje continuó recibiendo la atención de los Estados. La Convención de la Habana de 1928, conocida como Código Bustamante, puso nuevamente de actualidad la necesidad de preservar la ejecución de los laudos, lo que se puso de manifiesto nuevamente con el Tratado de Montevideo de 1940, también sobre Derecho Procesal Internacional. Pero, además, el arbitraje concitó el interés de la Organización de las Naciones Unidas, que aprobó la Convención de Nueva York de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de los laudos, y en 1966 dio creación a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional CNUDMI, que ha promovido leyes modelos sobre arbitraje y cuyo reglamento es sumamente difundido y aplicado.

Con la visión histórica que queda resumida he querido destacar la relevancia del arbitraje que, creo, no admite discusión, máxime si como alternativa de solución de controversias en nuestros países, como en el Perú, es sumamente viable. El arbitraje no sólo alivia la carga procesal que aqueja a la jurisdicción ordinaria y genera crisis en el Poder Judicial,

sino que constituye un medio eficiente para contribuir a la seguridad jurídica. La legislación interna de nuestros países, se puede afirmar con certeza, ha dotado al arbitraje de una ley que lo regula y que ha promovido la creación de instituciones que lo administran en paralelo a los arbitrajes ad hoc. Sin embargo, hasta donde llega mi información, sólo en los textos constitucionales de Ecuador, Paraguay y Perú se hace una mención explícita al arbitraje.

2.2.2. La constitucionalidad del arbitraje

La Constitución peruana no sólo se le menciona, sino que se reconoce la función jurisdiccional del arbitraje. Su artículo 139, que enumera los principios y derechos de la función jurisdiccional, en su inciso 1, al declarar la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional a cargo del Poder Judicial y preceptuar que no puede existir ni establecerse jurisdicción alguna independiente, reconoce como excepciones a la militar y a la arbitral. De ahí, y al tenor de nuestra Carta Política, que el arbitraje es una función jurisdiccional reconocida. Al respecto el profesor Fernando Vidal Ramírez indica que “(...) Ahora bien, cualquiera que sea el tenor de los textos constitucionales que hacen referencia al arbitraje, y aun cuando su mención sea omitida, pero esté autorizado y regulado legalmente, más allá de los textos, considero que puede y debe sostenerse que el arbitraje constituye una función jurisdiccional, desde que los árbitros deben declarar el derecho que asiste a una de las partes al resolver la controversia que han sometido a su conocimiento.

Vidal Ramirez (2006), señala que:

Debemos admitir, entonces, que la jurisdiccionalidad del arbitraje, aunque sea materia ajena a los textos constitucionales, y las leyes que lo regulan se cuiden de no decirlo, puede afectar el principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional a cargo del Estado. Ello explica, tal vez, que en sólo tres de las constituciones de los países hispanoamericanos se haga referencia al arbitraje. En la Constitución peruana como una jurisdicción de excepción, en la Constitución ecuatoriana como un procedimiento alternativo y en la Constitución paraguaya como la aceptación de la existencia de soluciones arbitrales a conflictos planteados en el ámbito del *Ius Privatum*.”

Bajo estas consideraciones el arbitraje no es, pues, consecuencia de una comisión ni de una delegación de la jurisdicción ordinaria, sino de la autonomía de la voluntad privada que origina una jurisdicción independiente, si se quiere de excepción, que no afecta el principio constitucional de la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional ejercida por los órganos del Estado. La jurisdiccionalidad del arbitraje se origina en el Perú con el *nomen iuris* de convenio arbitral, dejando de lado la fórmula de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral. El convenio arbitral, la fuente jurídica del arbitraje y tiene plena eficacia jurídica y oponibilidad.

La jurisdicción arbitral, no forma parte de la organización judicial, y siendo una función privada el proceso está revestido de reserva. Los árbitros, en efecto, son nombrados para cada caso por las partes en

conflicto y constituyen un órgano jurisdiccional independiente y privado, sin permanencia en la función, lo que determina que no pueda existir una jurisprudencia arbitral ni invocarse laudos ejecutoriados sin solicitarse previamente el levantamiento de la reserva. La autoridad con la que las partes han investido a los árbitros les confiere automáticamente la *notio*, la *vocatio* y la *iuditio* en un ejercicio directo. La *coertio* y la *executio* la ejercen indirectamente, recurriendo a la jurisdicción ordinaria, salvo que las partes se las hayan conferido para su ejercicio directo. El laudo, una vez que queda firme, causa ejecutoria y, al igual que una sentencia judicial, pasa a adquirir la autoridad de cosa juzgada.

2.2.3. Postura del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional ha sido preciso en indicar que el arbitraje es jurisdicción, en sus propios términos: “la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso” STC 6167-2005-PHC/TC (2005), fundamento 9” (ver Exp. N° 00142-2011-PA/TC, (2011)); en este orden de ideas concluye que el Arbitraje esta inevitablemente condicionada a que su ejercicio se

desarrolle en franco respeto al orden constitucional y a los derechos de la persona. En este orden de ideas, se colige que el principio-garantías y derecho al debido proceso si son aplicables al Arbitraje, tanto más, si el mismo pretende solucionar conflictos de las personas dentro de un Estado de Derecho de orden Constitucional, conclusión que compartimos, sin embargo, dicha premisa tiene bifurcaciones en cuanto a su forma de aplicación dentro del desarrollo del Arbitraje, posturas que desarrollamos a continuación. Por ende supremo interprete de la Constitución Política del Estado, es contundente al indicar que todas las condiciones sustantivas y adjetivas reconocidas en el debido proceso son de estricta observancia en el Arbitraje, inferencia que se desprende del siguiente analisis: “ Asimismo el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en su numeral 1, que: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (...) para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (...) En cuanto a la interpretación y aplicación del artículo mencionado de la Convención Americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, ha precisado que “cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa,

legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas”, es decir, que “cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana”. Este criterio interpretativo resulta aplicable mutatis mutandis al tribunal arbitral, pues la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta erga omnes, no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también a aquéllas establecidas entre particulares por imperio de su artículo 38° (eficacia inter privatos de los derechos fundamentales). De ahí que en la STC 06167-2005-PHC/TC (2005) se haya subrayado que “si bien la autonomía de la jurisdicción arbitral tiene consagración constitucional, no lo es menos que, como cualquier particular, se encuentra obligada a respetar los derechos fundamentales, en el marco vinculante del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139° de la Constitución)” [subrayado y negrilla es agregado]. (Ver Exp. N° 03841-2012-PA/TC (2012).

En este orden de ideas, se colige que durante el desarrollo del proceso arbitral se debe observar todas condiciones sustantivas y adjetivas del principio-garantía del debido proceso, tanto más si el mismo tiene la condición de jurisdicción (Ver: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06167-2005-HC.html>); sin embargo fue el propio Tribunal Constitucional que a través del

pronunciamiento contenido en el Expediente acumulado Nro. Exp. 6149-2006-PA/TC (2006) y Exp. 6662-2006-PA/TC (2006), donde ha precisado que existe una intensidad distinta en cuanto al contenido del debido proceso en su vertiente procesal en el arbitraje, ello se fijó en el numeral 38 de la parte de fundamentos donde indicó:

“ Sin embargo, esta vocación expansiva del derecho al debido proceso no significa que todos los derechos que lo conforman se extiendan, tout court, a todos los procesos o procedimientos a los que antes se ha hecho referencia. El tribunal ha advertido también la existencia de determinados derechos, que perteneciendo al debido proceso judicial no necesariamente forman parte del debido proceso en los procedimientos ante personas jurídicas de derecho privado, como puede ser el caso de la pluralidad de instancias”.

Por lo tanto, podemos concluir que el tribunal constitucional precisa el Arbitraje en el caso peruano es jurisdicción y por ende es de aplicación las garantías procesales del debido proceso judicial, pero ello tiene variantes en su aplicación en determinados supuestos, proceso, o personas jurídicas, los mismos que se manifiesta en la supresión de ciertas formalidades como es el caso de la pluralidad de instancias, que se aplican en el proceso arbitral; sin embargo, no define cuales son o pueden ser las reglas procesales formales del debido proceso que pueden ser sujetas de inobservancia, tanto más, en materia arbitral, dejando por ende un vacío que deja a la discreción del operador jurídico su identificación y su evaluación.

2.2.4. El Proceso Arbitral

2.2.4.1. Etapa Postulatoria

2.2.4.1.1. Inicio del Arbitraje

Establecer objetivamente el inicio del arbitraje resulta de vital importancia pues así se podrá llevar un registro cronológico de las actuaciones arbitrales y de los plazos respectivos para la emisión de laudo y para determinar el cómputo de los plazos de prescripción y de caducidad.

En nuestra legislación el arbitraje se inicia con la presentación de la solicitud de la parte para someter la controversia a arbitraje, activando las estipulaciones del convenio arbitral.

Se entiende que la solicitud de inicio del arbitraje es el pedido unilateral de la parte interesada, cursada a la parte contraria, a efectos de dar a conocer a ésta su interés por someter una controversia a arbitraje; si bien se requieren dos partes para pactar el convenio, sólo basta la acción de una para iniciar el arbitraje; pues no se requiere contar con un tribunal arbitral preexistente, a efectos de dar inicio a un arbitraje.

2.2.4.1.2. Lugar del Arbitraje

La facultad de escoger el lugar del arbitraje descansa en el Principio fundamental de Autonomía de las Partes; en ese sentido la determinación del lugar de un arbitraje en primer lugar la realizan las partes, y, en su defecto, corresponderá esta facultad a los árbitros; siendo que su determinación opera como un vínculo jurídico que

permite definir en el marco jurídico en el que se desarrollará el procedimiento arbitral, definir los jueces que serán competentes para resolver determinadas situaciones de apoyo judicial al arbitraje, y de conferirle una nacionalidad al laudo que se emita. La principal consecuencia de la selección de un lugar en particular como sede o lugar del arbitraje, es la consecuente aplicación de las normas y competencia de las autoridades de la sede, que pueden determinar el éxito o fracaso del arbitraje.

A falta de acuerdo, tal como lo indica el inciso 1 del artículo 35° de nuestra Ley de Arbitraje, la elección del lugar corresponderá al tribunal arbitral, quien a su elección deberá tener en cuenta las características particulares del conflicto y la conveniencia de las partes.

Por otro lado, el inciso 2 del artículo 35 establece que el tribunal arbitral podrá reunirse en cualquier lugar que considere adecuado. Haciéndose la distinción entre el lugar o sede del arbitraje y el lugar donde se determina la actuación del mismo pueda llevarse a cabo. Es decir, se reconoce la posibilidad de llevar adelante actuaciones arbitrales en un lugar distinto a la sede del tribunal; por ejemplo, cuando se realice una inspección ocular.

2.2.4.1.3. Demanda y Contestación del Arbitraje

El artículo 39° regula dos aspectos que son medulares a todo litigio: la demanda y la contestación a la demanda, que conforma el aspecto central de la etapa postulatoria. Ambos se erigen en los pilares del

debate materia de la controversia, determinando lo que será objeto de la argumentación y de la prueba durante el arbitraje y, finalmente, lo que será materia de la decisión en el laudo.

✓ **Demanda:**

Es un acto de declaración de voluntad, introductivo y de postulación que sirve de instrumento para el ejercicio de la acción y la formulación de la pretensión, con el fin de obtener la aplicación de la voluntad concreta de la ley, por una sentencia favorable y mediante un proceso, en un caso determinado.

a) Pretensión:

Según Couture (1976):

Es la afirmación del sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta que ésta se haga efectiva. La autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica.

La pretensión tiene dos elementos claramente identificables:

a.- La petitum o petitorio; que constituye el objeto concreto que se persigue con la pretensión y podrá consistir en una declaración, una condena, eliminación de una incertidumbre, etc. b.- La causa petendi o imputando; que constituye los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda la pretensión.

b) Resistencia:

Debe entenderse la petición que se dirige a un órgano jurisdiccional como reacción a la pretensión formulada por otra persona lo determinante de ella, es que es una pretensión de sentido contrario a la pretensión y que sin ella no se comprende la actividad jurisdiccional.

✓ **El Laudo:**

La Ley Modelo UNCITRAL, se propuso definir al laudo arbitral como “Aquel documento que decide cada uno de los puntos sometidos a consideración del tribunal arbitral y a cualquier otra decisión del tribunal arbitral que determine una cuestión de fondo, sobre su jurisdicción o sobre cualquier otra cuestión procesal”. Sin embargo, al final se optó por no incluir definición alguna debido a que no existió consenso acerca del concepto “laudo” y del contenido exacto de los diferentes tipos de laudo que pueden dictar los árbitros. MANTILLA – SERRANO considera que el laudo arbitral es toda decisión tomada por los árbitros, después de haber considerado los argumentos de las partes y analizando minuciosamente los fundamentos invocados por ellas; que de manera definitiva y motivada pone fin a la cuestión litigiosa que las partes han sometido a su conocimiento. (Mantilla Serrano (2005), p.210).

Lohmann Luca de Tena (2005) define con acierto que:

La etapa más delicada de la misión arbitral y en la que encuentran razón y fin todas las anteriores y los convenios entre

las partes, es sin duda, la deliberación y pronunciamiento de la decisión sobre el tema controvertido a través del laudo (p. 70).

El laudo arbitral, también puede ser definido como una decisión definitiva por parte de los árbitros respecto de todo el conflicto sometido a su conocimiento; y demás asuntos que hayan surgido en la tramitación del procedimiento arbitral.

✓ **Ejecución:**

En el procedimiento de adopción de ejecución de laudo por un árbitro, este debe extremar las garantías fundamentales en dicho procedimiento, en especial, el contradictorio.

La tendencia en la legislación procesal nacional es recurrir a la inaudita parte para dictar la medida, manteniendo en reserva el mandato cautelar hasta cuando se concluya la ejecución; sin embargo, bajo las reglas del D. Leg. 1071, ello se torna excepcional, pues “el tribunal arbitral, antes de resolver el otorgamiento de la medida, pondrá a conocimiento de la otra parte la solicitud cautelar. Sin embargo, podrá dictar una medida cautelar sin necesidad de poner en conocimiento a la otra parte, cuando la parte solicitante justifique la necesidad de no hacerlo para garantizar que la eficacia de la medida no se frustre [...]” (Ver artículo 47.3 Decreto Legislativo 1071).

Por otro lado, nuestra Ley sobre Arbitraje, regula la adopción de las medidas cautelares, pero dejan en la ambigüedad la competencia del juez para la ejecución de la resolución cautelar

dictada por los árbitros. Se hace referencia al juez competente para la adopción de las medidas cautelares, pero no se precisa la competencia del juez executor de dichas medidas (artículo 8º, inciso 2) del D. Leg. 1071). Las reglas para determinar la competencia, frente a las alternativas que acoge el texto legal, se orientan a la emisión del mandato cautelar, más no a la ejecución de la resolución arbitral.

Finalmente, sobre este punto la Dra. Ledesma Narváez (2009) propone que:

La redacción del texto legal debió señalar: “para la adopción y ejecución judicial de medidas cautelares será competente el juez [...]”. Pues resulta importante que el nuevo texto legal que se redacte –para superar la redacción actual –no solo brinde la posibilidad de la ejecución cautelar a los jueces especializados, en lo civil o comercial, sino que ella sea extensiva al juez de paz y al juez de paz letrado del lugar donde sea necesario ejecutar las medidas.

Sobre el particular, Remades (1998) es de la opinión que:

La capacidad de ejecutar laudos arbitrales, ante el incumplimiento de una de las partes, es “(...) una actividad inexpropiable de la autoridad judicial, precisamente porque los árbitros llegan hasta donde alcanza la voluntad de las partes”; y que “más allá escapa a su competencia y sólo el juez puede forzar

a alguien, si fuera necesario en forma coactiva, a cumplir lo establecido en la sentencia”

Por su parte, Benetti Salgar (2001) sostiene que:

Otra razón “para sustentar esta consecuencia, consiste en que la jurisdicción del árbitro es transitoria, de manera que se agota cuando dicta laudo, sin que quepa la posibilidad de tramitar el cumplimiento de éste. Es ésta por lo demás una doctrina universalmente aceptada”.

2.2.5. El Proceso de Ejecución de Laudo

El arbitraje constituye todo un modo de definición de las controversias alternativo a la vía judicial que se caracteriza porque son las partes de la controversia las que escogen del todo libremente a aquellos que deberían decidirla (los árbitros) y así haciéndolo son las partes mismas las que, a través del convenio arbitral, les conceden poder y autoridad para emanar aquella decisión.

En tal sentido la organización judicial estatal impone su potestad, su jurisdicción, por la objetiva fuerza del ordenamiento jurídico de la cual emana, mientras el arbitraje puede desplegarse solamente entre aquellos que lo han así querido. Este fenómeno en virtud del cual particulares que despliegan autoridad sobre otros particulares por su propia voluntad implica, sin embargo, algunas limitaciones: in primis, el arbitraje constituye una vía alternativa a la judicial solo en sector de ésta: el proceso declarativo, dejando fuera del ámbito arbitral la actividad de ejecución, que se mantiene reservada, a la organización judicial estatal,

en cuanto los árbitros podrán obligar a los particulares que se han sometido a ellos pero no podrán ordenar actos de ejecución (p. ej., disponer un lanzamiento) que vincule a los órganos y a la fuerza pública, actividad de queda reservada al propio Estado a través de su aparato de jueces y auxiliares.

En rigor, todo lo que implique el uso de fuerza está vedado a los juzgadores privados, y ello no solo en relación a la actividad ejecutiva en estricto, sino también en relación a la propia actividad declarativa: así, los árbitros no cuentan con poder coercitivo para, p.ej., hacer concurrir con el auxilio de la fuerza pública a un tercero a los efectos de que preste una declaración testimonial. En tales casos, de surgir resistencia del tercero, deberán recurrir a la autoridad judicial a fin de que le preste su «colaboración» para la actuación de la prueba: Y lo propio ocurrirá si debiéndose realizar una inspección se encuentren con resistencias para su realización. Vale decir que cuando exista un obstáculo (cualquier obstáculo) que implique el uso (o la amenaza del uso) de la fuerza pública siempre deberán recurrir a su depositaria: la organización judicial pública.

Resulta claro que los árbitros no cuentan con poder y autoridad para imponer directamente y con la fuerza sus propias decisiones, si bien la Ley de Arbitraje ha otorgado sí un poder que no emana de las propias partes: el poder cautelar, pero se lo ha otorgado todas las limitaciones inherentes a unos juzgadores privados cuya fuente de autoridad es un acuerdo de partes (convenio arbitral) y que como tal no tienen poder de

coerción: podrán disponer cualquier medida cautelar pero, como veremos, no podrán imponerla, pues su «ejecución» correrá a cargo de los jueces y sus auxiliares.

El arbitraje constituye un mecanismo alternativo de resolución de conflictos solo en cuanto al proceso civil declarativo estatal, más no en los demás sectores que integran el mucho más amplio sistema de la tutela jurisdiccional de los derechos.

2.2.5.1.Ejecución Judicial del Laudo

El art. 59 establece que el laudo arbitral consentido o ejecutoriado tiene «efectos de cosa juzgada» En la intención del legislador arbitral estaba que en caso de incumplimiento no se requiriera la intervención de los órganos jurisdiccionales a los efectos de llevarlo a ejecución. De allí que en el párrafo final del art. 59 inciso 3 nos da entender que la ejecución es la extrema ratio « Si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo, en la forma y en los plazos establecidos, o en su defecto, dentro de los quince (15) días de notificada con el laudo o con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, cuando corresponda; la parte interesada podrá pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente, salvo que resulte aplicable el artículo 67 ». Sin embargo, el intento es fallido: las partes no pueden otorgar facultades «para la ejecución», pues ello no está en su esfera de disponibilidad. Así que se quiera o no frente al incumplimiento de fallo del laudo no habrá más remedio que acudir al Poder Judicial.

2.2.5.2.El laudo como título de ejecución

El art. 713 del CPC establece que constituye «título de ejecución» el «laudo arbitral firme». En rigor el «laudo firme» no es el «título», sino que lo es el documento que lo contienen o más precisamente los documentos que nos señala el art. 68^a (indicados como «anexos»): «copia del convenio arbitral, del laudo en primera instancia arbitral, del laudo en segunda instancia arbitral o de la sentencia judicial que resuelva la anulación en su caso». Cuando la ley nos indica que el laudo debe estar «firme» significa que no es posible la ejecución pendiente los recursos pertinentes. Ergo, al igual que tratándose de las sentencias no es posible una ejecución basándose en un título aún no definitivo (o sea no es posible la ejecución provisional). Tómese en cuenta que el laudo tendrá todo el valor equivalente a una sentencia que se quiera, pero dado que proviene de particulares está contenido en un documento privado.

El art. 713 CPC y art. 68 la confluyen: «El laudo se ejecutará como una sentencia», ergo el procedimiento a seguir es aquél (tan escasamente) regulado en los arts. 715 a 718 CPC. Una vez presentada la demanda de ejecución (una demanda que debe reunir todos los requisitos del art. 424 CPC, en lo pertinente, pues es una demanda de ejecución), el juez debe dictar el llamado «mandato de ejecución» del art. 715 CPC: orden al ejecutado de cumplir con su obligación, dentro de cinco días, bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada». En rigor, no es que sea tan automático, pues, como en cualquier ejecución el juez debe controlar que el «título» tenga los elementos sustanciales que le indica el art. 689 CPC (que es una «disposición general, o sea aplicable a

cualquier ejecución): que el «título» contenga una obligación cierta, expresa y exigible» y si se trata de una obligación dineraria que sea «líquida o liquidable mediante operación aritmética».

Condiciones de ejecución de Laudo de acuerdo al Código Procesal Civil modificado.

- a) La ejecución de sentencia (firme) deja de ser concebida como la última fase del proceso declarativo (hoy conocimiento, abreviado o sumarísimo), siendo entendida como un proceso del todo autónomo;
- b) La sentencia firme es considerada «título de ejecución» (art. 713 inc. 1), pasa a ser el presupuesto para iniciar el (autónomo) proceso de ejecución, siempre que ésta reúna los requisitos sustanciales del art. 689, o sea contener una obligación cierta, expresa y exigible, y tratándose de dinero, líquida o liquidable, pero, nótese que tal liquidación debe poder ser realizada mediante «operación aritmética».
- c) Se prevé que en caso de que el «título de ejecución» condene al pago de cantidad ilíquida «el vencedor» debe acompañar liquidación realizada siguiendo los criterios establecidos en el título o «en su defecto los que la ley disponga» (primer párrafo del art. 717), que no puede ser otro que la liquidación mediante simple «operación aritmética» (art. 689).
- d) El pago de lo liquidado por el ejecutante debe ser ordenado en el llamado mandato de ejecución (se infiere del segundo párrafo del art. 717 CPC);

- e) El ejecutado puede observar la liquidación «contenida en el mandato» dentro de tercer día, luego de lo cual el juez debe aprobar o desaprobar la liquidación.
- f) Tras la aprobación de la liquidación el juez debe disponer el embargo de los bienes del ejecutado, salvo que ya hubiera un embargo cautelar en cuyo caso se puede dar inicio a la «ejecución forzada» (léase tasación, remate y pago: art. 716), conforme a las reglas fijadas en los arts. 725 y ss.

2.2.5.3. La oposición a la ejecución. Contradicción entre la LA y el CPC

Según el art. 718 CPC el ejecutado puede formular «contradicción a la ejecución dentro de los cinco días de notificado». Esta «contradicción» solo puede fundarse en que ya se cumplió lo ordenado o que la obligación se ha extinguido. Solo se admite como prueba los documentos, los que deben acompañarse al escrito de «contradicción», pues caso contrario ella se declara inadmisibile. Por su parte el art. 68 señala que la única oposición (oposición y contradicción son lo mismo) del ejecutado es aquella que se fundamente en que se cumplió con el mandato ejecutivo, en cuyo caso el juez suspende la ejecución. Ergo, los motivos de oposición (o si se quiere de «contradicción») resultarían ser tres: a) cumplimiento; b) extinción de la obligación por otra causa; y c) no firmeza del laudo. Según el segundo párrafo del art. 718 CPC de la llamada contradicción se corre traslado al ejecutante por cinco días, y con la contestación o sin ella, se resolverá mandando seguir adelante la ejecución o declarando fundada la contradicción. La resolución que

declara fundada la contradicción es apelable con efecto suspensivo. Ergo, la que la declara infundada y dispone que se siga con la ejecución lo sería «sin efecto suspensivo».

2.2.5.4. Continuación de la Ejecución

Si es que no se promueve «contradicción» o si propuesta es desestimada, la ejecución debe continuar (en el lenguaje del CPC «seguir adelante la ejecución»). Si se trata de dinero el acto siguiente está indicado en el art. 728 CPC: se dispondrá la tasación de los bienes (se entiende embargados), con lo cual se inicia el procedimiento de remate, vale decir, el procedimiento «ordinario» para el supuesto en que no habiendo cumplido el deudor se deba proceder al mecanismo sustitutivo enderezado a satisfacer los intereses creditorios, hasta llegar al llamado pago *ex art. 746 CPC*. Si no se trata de dinero sino de un dar determinado, un hacer o un no hacer, el problema se complica pues casi nada ha previsto el CPC al respecto, por ello amerita ver caso por caso.

2.2.5.5. Desarrollo del Proceso de Ejecución del Laudo

El Laudo consentido tiene el valor equivalente a una sentencia con la calidad de cosa juzgada, y es eficaz y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59° del Decreto Legislativo N° 1071 . Si lo ordenado en el laudo no se cumple por la parte o partes en forma voluntaria el interesado podrá solicitar su ejecución forzada ante el Juez o el Tribunal Arbitral, ello generará dos supuestos diferentes que necesitan su regulación.

2.2.5.6. Ejecución de Laudo ante el Órgano Jurisdiccional

La intervención judicial en la ejecución de los laudos arbitrales permite el auxilio o asistencia necesaria para la eficacia del arbitraje, en los casos en que la parte vencida no cumpla voluntariamente las decisiones establecidas en el laudo; ante la ausencia del poder coercitivo propio de los árbitros. Por más de que existan reglas expresas que impidan al juez pronunciarse sobre el fondo de lo resuelto en el laudo y que lo obligan a ejecutarlo de acuerdo a los términos establecidos.

Es decir, en el supuesto que lo ordenado en el Laudo no se cumple por las partes o partes a quienes corresponde hacerlo, y no se haya acordado facultar al árbitro su ejecución, el interesado puede solicitar su ejecución forzada ante el Juez Civil o el Juez de Paz Letrado competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 690-B del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N° 1069 - Decreto Legislativo que mejora la administración de justicia en materia comercial, modificando normas procesales, que determina que el Juez competente para iniciar el proceso de ejecución es:

Título ejecutivo extrajudicial	Menores a 100 URP	Juez de Paz Letrado
Título ejecutivo extrajudicial	Mayores a 100 URP	Juez Civil

2.2.5.7. Críticas a la Ejecución de Laudo ante Juez Civil o Paz Letrado

Pese a que el Laudo tiene la condición de cosa juzgada como si fuera una sentencia judicial firme, y por ende irrevisables por los órganos jurisdiccionales, no se puede negar que puede materializarse en la

realidad de la ejecución que el Juez rechace la petición de ejecución, si considera a su criterio que el laudo manda realizar una prestación jurídicamente imposible e inejecutable, por lo que genera que el todo el proceso arbitral y su garantía de seguridad jurídica de una justicia privada con rango jurisdiccional sea dejada de lado.

2.2.5.8. La Ejecución del Laudo Arbitral en la normativa sobre Contrataciones del Estado

Según Ledesma Narvaez (2013):

Para la ejecución de laudos en el escenario judicial concurren dos referentes legales: la ley especial (Decreto legislativo N° 1071), y las normas ordinarias contenidas en el Código Procesal Civil, que orientan a regular la ejecución, "...pero tienen un origen y procedimiento diferente. Cuando las partes han otorgado facultades de ejecución a los árbitros, esta se realiza en sede arbitral, pero si no fuera exitosa se requiere el ejercicio de la fuerza para vencer la resistencia del obligado y la continuación de la ejecución del laudo se traslada a sede judicial que se viabiliza bajo las reglas fijadas en la ley especial. En caso de que no se haya delegado facultades de ejecución del laudo de condena a los árbitros, se materializa bajo las reglas del código procesal civil".

2.2.6. Eficacia de la Ejecución de Laudo Arbitral en Contratación Pública

2.2.6.1. Análisis jurídico- normativo de la factibilidad de la ejecución de los laudos arbitrales

Consideramos que la evaluación de la factibilidad de la ejecución de los laudos arbitrales se determina por la pretensión objeto de demanda y

acogida en el Laudo, es decir, el mandato arbitral contenido en el Laudo propiamente dicho, por lo que resulta ser necesario determina que el mismo tenga la condición física y jurídicamente posible y sobre todo materializable, caso contrario no prosperara la ejecución del Laudo.

Para dicho consideremos que las principales pretensiones arbitrales y que posteriormente se convierten en mandatos arbitrales sobre controversias de la contratación pública son:

- ✓ La resolución del Contrato.
- ✓ La liquidación final de contrato.
- ✓ La ampliación del plazo contractual.
- ✓ La aplicación de penalidades
- ✓ El incumplimiento de pagos.
- ✓ La nulidad de resolución administrativa.
- ✓ La indemnización de daños y perjuicios.
- ✓ Las peticiones de adicionales de obra.
- ✓ El enriquecimiento indebido a sin causa.
- ✓ La existencia de vicios ocultos.
- ✓ La ejecución de garantías.
- ✓ La recepción y conformidad contractual.
- ✓ La excepción de caducidad.

Bajo este contexto y teniendo en cuenta que dichas pretensiones ahora son considerados mandatos arbitrales ahora debemos identificar qué tipo de obligación involucra para efectos de ejecución, y de esta forma

determinar si el mismo resulta ser jurídicamente y físicamente su ejecución.

2.2.6.2. Sobre la ejecución forzada de laudos de obligación de dar suma de dinero

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 690-B del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N° 1069 - Decreto Legislativo que mejora la administración de justicia en materia comercial, modificando normas procesales, que determina que el Juez competente para iniciar el proceso de ejecución sobre obligaciones de dar suma de dinero se plantea en términos de la pretensión en base a las URP de la siguiente manera:

Título ejecutivo extrajudicial	Menores a 100 URP	Juez de Paz Letrado
Título ejecutivo extrajudicial	Mayores a 100 URP	Juez Civil

Dentro de este contexto se colige que la ejecución de este tipo de obligaciones en controversias sobre contratación pública se puede materializar en los siguientes mandatos arbitrales laudos:

- ✓ El incumplimiento de pagos.
- ✓ La indemnización de daños y perjuicios.

En este contexto, la ejecución forzada involucrará que el juez competente por la cuantía del mandato arbitral disponga a la parte demandada cumpla con dar el pago pendiente producto de la controversia suscitada en la ejecución contractual, es necesario precisar

que a la fecha la pretensión de indemnización por daños y perjuicios ya no resulta ser arbitral de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45^a de la Ley N° 30225, por lo que el mismo es considerado no arbitrable y menos ejecutable, por esta vía de título ejecutivo.

En este tipo de casos no resulta muchos los inconvenientes para la ejecución en caso de ser el demandado la entidad pública ya que resulta ser necesario el embargo en vía de retención de los recursos de naturaleza disponible o privada de la entidad o de dominio privado, y disponer su ejecución a favor del demandante en calidad de pago, por motivos de la obligación de dar, siendo el único inconveniente determinar que bienes o recursos del estado resulta ser embargables conforme de acuerdo los lineamientos fijados por el Tribunal Constitucional en los Expedientes Acumulados N°s 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC, caso Colegio de Abogados de Ica y Defensoría del Pueblo, y con relación a la embargabilidad de los bienes del Estado, tuvo oportunidad de señalar que “la inexistencia de una ley especial que determine qué bienes del Estado son embargables, no supone que el juez de ejecución y el órgano administrativo correspondiente no puedan dictar o ejecutar embargos sobre bienes del Estado. (...) En efecto, la procedencia del embargo sobre bienes del Estado, sean estos muebles o inmuebles, no debe tener más límite que el hecho de tratarse, o tener la condición, de bienes de dominio público, por lo que corresponde al juez, bajo responsabilidad, determinar, en cada caso concreto, qué bienes cumplen o no las condiciones de un bien de

dominio privado y, por ende, son embargables”; añadiendo que “ante el vacío de legislación que precise qué bienes estatales pueden ser embargados, el principio general es que al juez le corresponde pronunciar el carácter embargable de un determinado bien, analizando, en cada caso concreto, si el bien sobre el que se ha trabado la ejecución forzosa está o no relacionado con el cumplimiento de las funciones del órgano público, y si está o no afecto a un uso público. Conforme se aprecia de lo expuesto este Colegiado en cumplimiento de su labor de pacificación sobre la interpretación constitucional y de integración de las disposiciones constitucionales, así como en aras de tutelar el derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones judiciales de las partes litigantes que resulten vencedoras contra el estado, ha señalado que resulta constitucionalmente legítimo proceder a la ejecución forzosa contra los bienes del Estado, siempre y cuando estos sean de dominio privado. Sin perjuicio de ello le ha impuesto a la judicatura y a los órganos públicos revestidos de competencias ejecutivas un deber de valoración, motivación y fundamentación al momento de determinar el carácter embargable de un determinado bien del Estado, otorgándole dos parámetros de evaluación: i) si el bien a embargar tiene relación con el cumplimiento de las funciones del órgano público, y ii) si el bien a embargar está afectado a un uso público.” (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02147-2009-AA.html>).

En caso el demandado sea el contratista se colige que la obligación de dar suma de dinero se tramita como un proceso común de ejecución de

dar suma de dinero, ya que no existe restricciones que limite llevar a cabo la ejecución forzada con respecto a la ejecución del patrimonio del privado, salvo caso de priorización de pago.

2.2.6.3. Sobre la ejecución forzada de laudos de obligación de dar

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 704, y siguientes del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N° 1069 - Decreto Legislativo que mejora la administración de justicia en materia comercial, modificando normas procesales, determina que la ejecución de obligaciones de dar involucra lo siguiente:

1. El título ejecutivo contiene obligación de dar bien mueble determinado, el proceso se tramitará conforme a las disposiciones generales de un proceso de ejecución, pero en la demanda se indicará el valor aproximado del bien cuya entrega se demanda.
2. El mandato ejecutivo contiene: a) La intimación al ejecutado para que entregue el bien dentro del plazo fijado por el Juez atendiendo a la naturaleza de la obligación, bajo apercibimiento de procederse a su entrega forzada; y en caso de no realizarse la entrega por destrucción, deterioro, sustracción u ocultamiento atribuible al obligado, se le requerirá para el pago de su valor, si así fue demandado; b). La autorización para la intervención de la fuerza pública en caso de resistencia.
3. Determinado el costo del bien cuya obligación de entrega ha sido demandada, sea por la tasación presentada por el ejecutante o por una pericia ordenada por el Juez, se proseguirá la ejecución dentro

del mismo proceso, conforme a lo establecido para las obligaciones de dar suma de dinero.

Dentro de este contexto se colige que la ejecución de este tipo de obligaciones en controversias sobre contratación pública se puede materializar en los siguientes mandatos arbitrales laudos:

- ✓ La recepción y conformidad contractual.

Este tipo de mandatos arbitrales contiene la disposición expresa que la entidad cumpla con expedir la constancia de recepción o conformidad de prestación de servicios dado o realizado, documento en el cual se precisa la no aplicación de penalidad u observaciones que le servirán al contratista como forma de acreditar su experiencia en otro tipo de litaciones, para dicho fin se requiere que se haga entrega de la documentación correspondiente.

2.2.6.4. Sobre la ejecución forzada de laudos de obligación de hacer

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 706, y siguientes del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N° 1069 - Decreto Legislativo que mejora la administración de justicia en materia comercial, modificando normas procesales, determina que la ejecución de obligaciones de hacer involucra lo siguiente:

1. Si el título ejecutivo contiene una obligación de hacer, el proceso se tramita conforme a lo dispuesto en las disposiciones generales del proceso de ejecución. En la demanda se indicará el valor aproximado que representa el cumplimiento de la obligación; así

como la persona que, en caso de negativa del ejecutado y cuando la naturaleza de la prestación lo permita, se encargue de cumplirla.

2. Designada la persona que va a realizar la obra y determinado su costo, sea por el presupuesto presentado por el ejecutante o por una pericia ordenada por el Juez, se proseguirá la ejecución dentro del mismo proceso, conforme a lo establecido para las obligaciones de dar suma de dinero.
3. Cuando el título contenga obligación de formalizar un documento, el Juez mandará que el ejecutado cumpla su obligación dentro del plazo de tres días. Vencido el plazo sin que se formule contradicción o resuelta ésta declarándose infundada, el Juez ordenará al ejecutado cumpla con el mandato ejecutivo, bajo apercibimiento de hacerlo en su nombre.

Dentro de este contexto se colige que la ejecución de este tipo de obligaciones en controversias sobre contratación pública se puede materializar en los siguientes mandatos arbitrales laudos:

- ✓ La resolución del Contrato.
- ✓ La liquidación final de contrato.
- ✓ La ampliación del plazo contractual.
- ✓ La nulidad de resolución administrativa.
- ✓ Las peticiones de adicionales de obra.
- ✓ El enriquecimiento indebido a sin causa.
- ✓ La existencia de vicios ocultos.
- ✓ La excepción de caducidad.

Definitivamente esta obligación son las que involucra en contratación y son más complejas de ejecutar aun cuando el mandato arbitral se emita, ya que el mismo conlleva la ejecución de normas públicas en caso que el obligado sea la entidad, como es caso de liquidación final de contrato, realizar la liquidación, u tener no presentada la liquidación, en caso de nulidad retrotraer jurídicamente los hechos a momentos anteriores de la decisión de nulidad pero siendo físicamente imposible por lo que su ejecución no se puede realizar en este tipo de caso, por lo que resulta ser físicamente imposible, en este caso la decae la eficacia de la ejecución por lo que el mismo deviene en inejecutable.

2.2.6.5. Sobre la ejecución forzada de laudos de obligación de no hacer

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 710, y siguientes del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N° 1069 - Decreto Legislativo que mejora la administración de justicia en materia comercial, modificando normas procesales, determina que la ejecución de obligaciones de no hacer involucra lo siguiente:

1. Si el título ejecutivo contiene una obligación de no hacer, el proceso se tramitará conforme a lo dispuesto en las disposiciones del proceso de ejecución.
2. Designada la persona que va a deshacer lo hecho y determinado su costo, sea por el presupuesto presentado por el ejecutante o por una pericia ordenada por el Juez, se proseguirá la ejecución dentro del

mismo proceso, conforme a lo establecido para las obligaciones de dar suma de dinero.

Dentro de este contexto se colige que la ejecución de este tipo de obligaciones en controversias sobre contratación pública se puede materializar en los siguientes mandatos arbitrales laudos:

- ✓ La aplicación de penalidades
- ✓ La ejecución de garantías.

En este tipo de casos la ejecución del laudo arbitral deviene en la disposición de la entidad en no realizar o propiamente dicho en no hacer una prestación a su cargo, en caso de obligaciones patrimoniales deviene en dejar de hacer el impedimento o la prestación incumplida, ello se complica también en caso de la obligación de no hacer deviene en irrectroactiva, desde este punto de vista la ejecución del laudo solo deberá corresponder a una acción compensatoria.

2.2.6.6. Sobre la ejecución forzada de laudos de otro tipo de obligación

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 715, y siguientes del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N° 1069 - Decreto Legislativo que mejora la administración de justicia en materia comercial, modificando normas procesales, determina que la ejecución de otras obligaciones involucra lo siguiente:

1. Si el mandato de ejecución contuviera exigencia no patrimonial, el Juez debe adecuar el apercibimiento a los fines específicos del cumplimiento de lo resuelto.

2. Cumplido el plazo previsto en las disposiciones generales, si hubiera cuaderno cautelar conteniendo cualquier medida concedida, éste se agregará al principal y se ordenará la refoliación a fin de ejecutarse. Caso contrario, a petición de parte, se ordenará las medidas de ejecución adecuadas a la pretensión amparada.
3. Si el título de ejecución condena al pago de cantidad líquida o hubiese liquidación aprobada, se concederán a solicitud de parte, medidas de ejecución con arreglo a las medidas cautelares para futura ejecución forzada. Si ya hubiese bien cautelado, judicial o extrajudicialmente, se procederá a la ejecución forzada.

En caso de ejecución de laudo sobre contratación pública se colige que efectivamente existe pretensiones arbitrales no patrimoniales, la mismas que se sujetan a cada caso, en dichos supuestos se colige que corresponderá al Juez responsable de la ejecución que será el juez civil, determina su forma de forma de realización en forma forzosa.

En conclusión, se colige que la ejecución de laudo deviene una ardua tarea y casi de imposible realización cuando el mismos involucre obligaciones diferentes a las obligaciones de dar suma de dinero, hay se torna más complejo. Empero es necesario precisar que también en el caso de ejecución de laudos de obligación de dar suma de dinero en caso que el afectado u obligado es la entidad pública también el tema se torna complejo en lo que respecta el embargo y adjudicación del bien; por lo que se colige que la ejecución de laudos en contratación pública de acuerdo al ordenamiento jurídico peruano es dificultoso.

2.2.6.7. Análisis de los presupuestos normativos para la ejecución de laudos arbitrales en contratación pública. Entre la norma especial y la ley ordinaria. Ley de Arbitraje versus Código Procesal Civil

Ledesma Narvaez (2013).

Cuando un árbitro pretende dilucidar una situación conflictiva, requiere de una actividad previa, cual es, el conocer los hechos de la controversia para luego definir el derecho. Esta fase de cognición previa, puede desarrollarse por caminos más amplios o más reducidos. Ello dependerá del diseño procesal que las partes quieran asumir, al margen que el arbitraje sea ad hoc o institucional.

Sin embargo, el objetivo del proceso arbitral no es solo obtener una declaración en la que los árbitros definan el conflicto, sino que se requiere -en esencia- que lo ya definido encuentre una real materialización, bajo los términos que los árbitros han fijado para el caso concreto; en otros términos, se ejecute el Laudo.

Definir un conflicto requiere de dos etapas fundamentales, primera busca conocer los hechos para luego concluir declarar el derecho. La segunda, está marcada por la fase de la ejecución. En ella se busca materializar lo ya declarado en la cognición apreciamos bajo dos situaciones. La que busca la ejecución de Laudo de condena, que contiene obligaciones por satisfacer y la busca publicitar lo ya declarado a través de un laudo declarativo y constitutivo. Lo fundamental es que en este último caso, no hay ninguna condena que contenga obligaciones por satisfacer, y que hay meras declaraciones que afirman situaciones

preexistentes y que requieren de un especial reconocimiento, como sería el caso de la interpretación de una cláusula contractual en la que sea pactado un convenio arbitral; o la existencia de laudos que puede llegar a alterar o modificar una relación jurídica existente para transformarla, a partir de la declaración que hacen los árbitros, en una situación jurídica, como sería el caso de la resolución de un contrato por inejecución de prestaciones.

En los laudos de condena, que contienen obligaciones, se asocia la idea de satisfacción o materialización de esas obligaciones. Esto presupone derechos ya definidos, de manera cierta, expresa y exigibles, sin embargo, la gran preocupación que aparece en la ejecución de los laudos, es como materializar u obtener satisfacción de lo definido en el laudo. Aquí concurren dos alternativas: que el condenado cumpla voluntariamente con el contenido de la condena o que se recurra al uso de la fuerza para vencer su resistencia o renuencia y lograr así la materialización o cumplimiento declarado en el laudo.

En esta última alternativa, en la jurisdicción ordinaria va a hacer uso de sus poderes, como es la ejecución, a fin de vencer la resistencia del obligado y materializar las obligaciones de la condena, sin embargo, no siempre los laudos de condena, requieren el uso de fuerza para su ejecución, puede también haber ejecución sin fuerza. En este último caso, podemos referirnos al empoderamiento que hacen las partes a los árbitros para materializar la ejecución por voluntad de las partes; esto es, las partes facultan a los árbitros la posibilidad que estos ejecuten sus laudos, hasta un límite que no requieran fuerza. Siendo esta la condición,

el no uso de la fuerza, los árbitros recurrirán a 'mecanismos extrajudiciales que permitan garantizar el cumplimiento de la obligación.

Lo expuesto líneas arriba nos lleva a sostener que el poder de ejecución se relaciona con la fuerza, con la coerción, pero tiene su propio sentido, pues si bien implica el ejercicio de coacción y aun de la fuerza contra una persona, no persigue facilitar el proceso, sino imponer el cumplimiento de un mandato claro y expreso, sea que este se derive de una sentencia o de un título proveniente del deudor y al cual la ley le asigne ese mérito (título ejecutivo extrajudicial).

El proceso de ejecución es el mecanismo que se utiliza para lograr la satisfacción o materialización de la obligación contenida en el título, en un escenario de garantías y de exigencias a través de la fuerza, en el caso que opere en el escenario judicial. La facultad de ejecución, permite el empoderamiento que hacen las partes del árbitro, a quien delegan no solo el poder para que defina el conflicto, sino que este pueda además ingresar a la ejecución de lo que defina; esta facultad es la expresión del ejercicio de la autonomía privada de voluntades, la misma que va a tener una limitante, cuando requiera recurrir a la fuerza para doblegar la, resistencia del obligado. Bajo ese supuesto, será inoperante y sin éxito la ejecución del laudo en sede arbitral, por tanto, no habrá más alternativa que recurrir al poder de la jurisdicción para el ejercicio de la vis compulsiva.

Expuesto así los hechos, queda claro que la ejecución del laudo, puede ser abordado bajo un escenario arbitral o judicial. De ello estará en función de los límites de la autonomía de voluntad que las partes quieran ejercer en relación a la ejecución del laudo o la decisión final que ponga fin al proceso arbitral.

Formas de ejecución de laudo arbitral.

a) En el propio procedimiento arbitral

El elemento fundamental para que pueda activarse la ejecución del laudo en el escenario arbitral es la existencia de una declaración expresa de voluntad, que hacen ambas partes, para facultar a los tribunales arbitrales a continuar con la ejecución. Eso significa que los árbitros no solo se deben limitar a conocer los hechos y declarar el derecho, sino que tratándose de prestaciones de condena que encierran obligaciones, también deben procurar la satisfacción de lo declarado, pues, las partes les han facultado continuar con ese fin. La base legal lo encontramos en el art.67.1 D. Leg. 1071. Estas facultades de ejecución permitirá que los árbitros diseñen algunas estrategias para cumplir a cabalidad con la misión encomendada, como el requerir cartas fianzas para garantizar el cumplimiento de la pretensión dineraria; o pedir ser mandatario de las partes, para realizar en su nombre la futura obligación de hacer, materia de la controversia; todo ello estará permitido por ser perfectamente disponible y porque es la expresión de la voluntad de las partes,

como mecanismo para ingresar a la pronta ejecución de lo que se va decidir en el laudo.

La delegación de facultades a los árbitros va a permitir la ejecución del laudo bajo dos fases. La primera que se iniciará en sede arbitral y la segunda que continuaría en sede judicial. La ejecución del laudo en sede arbitral puede requerir de un procedimiento especial, el mismo que se agotará cuando, "a su sola discreción, el tribunal arbitral considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública" (Ver art. 67.2 D. Leg. 1071).

Esto significa que los árbitros, a pesar de contar con facultades de ejecución, pueden estos a su sola discreción cesar su intervención, sin necesidad de realizar actos previos y de evidencia objetiva que permitan afirmar que no podían continuar con la ejecución encomendada.

Véase el caso en el que se ha dispuesto no parte de la condena del laudo, la entrega de determinada maquinaria pesada a la parte vencedora, la misma que se encuentra en poder del demandado en un almacén determinado. Los árbitros podrían inferir, que, pese al pedido formulado al vencido, el propio procedimiento arbitral para la entrega de las maquinas la renuencia reiterada del demandado a cumplir voluntariamente con la entrega, llevaría a inferir que se va a requerir el uso la fuerza para vencer la resistencia de la obligada; fuerza que se a expresar en el uso de apremios como el descerraje del inmueble donde se ubiquen los bienes y la extracción de las

maquinas. Si los árbitros, realizan una proyección de que se requeriría fuerza a materializar el laudo se puede llegar a colegir que la fuerza es un atributo del que gocen estos y eso no haría viable que estos continuaren con la ejecución; todo lo contrario, la executio, se constituye como uno de los poderes de la jurisdicción, a la que se tendría que recurrir inevitablemente.

La ejecución se inicia en sede arbitral y continua en sede judicial. Como dice el art. 67.2º del D. Leg. 1071, si los árbitros deciden cesar en sus funciones, se entregará a la parte interesada, a costa de esta, copia de los actuados correspondientes para que recurra a la autoridad judicial competente a efectos de la ejecución.

Esta ejecución en sede judicial, constituye la segunda fase de la ejecución. La primera y a se inició ante los propios árbitros, o, lamentablemente al no haber sido exitosa porque se requería fuerza para vencer la resistencia del condenado es que se opta por continuar la ejecución en sede judicial, pero con continuación de la jurisdicción arbitral quienes darán por cumplida la obligación. Esta postura se refuerza esta alternativa, es que la ley especial, textualmente señala que la jurisdicción interviene para lograr que se cumpla el mandato, de ejecución” En igual forma, cuando los árbitros piden apoyo para efectivizar sus mandatos cautelares, la intervención se concretiza para el acto especial, el “mandato cautelar”; pero continúan los árbitros asumiendo la competencia en el arbitraje. Lo que la jurisdicción hace, no es asumir la competencia sino complementar la

eficacia de lo decidido en sede arbitral, recurriendo para ello al uso de la fuerza, que solo se puede ejercer a través de los órganos jurisdiccionales, esta postura se desprende de la Ley de Arbitraje.

Para ingresar a la ejecución del laudo, en sede arbitral, no se requiere que el laudo este firme, como si lo exige el art. 688.2 CPC, al referirse al título ejecutivo en el proceso único de ejecución. La interposición del recurso de anulación no suspende la ejecución del laudo, como señala el art. 66.1 D. Leg. 1071, pero aquí hay que hacer una precisión. La interposición del recurso por sí solo no es un acto que permita el efecto de la suspensión, como dice la ley, sino que este puede llevar a que se admita o no la impugnación. Sólo en los casos que se admita el recurso de anulación; se justificaría la suspensión de la ejecución, siempre y cuando se acompañe además la garantía a que refiere el art. 66.3 D. Leg., 1071. Esto significa que, frente al proceso de ejecución iniciado, éste se suspende hasta que el laudo se encuentre firme; pero, en el caso de la ejecución del laudo bajo las reglas del Código Procesal Civil, la exigencia de la firmeza como condición en el laudo, tal como lo exige el art: 688.1 del citado Código procesal, ni siquiera permitiría promover la ejecución del laudo, pues, una condición para que se promueva, es que el título se encuentre firme.

El Código Procesal Civil exige la firmeza del laudo para ejecución y la Ley especial, no exige esa condición; con el Código Procesal Civil ni siquiera se podría promover la ejecución a diferencia la Ley

especial, que sería posible, sin perjuicio, que posteriormente se promueva su suspensión. El asunto de la firmeza aparentemente se complicaría, y parecería como un texto contradictorio con el propio Código Procesal Civil (art. 688.2). Al respecto debemos indicar que la Ley especial prima en caso de procedimiento de ejecución a cargo de los Árbitros. Optar por una u otra estará en atención a los límites de voluntad que las partes hayan establecido; lo que significa, que si optan por la primera alternativa, todo el diseño a seguir para la ejecución de sus laudos, será la que regula la Ley especial; pero, si se opta por ella, las reglas para la ejecución de los laudos serán del Código Procesal Civil.

En el primer caso, una de las condiciones para ejercer la ejecución es que el laudo no se encuentre firme, y esa condición se va a mantener a través de todo el procedimiento, salvo que se pida la suspensión como lo establece el art. 66 D. Leg. 1071; situación que no sucede en el segundo caso, en que el laudo tiene que estar necesariamente firme para ingresar a la ejecución de éste. Además, si se opta por la primera alternativa, vamos a tener un diseño que comprende dos fases para la ejecución. La primera que se inicia en el propio escenario arbitral (art. 67 D. Leg. 1071) y la segunda que continúa su ejecución -truncada- en el escenario judicial (art.68 D. Leg. 1071).

En todo este recorrido, la idea central que acoge la ley especial y opera cuando hay facultades de ejecución para los árbitros, es que el

laudo no requiere estar firme para su ejecución, esto es, en estas dos fases de recorrido, no se requiere que el laudo este firme, ni siquiera para la ejecución judicial a que refiere el art. 68 D. Leg. 1071. Perfectamente los efectos del laudo se pueden ir materializándose a pesar que éste se encuentre impugnado, a través del recurso de anulación. Solamente será posible suspender esta ejecución, cuando se deposite una garantía bancaria; situación que no opera en los casos donde las partes no hayan dado expresas facultades de ejecución a los árbitros, pues, aquí las reglas a seguir serán las que regulan el proceso único de ejecución y se requiere necesariamente la existencia de un laudo firme. Ello es una situación diferenciadora, frente a la ejecución de laudos bajo las reglas del CPC. Aquí necesariamente se requiere que el título ejecutivo se encuentre firme. En conclusión, de lo expuesto hasta el momento podemos afirmar que en la ejecución del laudo arbitral concurren dos situaciones para su ejecución. La que permite que los propios árbitros ejecuten el laudo, para lo cual las partes deben haber otorgado facultades para la ejecución; y la que deja a los jueces ordinarios ingresar a la ejecución de los laudos, bajo las reglas del proceso único de ejecución, cuando no se han otorgado facultades a los árbitros para la ejecución.

b) Ejecución en el procedimiento judicial

En el tratamiento de la ejecución del laudo, concurren dos modelos de ejecución, en atención a las facultades de ejecución que se

hubieren otorgado a los árbitros. Si no se han otorgado facultades, se aplican las reglas del proceso único de ejecución, contenidas en el Código Procesal Civil. En cambio, cuando se han dado facultades de ejecución y se ha iniciado en sede arbitral la ejecución, pero se requiere contar con la fuerza pública para vencer la resistencia del obligado, esa ejecución en sede judicial, no se somete al diseño del proceso único de ejecución, sino a las reglas de la ley especial contenidas en el D. Leg. 1071. La ejecución de un laudo, bajo las reglas del Código Procesal Civil, exige que se acompañe a la demanda el título ejecutivo (laudo arbitral firme), además de los requisitos y anexos previstos en los Artículos 424° y 425°, y los que se especifiquen en las disposiciones especiales. Si el laudo, no reúne los requisitos formales, el Juez de plano denegará la ejecución. Como ya se ha señalado, la ley especial señala que la parte ejecutada solo podrá oponerse si acredita con documentos el cumplimiento de la obligación requerida. En este caso, la autoridad judicial dará traslado de la oposición a la otra parte por el plazo de cinco días. Vencido este plazo, resolverá. La oposición tiene un tratamiento totalmente distinto a la contradicción que regula el Código Procesal Civil, pues esta última encierra una demanda incidental al mandato de ejecución, de tal forma que la discusión no se dirigirá al derecho en sí, sino a los términos de la ejecución de éste.

Bajo la oposición, en sede judicial, se permite que en ejecución se demuestre el cumplimiento de la obligación o la suspensión de la

ejecución conforme al art. 66° D. Leg. 1071; en cambio, en la contradicción concurren varios supuestos. Como describe el artículo 690^a del CPC, en la contradicción el ejecutado puede proponer excepciones procesales o defensas previas. Además, puede cuestionar el título ejecutivo bajo los siguientes supuestos: “inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenida en el título; nulidad formal o falsedad del título; o, cuando siendo éste un título valor emitido en forma incompleta, hubiere sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados. Todo esto nos lleva a afirmar que no se trata de la concurrencia de dos textos legales que regulan un mismo objeto, todo lo contrario, existe una ley especial (D. Leg. 1071) que regula la ejecución de los laudos en sede judicial, para los casos en que las partes han optado por dar facultades de ejecución a los propios árbitros estos no pueden continuar con la ejecución por requerir de la vis compulsiva de la jurisdicción; en cambio, si no se ha optado por denegar esas facultades, el escenario donde se materializará la ejecución del laudo será el judicial, bajo las reglas del Código Procesal Civil, sujetándose a la tramitación del proceso único de ejecución.

A diferencia de la ejecución judicial que se sigue bajo las reglas del Código Procesal, no se requiere firmeza, pues igual se ejecuta; pero hay la posibilidad que la ejecución se suspenda con la fianza bancaria. Igual si la ejecución del laudo, viendo operando en el escenario arbitral o judicial, se puede suspender esa ejecución

planteando la oposición, bajo los términos que establece el art. 68.2

D. Leg. 1071.

2.2.6.8. Crítica al desarrollo del proceso de ejecución de Laudo Arbitral a cargo de los órganos jurisdiccionales

Rioja Bermudez (2001).

Un comentario necesario que realizar es con respecto a la ejecución de Laudos Arbitrales derivados de Contratación Públicos, en los que el demandado es el Estado y la pretensión de ejecución versa sobre obligación de dar suma de dinero, en este caso, se advierte que es necesario que se pueda aplicar las reglas del proceso contencioso administrativo durante la ejecución forzada a cargo del Órgano Jurisdiccional, o en su defecto es usado como instrumento de las entidades para poder evadir el cumplimiento de la mandatos judiciales. En conclusión, la intervención judicial a la eficacia de la ejecución de laudo arbitral es deficiente pero más deficiente sería si el mismo no se encontraría previsto en nuestro ordenamiento jurídico, la dificultad de aplicar solo para el proceso de ejecución la ley especial y la ordinaria, y ahora para la ejecución forzada la Ley ordinaria o la Ley del Proceso Contencioso Administrativo genera que las decisiones arbitrales devengan en casi inejecutable.

Al respecto se debe tener en cuenta que los particulares, las distintas entidades que conforman la Administración Pública pueden ser sujetos pasivos de una relación jurídica procesal. Las entidades públicas, cuando son emplazadas, acuden a un proceso en igualdad de condiciones

que su contraparte. El Código Procesal Civil, la Ley del Proceso Contencioso-Administrativo, entre otras normas de índole procesal han desarrollado el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 2, inc. 2 de la Constitución de 1993, señalando que las partes de una relación jurídica procesal deben ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrativa.

Las sentencias de condena son las que, acogiendo la pretensión del accionante, imponen al demandado la ejecución de una prestación de dar, hacer o no hacer. A diferencia de las sentencias declarativas y constitutivas, las finalidades del proceso solamente se entenderán satisfechas cuando el obligado acate lo ordenado en el mandato judicial y reponga al demandante en su derecho. Ante la eventual resistencia del obligado, nuestro ordenamiento procesal ha previsto mecanismos coercitivos para asegurar el cumplimiento de la decisión judicial a través del proceso de ejecución de resoluciones judiciales. Las sentencias de condena procedentes de procesos contenciosos-administrativos que imponen al Estado el pago de una suma de dinero, ya que la LPCA es una norma especial que regula separadamente la ejecución de este tipo de sentencias contra la Administración Pública, constituye en primera instancia ya una afectación de los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso e igualdad de las partes

Es decir, en teoría, la ejecución de sentencias en contra del Estado, debería ejecutarse de la misma forma en que se ejecutarían si el obligado fuera un particular, esto es, activando los mecanismos procesales

previstos para la ejecución forzosa de las resoluciones judiciales artículos 713 y siguientes del CPC: proceso de ejecución de resoluciones judiciales. Habida cuenta porque, también en teoría, las partes en un proceso gozan de los mismos derechos y obligaciones y se someten a las normas procesales en igualdad de condiciones, sin embargo, ello no sucede así en nuestro ordenamiento jurídico.

La experiencia ha demostrado que el cumplimiento de las sentencias contra la Administración Pública puede dilatarse ad infinitum, por innumerables excusas como son: a) la falta de recursos presupuestarios, y b) aplicación del principio de legalidad presupuestal, solamente debe gastarse aquello que haya sido previsto en el presupuesto anual de la institución o entidad estatal. Siendo el mensaje que el objeto del proceso como es la paz social en justicia, será irrealizable si las sentencias son contra el Estado, al menos, en un lapso de tiempo razonable. A la fecha se ha indicado que los bienes objeto de cumplimiento de mandatos judiciales son aquellos bienes que no son de dominio público.

En efecto, en la parte en que se señala que los bienes de dominio público no podrán ser materia de ejecución, no se instituyen los criterios para distinguir esta clase de bienes de los bienes de dominio privado del Estado. Como se recuerda, la Ley N° 26599 modificó el artículo 648 del CPC, extendiendo la calidad de inembargables a todos los bienes del Estado, ya que “(...) la inembargabilidad es la necesaria protección del funcionamiento de los servicios públicos. De modo que la inembargabilidad, por esencia, ha de responder a un criterio objetivo,

siendo inadmisibles que se aplique subjetivamente a todo el patrimonio del ente. A este respecto ha señalado García de Enterría que la inembargabilidad en ningún momento debería considerarse como una prerrogativa subjetiva de la Administración sino como una cualidad de determinados bienes públicos, imprescindible para el funcionamiento de los servicios públicos” Silva Sánchez (1996).

De lo expuesto, podemos sostener que los bienes de dominio público son aquellos destinados al cumplimiento de los fines de cada entidad estatal en particular, los mismos que deberán estar guiados hacia la satisfacción de las necesidades de la población, bajo este contexto la ejecución de laudos se encuentra sometida a estas condiciones externas que dificultan su materialidad por ende se genera una desprotección del demandante o beneficiario del mandato arbitral siendo por ende casi inejecutable.

El incumplimiento de las sentencias en su contra por parte de diversas entidades del Estado vulnera los derechos a la igualdad de las partes, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva de los particulares. Por otro lado, el Estado dispone de escasos recursos con que satisfacer las necesidades de la población, impulsar actividades y proyectos de desarrollo y atender los gastos ocasionados por el mantenimiento de la Administración Pública.

Si bien dicho criterio es válido para limitar la ejecución de laudos arbitrales con respecto a obligaciones de dar suma de dinero, se debe tener en cuenta que esta situación de desprotección se agrava en tanto no se

definan los parámetros para identificar a los bienes de dominio público y se programen con el carácter de prioritario los gastos ocasionados en el cumplimiento de las sentencias en la Ley del Presupuesto del Sector Público; postura que el propio tribunal adopta al indicar que “De continuar vigente la ley (...) daría lugar a que no exista una seguridad jurídica ya que vano sería accionar contra el Estado, que de ser vencido no se le podría ejecutar la sentencia por existir esta protección a su favor, esto daría lugar para pensar o creer, con fundamento, que la persona que entable demanda al Estado no tiene derecho a una tutela jurisdiccional efectiva; y no habría una igualdad de condiciones, y se presentaría una credibilidad dudosa para el cumplimiento de las sentencias” (Ver: www.tc.gob.pe/jurisprudencia/1997/00006-1996-AI.pdf.)

2.3.Hipótesis de la investigación

Estando a que, el árbitro no cuenta con facultades para exigir el cumplimiento y/o ejecución de sus decisiones y no se prevea algún mecanismo privado para la ejecución de los laudos arbitrales, es que también, con la aplicación del Artículo 42° de la Ley N° 27584 – Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, en un proceso judicial de ejecución de laudo arbitral sobre contratación pública, tiene como consecuencia que este proceso devenga en ineficaz y el laudo arbitral que contenga una obligación de dar suma de dinero por parte de la entidad sea inejecutable, vulnerándose de esta manera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

2.4. Identificación de variables

Variable X = Variable Independiente:

Eficacia de la aplicación del Artículo 42° de la Ley N° 27584 – Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativos, en un proceso judicial de ejecución de laudo arbitral sobre contratación pública.

Dependiente(s):

Variable Y = Variable Dependiente: Ineficacia del proceso judicial de ejecución de laudo arbitral

Variable Z = Variable Dependiente: Vulneración de principios del proceso arbitral

2.5. Operacionalización de variables

VARIABLES	CONCEPTO OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ÍTEMS
INDEPENDIENTE Eficacia de la aplicación del Artículo 42° de la Ley N° 27584 – Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativos, en un proceso judicial de ejecución de laudo arbitral sobre contratación pública	Conjunto de efectos a posteriori, efectos legales y efectos voluntarios de la aplicación del artículo 42° de la Ley N° 27584, en un proceso judicial de ejecución de laudo arbitral sobre contratación pública	Efectos a Posteriori Efectos Legales Efectos a Posteriori Efectos Legales	Aplicación y empleo del artículo 42° de la Ley N° 27584, Voluntad Manifestada Político Normativo Socio-Económico	Estadística Poder Judicial Encuestas

			Que no se ejecute el laudo	Estadística Poder Judicial
Dependientes: Ineficacia del proceso judicial de ejecución de laudo arbitral	Conjunto de efectos que no se generan a posteriori, de concluido un proceso judicial de ejecución de laudo arbitral	Principio de celeridad	arbitral	Encuestas
vulneración de principios del proceso arbitral	La acción de vulnerar, e inaplicar los diferentes principios que rigen el proceso arbitral	Principio de equidad	Plazos establecidos en el proceso arbitral Igualdad entre las partes Igualdad de trato	Entrevistas

CAPÍTULO III: MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

3. Metodología

3.1. Tipo y diseño de investigación

Se realizará una investigación socio jurídica que utiliza tipologías abiertas, ya que se utilizará complementariamente las tipologías jurídico-descriptivo, jurídico-exploratoria, y jurídico-explicativo.

El diseño del presente proyecto de investigación por la naturaleza de la investigación es de enfoque MIXTO, aplicada, de diseño no experimental, por cuanto manipularemos la variable independiente para ver sus efectos en la dependiente.

3.2.Unidad de análisis

Se analizará las sentencias emitidas por los Juzgados civiles de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca sobre los procesos de ejecución de laudo arbitral sobre contratación pública.

3.3.Población de estudio

Tenemos como población a los Juzgados civiles de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

3.4.Tamaño de la muestra

Se trabajará con una muestra de 10 expedientes.

3.5.Selección de la muestra

La muestra se seleccionó en atención a las resoluciones que ordenan el cumplimiento de la ejecución de laudo arbitral.

3.6.Técnicas de recolección de datos

Para el análisis cuantitativo, la recolección de información estadística se realizó con la información estadística sobre la carga procesal obtenida de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

Para el análisis cualitativo se emplearon las técnicas de la observación y las Cédulas de Encuesta, que se construyeron para fines de la presente investigación.

La ficha de análisis de contenido, la Cédula de Encuesta empleadas en la presente investigación fue validada a través del Criterio de Expertos. Todos

estos instrumentos de recolección de datos se presentan en los Anexos de la Tesis.

En la recolección de información empírica se utilizó las cédulas de encuesta a los abogados con temas empíricos, así como a los árbitros, y en la recolección de información documentada se utilizó las fichas bibliográficas. El fichaje contiene la descripción, interpretación y crítica o aporte del maestrando. Los mismos que se utilizarán en la exposición final de la investigación.

3.7. Análisis e interpretación de la información

Que, la información deberá ser analizada usando la técnica del Análisis de Contenido, utilizando para tal fin una ficha en la que se recogieron los datos sobre las principales variables que se deseaba conocer, y las estadísticas.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Que, si bien la ejecución del laudo arbitral se lleva a través de un proceso judicial de ejecución de laudo, cuya reglas aparentemente resultan eficientes para obtener un resultado, lo cierto es que, en la práctica, la ejecución del laudo arbitral puede tardar mayor tiempo que el proceso arbitral en sí, por lo que, si bien existen un mecanismos judiciales para la ejecución en la solución de controversias derivadas de las contrataciones estatales, esta n resulta eficaz.

Como se expuso, en la parte introductoria, el perjuicio no solo será causado a las partes intervinientes en el contrato, sino que afecta al tesoro público y a los interés públicos y colectivos en una sociedad.

Queda claro entonces que, al no tener un conciliador y/o árbitro las competencias para ejecutar sus decisiones o los acuerdos de las partes, seguiremos encontrándonos ante una lenta solución de controversias en los que se afectan derechos difusos.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- ✓ Queda claro que, el código procesal civil regula que la ejecución de laudos se verá a través un proceso de ejecución, sin embargo, este resulta poco eficiente.
- ✓ El estado se encuentra en la obligación de legislar respecto a la ejecución de laudos, dotando de competencias a los árbitros para ejecutar sus propias decisiones.
- ✓ Resulta de suma importancia la elaboración e investigaciones respecto al perjuicio causado por el tiempo transcurrido al someter un laudo a proceso de ejecución.

REFERENCIAS

- ✓ Benetti Salgar, J. (2001). EL Arbitraje en el Derecho Colombiano. Bogotá: Ius et veritas.
- ✓ Cordova Schaefer, J. (2013). ¿Arbitrar o no arbitrar? he ahí el dilema: la vinculación del convenio arbitral a los no signatarios. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- ✓ Couture, E. (1976). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Depalma.

- ✓ Exp. 6149-2006-PA/TC, 6149-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional 2006).
- ✓ Exp. 6662-2006-PA/TC, 6662-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional 2006).
- ✓ Exp. N° 00142-2011-PA/TC, 00142-2011 (Tribunal Constitucional 2011).
- ✓ Exp. N° 03841-2012-PA/TC, 03841-2012-PA/TC (Tribunal Constitucional 2012).
- ✓ Ledesma Narváez, M. (2009). Jurisdicción y Arbitraje. En M. L. Narváez. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- ✓ Ledesma Narvaez, M. (2013). Ejecución de laudos entre la ley especial y la ordinaria. Lima: ADRUS.
- ✓ Lohmann Luca de Tena, G. (2005). Interferencia judicial en los arbitrajes. Revista Peruana de Arbitraje, 70.
- ✓ López Damian, R. (2018). La incorporación de la executio en el proceso de arbitraje para generar eficacia en la ejecución del Laudo Arbitral. Lima.
- ✓ Mantilla Serrano, F. (2005). Ley de arbitraje. Madrid: Iustel.
- ✓ Marrone, M. (1999). Sobre el arbitraje privado en la experiencia jurídica romana. Diritto Dell'integrazione e Unificazione in Europa y América Latina, 57.
- ✓ Panduro Meza, L. (2011). Aplicabilidad de las instituciones procesales en el arbitraje. Lima.
- ✓ Petit, E. (1982). Tratado Elemental de Derecho Romano. Mexico D.F.: Selectas.

- ✓ Remades, B. (1998). El proceso arbitral en los negocios internacionales. *Revista de Derecho - Derecho y Sociedad*, 210.
- ✓ Rioja Bermudez, A. (2001). Dime con quién litigas y te diré si cobras. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2010/02/03/dime-con-quien-litigas-y-te-dire-si-cobras-la-contumaz-inejecutabilidad-de-las-sentencias-contrala-administracion-publica/>
- ✓ Silva Sánchez, M. (1996). *La ejecución de sentencias contencioso administrativas: Nuevos horizontes*. Madrid.
- ✓ STC 06167-2005-PHC/TC, 06167-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional 2005).
- ✓ STC 6167-2005-PHC/TC, 6167-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional 2005).
- ✓ Vidal Ramirez, F. (2006). Jurisdiccionalidad del Arbitraje . *Revista Peruana de Arbitraje*, 53.
- ✓ Vidal Ramirez, F. (2006). Jurisdiccionalidad del Arbitraje . *Revista Peruana de Arbitraje*, 61.
- ✓ Zúñiga Maravi, R. (2014). *La eficacia del arbitraje como mecanismo de resolución de controversias empresariales a la luz de la teoría contractual y la teoría jurisdiccional sobre su naturaleza jurídica*. Lima.

Medios Electrónicos

- ✓ STC 6167-2005-PHC/TC-Lima.

- ✓ Exp. 00142-2011-PA/TC-Lima Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda.
María Julia.
- ✓ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00142-2011-AA.html>
- ✓ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03841-2012-AA.html>
- ✓ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06167-2005-HC.html>
- ✓ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00763-2005-AA.html>

LISTA DE ABREVIATURAS

GLOSARIO

ANEXOS