

Two vertical bars of different shades of gray are positioned on the left side of the page. The darker bar is on the left, and the lighter bar is on the right, partially overlapping the darker one.

PROYECTO “TRANSPARENCIA EN LAS ADQUISICIONES ESTATALES”

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA FASE CONTRACTUAL

2005

Presentación

El Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado en convenio con la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional viene implementando el Proyecto Transparencia en las Adquisiciones Estatales. Este Proyecto tiene como objeto contar con un sistema transparente de adquisiciones y contrataciones estatales asegurando el conocimiento de la normatividad estatal a fin de lograr el uso óptimo de los recursos públicos de los gobiernos locales elegidos, sentando las bases para el establecimiento de un Programa Nacional de Capacitación en Adquisiciones y Contrataciones Estatales.

Como parte de las actividades del proyecto y en coordinación con la Gerencia de Capacitación e Informaciones del CONSUCODE, se seleccionó profesionales de diversas especialidades para que puedan apoyar en las labores de capacitación a las autoridades de los gobiernos regionales y locales ubicados en las regiones de San Martín, Huánuco, Pasco, Junín, Ucayali, Ayacucho y Cusco.

Para facilitar la labor de los profesionales que realizaban las labores docentes se encargó la preparación de materiales de enseñanza para los distintos temas de la ley

El tema Solución de Controversias en la Fase Contractual fue elaborado por el Dr. Roger Rubio Guerrero. Posteriormente, ante la entrada en vigencia de los D.S. 083-2004-PCM y D.S. 084-2004-PCM, los materiales fueron actualizados por el mismo autor.

Los materiales de enseñanza cuentan con un contenido organizado que facilita la labor del docente con metodología participativa como casos prácticos y actividades, que hacen posible la interacción mutuamente enriquecedora entre docente y alumno.

Estos materiales son de mucha utilidad para los profesionales que colaboran en el proceso de capacitación en los cursos dirigidos a los responsables de las contrataciones estatales de los Gobiernos Regionales y Locales, así como para los demás profesionales vinculados a las contrataciones públicas.

Ana Teresa Revilla Vergara
Jefa del Proyecto
Transparencia en las Adquisiciones Estatales

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL SECTOR DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES PÚBLICAS

CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

INDICE

I. OBJETIVO DEL TEMA

II. OBJETIVOS DE APRENDIZAJE

III. BASE LEGAL

IV. CONTENIDO

1. Métodos alternos de solución de conflictos
¿Qué medio alternativo debemos escoger?
2. Marco de solución de controversias
3. Conciliación
 - 3.1 Conciliación obligatoria y facultativa
 - 3.2 Solicitud de Conciliación
 - 3.3 Audiencia de Conciliación
 - 3.4 Acta de Conciliación
 - 3.5 Funciones del Conciliador
 - 3.6 Conciliación en Contrataciones Públicas
4. Arbitraje
5. Estructuras arbitrales
El SNCA-CONSUCODE
6. Conceptos básicos
 - 6.1 Clases de Arbitraje
 - a) Arbitraje voluntario, obligatorio y forzoso
 - b) Arbitraje de Derecho y de conciencia
 - c) Arbitraje ad hoc e institucional
 - d) Arbitraje unipersonal y colegiado
 - e) Arbitraje doméstico e internacional
 - 6.2 Convenio arbitral
 - 6.3 Materia arbitral
7. Convenio arbitral
8. Inicio del arbitraje
9. Árbitros
 - 9.1 Designación
 - 9.2 Requisitos
 - 9.3 Recusación
10. Proceso arbitral

- 10.1 Arbitraje ad hoc
- 10.2 Arbitraje SNACA-CONSUCODE
- 11. Gastos arbitrales
 - 11.1 ¿Cómo se determina los honorarios de los árbitros?
 - 11.2 ¿Cómo se paga los honorarios de los árbitros?
- 12. Laudo y Recursos
 - 12.1 Recurso de Anulación
 - 12.2 Ejecución
- 13. Tribunal Arbitral Permanente

V. PROBLEMAS RECURRENTES

- 1. Norma arbitral aplicable
- 2. Convenios arbitrales institucionales
- 3. Designación de árbitros
- 4. Honorarios y gastos
- 5. Aplicación del Código Procesal Civil

VI. ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE – ESTUDIO DE CASOS

- 1. Dinámica de discusión
 - a) Ética en los árbitros
 - b) Abogados versus ingenieros
 - c) Discrecionalidad y flexibilidad
 - d) Honorarios y forma de pago
- 2. Dinámica de actuación
 - a) Audiencia de Conciliación
 - b) Audiencia de Informes Orales

VII. CRITERIOS DE EVALUACIÓN

VIII. CONCLUSIONES

IX. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

X. CUADROS RESUMEN

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL SECTOR DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES PÚBLICAS

CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

La conciliación y el arbitraje permiten la solución de todas las controversias surgidas sobre la ejecución o interpretación del contrato, en un menor periodo de tiempo de lo que tomaría un proceso judicial y que permite la elección por las propias partes del tercero que les ayudará a resolver el conflicto (conciliador) o que resolverá el conflicto (árbitro) con carácter vinculante en función a sus conocimientos especializados sobre la materia.

I. OBJETIVO DEL TEMA

La conciliación y el arbitraje permiten la solución de controversias fuera del sistema judicial con una serie de ventajas comparativas en términos de duración, especialidad y costos frente a un proceso judicial y con la posibilidad de escoger al tercero que actuará como conciliador o árbitro.

En la conciliación, el conciliador buscará que las partes aproximen sus intereses con la finalidad de que lleguen a un acuerdo que resuelva la controversia, mientras que en el arbitraje, el árbitro dará oportunidad a las partes para que hagan valer sus derechos y resolverá la controversia de manera definitiva.

Es necesario evaluar en cada caso la alternativa más eficiente para resolver el conflicto.

II. OBJETIVOS DE APRENDIZAJE

- Generar capacidades para abordar y manejar diversas situaciones y elementos que intervienen en el curso de una conciliación o arbitraje en el sector de contrataciones y adquisiciones públicas para que puedan desempeñarse con responsabilidad y eficiencia.
- Comprender en forma básica la regulación de la conciliación y el arbitraje en el sector de contrataciones y adquisiciones públicas, para que mediante el desarrollo de criterios pueda aplicarse la norma en forma adecuada.
- Identificar los problemas comunes en la práctica de la conciliación y el arbitraje en el sector de contrataciones y adquisiciones públicas.

III. BASE LEGAL

- Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM.
- Reglamento de la Ley N° 26850, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM.
- Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572.
- Ley de Conciliación Extrajudicial, Ley N° 26872.
- Reglamento de la Ley de Conciliación Extrajudicial, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2005-JUS.
- Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (SNCA-CONSUCODE), aprobado por Resolución N° 016-2004-CONSUCODE/PRE.

- Tabla de Aranceles del SNCA-CONSUCODE aprobado por Resolución N° 319-2002/CONSUCODE-PRE.
- Directiva N° 001-2005-CONSUCODE/PRE sobre aplicación en el tiempo de normas procedimentales y procesales sobre conciliación y arbitraje, aprobado por Resolución N° 077-2005-CONSUCODE/PRE.
- Directiva N° 002-2005-CONSUCODE/PRE sobre remisión de actas de conciliación y laudos arbitrales al CONSUCODE, aprobado por Resolución N° 080-2005-CONSUCODE/PRE.
- Directiva N° 003-2005-CONSUCODE/PRE sobre instalación de tribunales ad hoc, aprobado por Resolución N° 081-2005-CONSUCODE/PRE.
- Directiva N° 004-2005-CONSUCODE/PRE sobre devolución de honorarios arbitrales, aprobado por Resolución N° 101-2005-CONSUCODE/PRE.
- Directiva N° 005-2005-CONSUCODE/PRE sobre requisitos y procedimientos para la incorporación de árbitros y conciliadores en el Registro de Neutrales del CONSUCODE, aprobado por Resolución N° 077-2005-CONSUCODE/PRE.

IV. CONTENIDO

1. MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

La división de poderes en un Estado democrático deposita la potestad de impartir justicia a todos los ciudadanos en el Poder Judicial, quien la ejerce a través de sus órganos jerárquicos de manera exclusiva (artículo 138 de la Constitución). La resolución de conflictos en una sociedad se encuentra así centralizada en la jurisdicción estatal y todos los ciudadanos tienen que acudir a la tutela judicial para la protección de sus derechos.

El sistema judicial sin embargo soporta una demanda masiva de protección de derechos que desborda su capacidad y muestra graves factores de ineficiencia en la prestación del servicio, tales como congestión y dilación de los procesos judiciales, decisiones judiciales impredecibles y de baja calidad, formalidad procesal excesiva y perjudicial, organización judicial con bajos niveles de especialización, organización administrativa inadecuada así como costos de corrupción y costos económicos imprevisibles.

Los medios alternos de solución de conflictos permiten escapar de este sistema y reducir costos en una esfera privada donde los protagonistas de la solución del conflicto son las mismas partes, que interactúan directamente en la búsqueda de una solución (negociación) o con la asistencia de un tercero que les ayuda a encontrar esa solución (conciliación) o la intervención de un tercero que toma una decisión que resuelve el conflicto de manera definitiva (arbitraje). Estos medios son variados y su desarrollo depende de la información y difusión entre los usuarios y operadores del sistema y de su regulación en una norma legal. Entre los más conocidos podemos mencionar la negociación, la conciliación, la mediación, el arbitraje, la mediación-arbitraje, la evaluación neutral, etc.

Es importante tomar en cuenta que no todos los conflictos pueden ser resueltos mediante medios alternos, la ley muchas veces delimita un campo de acción para cada medio alternativo, sin embargo en líneas generales puede decirse que todos los conflictos que se relacionen con aspectos civiles y comerciales pueden canalizarse a través de métodos alternos.

¿Qué medio alternativo debemos escoger?

La respuesta dependerá del tipo de conflicto y del grado de aproximación entre las partes, no existe una respuesta única para todos los casos, son las partes las que deben evaluar y escoger el medio más eficiente para resolver su conflicto. Algunos conflictos pueden resolverse mediante negociación directa entre las partes, otros conflictos quizás requieran de la asistencia de un tercero neutral que ayude a las partes a encontrar un acuerdo y en otra clase de conflictos tal vez resulte conveniente encargar a un tercero la decisión definitiva del conflicto.

En nuestro medio, se reconoce básicamente dos medios alternos, la conciliación y el arbitraje, que han sido regulados en la Ley N° 26872 (Ley de Conciliación Extrajudicial) y la Ley N° 26572 (Ley General de Arbitraje) respectivamente. Esto no impide sin embargo la práctica de otros medios como la negociación o la mediación y que su resultado pueda ser canalizado a través de conciliaciones o transacciones extrajudiciales.

La conciliación supone la asistencia de un tercero (conciliador) que durante una o varias sesiones buscará que las partes aproximen sus intereses y lleguen finalmente a un acuerdo, pudiendo incluso sugerir una forma de solución. El arbitraje por su parte, supone el encargo de las partes a un tercero (árbitro o árbitros) para que luego de un procedimiento de exposición de sus pretensiones y defensas y del ofrecimiento y actuación de medios probatorios, tome una decisión con carácter vinculante.

El uso y desarrollo de los medios alternos supone un cambio de perspectiva en el manejo y la gestión del conflicto, supone que los agentes económicos y sociales y los operadores jurídicos abandonemos la perspectiva judicial que usualmente tenemos de los conflictos y que más bien nos aproximemos a los conflictos con una perspectiva amplia que nos permita evaluar las diversas formas de solución que tenemos y escoger la más eficiente.

2. MARCO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

El Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Ley N° 26850 aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, en adelante Ley N° 26850 (T.U.O.), y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, en adelante Reglamento, reconocen dos ámbitos de solución de controversias:

- a) Solución de controversias en los procesos de selección, donde las solicitudes y reclamaciones que formulen los postores son resueltas por la entidad pública y en última instancia administrativa por el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- b) Solución de controversias en la ejecución contractual, donde las controversias que surgen sobre la ejecución o interpretación del contrato se resuelven mediante los procedimientos de conciliación o arbitraje.

Es decir, todas las controversias surgidas desde la convocatoria hasta la suscripción del contrato se resuelven en la vía administrativa mediante los recursos impugnativos correspondientes contemplados en la ley y todas las controversias que surjan sobre la ejecución o interpretación del contrato se resuelven mediante la conciliación o el arbitraje, a cargo de un conciliador o de un tribunal arbitral respectivamente.

La justificación de esta opción legislativa se encuentra en la necesidad de asegurar un tráfico mucho más fluido de los bienes y servicios en este ámbito, debido a que en la mayor parte de

casos nos encontramos ante contratos de ejecución continuada en el tiempo que requieren de un medio de solución eficiente que no perjudique la continuación de la obra o del servicio. La conciliación y el arbitraje, en este sentido, ofrecen ventajas comparativas en cuanto a tiempo y especialidad frente al sistema judicial, donde llegar a una decisión final puede tomar años y donde no existe una especialización de los jueces en esta materia.

La conciliación y el arbitraje, definitivamente permiten una solución del conflicto en un menor periodo de tiempo de lo que tomaría un proceso judicial que tiene que pasar por diversas instancias así como la elección por las propias partes del tercero (conciliador o árbitro) que les ayudará a resolver el conflicto o que resolverá el conflicto de manera vinculante con sus conocimientos especializados sobre la materia.

3. CONCILIACION

La conciliación es un medio de solución de controversias que permite la intermediación de un tercero (conciliador) que buscará aproximar los intereses de las partes para que lleguen a un acuerdo mutuo que resuelva la controversia.

La conciliación está regulada en la Ley de Conciliación Extrajudicial (Ley N° 26872) modificado por la Ley N° 27398 y la Ley N° 28163 y su Reglamento (Decreto Supremo N° 004-2005-JUS). Según esta regulación, la conciliación debe llevarse a cabo en un Centro de Conciliación autorizado por el Ministerio de Justicia y bajo la conducción de un conciliador debidamente capacitado.

Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes. Existen empero supuestos específicos en los cuales no procede la conciliación extrajudicial:

- a) En caso la parte emplazada domicilie en el extranjero.
- b) En los procesos contencioso administrativos.
- c) En los procesos cautelares.
- d) En los procesos de ejecución.
- e) En los procesos de garantías constitucionales.
- f) En los procesos de tercerías.
- g) En los casos de violencia familiar.
- h) En caso se trate de derechos y bienes de incapaces (artículo 6 de la Ley).

3.1 Conciliación obligatoria y facultativa.-

La conciliación puede ser obligatoria o facultativa. Es obligatoria para los casos de derechos disponibles, es decir, (i) aquellos que tiene un contenido patrimonial o son susceptibles de ser valorados económicamente y (ii) aquellos que no siendo necesariamente patrimoniales, puede ser objeto de libre disposición. En tal sentido, la ley establece la conciliación como requisito de admisibilidad para los procesos que se inicien sobre estas materias.

Es facultativa o voluntaria (i) cuando las partes han convenido que cualquier discrepancia entre ellas se solucionará en la vía arbitral, en cuyo caso quedan habilitadas para iniciar inmediatamente el arbitraje, (ii) en aquellos asuntos en que el Estado sea parte y (iii) en las

controversias relativas a la cuantía de la reparación civil derivada de la comisión de delitos o faltas, siempre que no se haya fijado en resolución judicial firme.

La conciliación puede también ser total o parcial. Es total cuando las partes se han puesto de acuerdo respecto de todos los puntos relativos a su conflicto de intereses y señalados como tales en la solicitud de conciliación y/o en lo discutido por las partes durante la audiencia de conciliación. Es parcial cuando las partes se han puesto de acuerdo respecto de alguno o algunos de los puntos controvertidos dejando otros sin resolver.

3.2 Solicitud de Conciliación.-

La conciliación puede ser solicitada por cualquiera de las partes a un Centro de Conciliación mediante una solicitud de conciliación que debe tener el siguiente contenido:

- a) El nombre, denominación o razón social, datos de identidad y domicilio del solicitante.
- b) El nombre y domicilio del representante del solicitante de ser el caso.
- c) El nombre, denominación o razón social y domicilio de la persona con la que se desea conciliar.
- d) Los hechos que dieron lugar al conflicto expuesto en forma precisa.
- e) La pretensión indicada con orden y claridad.
- f) La firma del solicitante (artículo 11 del Reglamento).

Asimismo deberá acompañarse a la solicitud copia simple del documento de identidad del solicitante y en su caso, del representante; el documento que acredita la representación y copias simples de los documentos relacionados con el conflicto.

3.3 Audiencia de Conciliación.-

Recibida la solicitud, el Centro de Conciliación deberá dentro de las veinticuatro (24) horas designar al conciliador, quien será el encargado de elaborar las invitaciones para la Audiencia que deben notificarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. La Audiencia de Conciliación debe realizarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la última invitación de las partes. El plazo de la Audiencia de Conciliación es de treinta (30) días calendarios, contado a partir de la primera citación a las partes, pudiendo ser prorrogado por acuerdo de ellas.

Para la realización de la Audiencia de Conciliación deberán observarse las siguientes reglas:

- 1) Si ninguna de las partes acude a la primera sesión, no debe convocarse a más sesiones y debe darse por concluido el procedimiento de conciliación.
- 2) Cuando sólo una de las partes acude a la primera sesión, deberá convocarse a una segunda, si la situación persiste en la segunda sesión, debe darse por concluida la Audiencia y el procedimiento de conciliación.
- 3) Cuando las partes acuden a la primera sesión, el conciliador debe promover el diálogo y eventualmente proponerles fórmulas conciliatorias no obligatorias. Si al final de dicha sesión, las partes manifiestan su deseo de no conciliar, la Audiencia y el procedimiento de conciliación deben darse por concluidos.
- 4) La Audiencia puede llevarse a cabo en más de una sesión, debiendo dejarse expresa constancia de la interrupción en el acta que se emita para estos efectos y señalarse el día y la hora en que continuará.

- 5) Si cualquiera de las partes deja de acudir a dos sesiones alternas o consecutivas, el conciliador debe dar por concluida la Audiencia y el procedimiento de conciliación (artículo 20 del Reglamento).

El acto conciliatorio es eminentemente *personal* por lo que la ley exige que las partes acudan personalmente a la Audiencia de Conciliación, sin que puedan valerse de representantes, salvo que se trate de personas jurídicas o de personas naturales domiciliadas en el extranjero. En estos casos los representantes deberán contar con facultades expresas para conciliar.

Las partes pueden estar asesoradas por personas de su confianza (abogados u otros profesionales), quienes podrán brindar información especializada a la parte asesorada para que ésta tome una decisión informada, sin interferir en las decisiones de las partes ni asumir un rol protagónico durante las discusiones que se promuevan en la Audiencia.

El conciliador debe conducir la Audiencia con *libertad de acción*, siguiendo los principios éticos de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía. Es necesario advertir sin embargo que esta libertad de acción tiene como límites naturales el orden público, las buenas costumbres y la ética en el ejercicio de la función conciliadora. La ética del Conciliador en el ejercicio de la función conciliadora implica:

- a) El respeto a la solución del conflicto al que deben arribar voluntaria y libremente las partes.
- b) El desarrollo de un procedimiento de conciliación libre de presiones, con participación de las partes, y el comportamiento objetivo e íntegro del conciliador, dirigido a la obtención de un acuerdo satisfactorio para ambas.
- c) El respeto al Centro de Conciliación en el que presta sus servicios, absteniéndose de usar su posición para obtener ventajas adicionales a la de su remuneración.

3.4 Acta de Conciliación.-

El acta de conciliación es el documento que expresa la manifestación de voluntad de las partes en la conciliación, puede contener el acuerdo conciliatorio total o parcial o, en su caso, la constancia de la falta de acuerdo o de la inasistencia de una o de ambas partes. En cualquier caso, no deberá dejarse constancia de las manifestaciones, propuestas o posiciones de las partes. Esta acta debe tener el siguiente contenido, bajo sanción de nulidad:

- a) Lugar y fecha en la que se suscribe el acta.
- b) Nombres, identificación y domicilio de las partes.
- c) Nombre e identificación del conciliador.
- d) Descripción de las controversias.
- e) El acuerdo conciliatorio, sea total o parcial, estableciendo de manera precisa los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles, o en su caso, la falta de acuerdo o la inasistencia de las partes a la Audiencia.
- f) Firma y huella digital del conciliador, de las partes o de sus representantes legales, cuando asistan a la Audiencia.
- g) Nombre y firma del abogado del Centro de Conciliación, quién verificará la legalidad de los acuerdos adoptados (artículo 16 de la Ley).

Concluida la Audiencia, el Centro de Conciliación queda obligado a otorgar inmediatamente, a cada una de las partes, copia certificada del acta de conciliación. El acta con acuerdo

conciliatorio constituye “título de ejecución”, de manera que los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles que consten en dicha acta son exigibles a través del proceso de ejecución de resoluciones judiciales, en caso no se cumpliera en forma voluntaria.

3.5 Funciones del Conciliador.-

El conciliador es la persona capacitada en técnicas de negociación y en mecanismos alternativos de solución de conflictos, acreditado ante el Ministerio de Justicia, de acuerdo a los requisitos establecidos por la Ley y el Reglamento y adscrito a un Centro de Conciliación debidamente autorizado por el Ministerio de Justicia. Su función primordial es propiciar el proceso de comunicación entre las partes, pudiendo eventualmente proponerles fórmulas conciliatorias no obligatorias para la solución de la controversia.

Los conciliadores están regidos por las causales de impedimento, recusación y abstención establecidas en el Código Procesal Civil. El conciliador que tenga algún impedimento deberá abstenerse de actuar en la conciliación, comunicando en el día al Centro de Conciliación, a fin que proceda a designar de inmediato a un nuevo conciliador. La solicitud de recusación por su parte, deberá ser presentada ante el Centro de Conciliación hasta veinticuatro (24) horas antes de la fecha de la Audiencia, en cuyo caso el Centro de Conciliación designará inmediatamente a otro conciliador, debiendo comunicar de este hecho a las partes sin postergar la Audiencia. La recusación es pues automática, puede que no existan razones fundadas para una recusación pero la ley ha querido que la conciliación se encuentre libre de cuestionamientos y que las partes tengan confianza en la institución y en el conciliador para iniciar el procedimiento conciliatorio.

El conciliador para el cumplimiento de sus fines deberá observar las siguientes reglas:

- a) Analizar la solicitud de conciliación con la debida anticipación y solicitar al Centro de Conciliación la participación de otro conciliador, cuando la situación así lo amerite.
- b) Cumplir con los plazos para invitar a las partes a la Audiencia de Conciliación y para llevar acabo la misma.
- c) Informar a las partes sobre el procedimiento de conciliación, su naturaleza, características, fines y ventajas así como las normas de conducta que deben observar.
- d) Facilitar el diálogo entre las partes, permitiendo que se expresen con libertad y se escuchen con respeto.
- e) Preguntar a las partes en relación con lo que estuvieran manifestando, con la finalidad de aclarar el sentido de alguna afirmación o para obtener mayor información que beneficie al procedimiento de conciliación.
- f) Identificar los problemas centrales y concretos sobres lo que versará la conciliación.
- g) Tratar de ubicar el interés de cada una de las partes y enfatizar sus intereses comunes.
- h) Incentivar a las partes a buscar soluciones satisfactorias para ambas, pudiendo eventualmente proponer fórmulas conciliatorias no obligatorias.
- i) Reunirse con cualquiera de las partes por separado cuando las circunstancias puedan afectar la libre expresión de las ideas de alguna de ellas.
- j) Informar a las partes sobre el alcance y efectos del acuerdo conciliatorio.
- k) Consultar con el abogado designado la legalidad del acuerdo conciliatorio, si es que no tiene la doble función de abogado y mediador.
- l) Redactar el acta de conciliación, cuidando que el acuerdo conciliatorio conste en forma clara y precisa (artículo 32 del Reglamento).

Con posterioridad al procedimiento de conciliación, quien actuó como conciliador y los que brindan servicios de conciliación en el Centro de Conciliación respectivo, quedan impedidos de ser juez, árbitro, testigo, abogado o perito en el proceso que se promueva como consecuencia de la Audiencia de Conciliación que haya culminado con o sin participación de las partes.

3.6 Conciliación en Contrataciones Públicas.-

En el marco de las contrataciones y adquisiciones públicas, el artículo 53 de la Ley N° 26850 (T.U.O.) establece que las controversias que surjan entre las partes desde la suscripción del contrato sobre su ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Las partes de esta manera pueden establecer en el contrato que cualquier controversia derivada de éste deberá solucionarse por conciliación y, en defecto de ella, mediante arbitraje o establecer directamente la vía del arbitraje con prescindencia de la conciliación.

Es preciso señalar que no es suficiente pactar la conciliación, porque es posible que este medio no solucione la controversia o no la solucione en forma total, es necesario entonces pactar además el arbitraje como vía última y definitiva para cerrar el conflicto. En previsión de esta circunstancia la norma ha establecido que si la conciliación concluye con acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes deberán someter a arbitraje las diferencias no resueltas. Si no hubiera pacto de arbitraje se considerará incorporado de pleno derecho el convenio arbitral previsto en el artículo 276 del Reglamento y se derivará el conflicto al arbitraje. Es preciso también señalar que cuando existe un pacto de conciliación y un pacto de arbitraje previstos en el contrato, no es necesario cumplir con la etapa de conciliación para que se abra la vía del arbitraje, la naturaleza consensual y voluntaria de esta institución permite recurrir directamente al arbitraje, si no existe interés de conciliar en una de las partes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley de Conciliación Extrajudicial y el artículo 7.1.b) de su Reglamento.

Si se hubiera pactado una conciliación, cualquiera de las partes tiene el derecho de solicitar el inicio del procedimiento de conciliación dentro de los plazos específicos establecidos en los artículos 202 (nulidad de oficio del contrato), 227 (resolución del contrato), 232 (ampliación de plazo), 257 (valorización de metrados), 259 (ampliación de plazo de contrato de obra), 267 (resolución de contrato de obra), 268 (recepción de obra) y 269 (liquidación del contrato de obra) y dentro del plazo general del artículo 53 de la Ley N° 26850 (T.U.O.) para los demás supuestos. En estos casos, puede recurrirse a un Centro de Conciliación para que desarrolle la conciliación bajo los alcances de la legislación de la materia y de acuerdo a sus Reglamentos o puede acudir al CONSUCODE para que organice y administre la conciliación de acuerdo con sus Reglamentos. Una vez más se trata de una elección de las partes que debe estar recogida en el contrato, a falta de acuerdo sin embargo, la parte interesada tendrá la posibilidad de elegir entre ambas opciones.

Es importante señalar que la viabilidad de la conciliación en este sector depende básicamente de la voluntad conciliadora de las partes y en particular de los representantes de las instituciones públicas. Es común que los funcionarios públicos no cuenten con facultades para conciliar o transigir y cuando cuentan con ellas rehusan a llegar a un acuerdo conciliatorio ante la posibilidad de una fiscalización posterior a cargo de la Contraloría General de la República, que cuestione o que no comprenda las razones que se tuvo para conciliar. Este es posiblemente uno de los mayores obstáculos para el desarrollo de la conciliación en este sector, es pues necesario que los funcionarios públicos cambien esta perspectiva y evalúen y resuelvan los casos de menor y mediana cuantía mediante vías alternas a los medios

adjudicativos (arbitraje) y que el sistema nacional de control establezca, en todo caso, parámetros objetivos que deban observar los funcionarios para conciliar. Muchas veces un acuerdo conciliatorio puede resultar más beneficioso para las partes, en términos de costos y tiempo, que un laudo arbitral, de manera que la conciliación no debe ser rechazada de plano sino que más bien debe evaluarse en cada caso concreto

4. ARBITRAJE

El arbitraje es un medio de solución de controversias por el cual una tercera persona objetiva e imparcial, designada por las partes (árbitro), resuelve el conflicto surgido entre ellas mediante un laudo que tiene el valor de cosa juzgada, con exclusión de los órganos judiciales.

El arbitraje es una institución de orígenes remotos, de evolución constante y regulación continua en los códigos de procedimientos y en regulaciones especiales en los últimos años. En nuestro medio, si bien el arbitraje estuvo regulado en nuestra legislación desde el siglo XIX, su falta de difusión y estudio así como su estructuración bajo una fuerte intervención judicial, no permitió su utilización general y la formación progresiva de una tradición arbitral. La regulación moderna del arbitraje en el Perú comienza con la Ley General de Arbitraje de 1992 (Decreto Ley N° 25593) que mantenía aún rezagos de la estructura arbitral anterior y culmina con la Ley General de Arbitraje de 1996 (Ley N° 26572) que ajusta toda la estructura en línea con los instrumentos internacionales modernos.

Esta tendencia de armonización responde al importante desarrollo experimentado en los últimos tiempos por el arbitraje comercial internacional y que se manifiesta de un lado, en la celebración y ratificación de instrumentos internacionales como la Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (1958), la Convención de Ginebra sobre arbitraje comercial internacional (1961), la Convención de Washington sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (1965) y la Convención de Panamá sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros (1975) y la elaboración y adopción de la Ley Modelo UNCITRAL de Arbitraje Comercial Internacional (1985) y de otro lado, en la consolidación de instituciones arbitrales como la Cámara de Comercio Internacional de París, la Asociación Americana de Arbitraje de Nueva York y la Corte de Arbitraje Internacional de Londres en la organización y administración de una demanda creciente de arbitrajes.

En países con tradición arbitral el arbitraje ha tenido siempre existencia y ha sido desarrollado y utilizado sin perjuicio del sistema judicial, en países como el nuestro, en cambio, en los que nunca hemos tenido tradición arbitral y en los que además los sistemas judiciales muestran múltiples factores de ineficiencia, el arbitraje se convierte en una alternativa que permite resolver conflictos con una serie de ventajas comparativas. En este sentido, la solución del conflicto se desenvuelve en una esfera privada y reducida que neutraliza niveles excesivos de burocratización, los árbitros tienen la misión específica de resolver el conflicto y las partes tienen la potestad de fijar el plazo de duración del proceso, la especialidad de los árbitros en la materia controvertida favorece la producción de fallos de mayor calidad; las reglas arbitrales son flexibles y permeables a las particularidades del conflicto y se privilegia la discusión de fondo; la designación, recusación y retribución de los árbitros permite reducir significativamente el riesgo de corrupción; los costos directos son previsibles y los costos financieros son menores; la reserva del proceso permite reducir niveles de interferencias de otras instituciones y las partes pueden exigir y controlar la calidad del servicio que reciben.

Este es el universo de ventajas que puede ofrecer un arbitraje frente a un sistema judicial como el nuestro, sin embargo debe siempre evaluarse los costos y beneficios de resolver determinados conflictos en el sistema judicial o en el sistema arbitral. El arbitraje no es pues, en todos los casos, la alternativa más eficiente para resolver toda clase de conflictos, la evaluación deberán hacerla las partes en función a costos, especialidad, complejidad, imparcialidad, duración y cualesquiera otros factores que en conjunto permitan tomar una decisión eficiente.

5. ESTRUCTURAS ARBITRALES

La Ley General de Arbitraje ofrece una estructura diseñada sobre la base de la Ley Modelo UNCITRAL, la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá que permite aprovechar y obtener buena parte de las ventajas comparativas señaladas, tanto para los arbitrajes nacionales como para los arbitrajes internacionales. Se trata pues de la “estructura arbitral general” que debe aplicarse a todo arbitraje que se desarrolle dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Existen de otro lado, diversas normas arbitrales sectoriales con diversos alcances y dispersas en toda nuestra legislación, las cuales denominamos “estructuras arbitrales particulares”, estas estructuras pueden contener disposiciones específicas sobre determinados aspectos del arbitraje que deben aplicarse en concordancia con la estructura general, vale decir, debe aplicarse las disposiciones de la estructura particular para los supuestos específicamente regulados y la estructura general para todo lo demás.

En este sentido, la Ley N° 26850 (T.U.O.) y su Reglamento ofrecen una estructura arbitral particular para el sector de las contrataciones y adquisiciones públicas con disposiciones específicas sobre convenio arbitral, designación y recusación de árbitros, proceso arbitral, gastos arbitrales y laudo arbitral que desplaza únicamente a las normas correspondientes de la estructura general, en cuanto a los demás supuestos debe aplicarse supletoriamente la Ley General de Arbitraje, como se reconoce expresamente en el artículo 53 de la Ley N° 26850 (T.U.O.).

El ámbito de aplicación del arbitraje en esta estructura particular comprende la solución de controversias surgidas desde la suscripción del contrato hasta la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad y es además un plazo “general” que es regulado y desarrollado en el Reglamento. En efecto, en los artículos 202 (nulidad de oficio del contrato), 227 (resolución del contrato), 232 (ampliación de plazo), 257 (valorización de metrados), 259 (ampliación de plazo de contrato de obra), 267 (resolución de contrato de obra), 268 (recepción de obra) y 269 (liquidación del contrato de obra), el legislador ha regulado plazos de caducidad “específicos” para supuestos concretos de manera que para todas aquellas controversias que se refieren a otros supuestos rige el plazo de caducidad “general” del artículo 53 de la Ley N° 26850 (T.U.O.).

Pero además el arbitraje comprende las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de consultoría y ejecución de obras o respecto a la conformidad de la recepción en el caso de bienes y servicios, así como al incumplimiento de los pagos que resulten de las mismas (artículo 273 del Reglamento) y también toda reclamación relativa a los defectos o vicios ocultos en el plazo de un año para bienes y servicios y en un plazo de siete (7) años para el caso de obras (artículo 51 de la Ley y artículo 270 del Reglamento).

EI SNCA-CONSUCODE.-

El Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (SNCA-CONSUCODE) de otro lado, es un órgano autónomo y especializado dentro de esta estructura particular que tiene por finalidad brindar servicios de conciliación, arbitraje y en general de prevención, gestión y solución de conflictos. Se rige por el Texto Único Ordenado de su Reglamento aprobado por Resolución N° 016-2004-CONSUCODE/PRE y cuenta para el ejercicio de sus funciones con un Registro de Árbitros regulado mediante Directiva N° 005-2005-2005-CONSUCODE/PRE y una Tabla de Aranceles aprobada por Resolución N° 319-2002/CONSUCODE/PRE. Su estructura orgánica se compone del Colegio de Arbitraje Administrativo y la Secretaría que a su vez comprende a la Secretaría Técnica de Conciliación y la Secretaría Técnica de Arbitraje.

El SNCA-CONSUCODE es pues una institución arbitral especializada en contrataciones y adquisiciones públicas y cumple sus funciones en armonía con los siguientes principios rectores:

- a) Que se preserve la independencia que caracteriza y es inherente a todo método de prevención, gestión y solución de conflictos.
- b) Que los conciliadores, árbitros, órganos y personal del SNCA-CONSUCODE, actúen con ética y transparencia en el ejercicio de sus funciones, siendo neutrales e imparciales.
- c) Que las partes sean tratadas con igualdad en los procedimientos de conciliación y arbitraje por los conciliadores, árbitros, órganos y personal del SNCA-CONSUCODE.
- d) Que las decisiones se produzcan formando criterio de manera independiente, fundamentada y como resultado de la necesaria deliberación, conforme la naturaleza de los métodos de prevención, gestión y solución de conflictos.

6. CONCEPTOS BÁSICOS

6.1 Clases de Arbitraje

a) Arbitraje voluntario, obligatorio y forzoso

El arbitraje voluntario es aquel en el que las partes de un contrato, a través de un convenio arbitral, deciden libremente sustraerse de la jurisdicción estatal y depositar la solución de sus conflictos en manos de árbitros elegidos libremente por ellas. El arbitraje obligatorio es el que emana de la ley y obliga a las partes a solucionar determinados conflictos que se desprenden de un ámbito determinado mediante arbitraje. La ley suplanta así al convenio arbitral y sustrae a las partes del sistema judicial para derivarlos al arbitraje como única vía para solucionar sus conflictos.

El arbitraje forzoso por su parte, es el que nace de una estipulación unilateral que impone a quienes son parte de una situación jurídica determinada, a resolver mediante arbitraje todas las posibles controversias que surjan y se desprendan de dicha situación, surtiendo efectos como convenio arbitral por disposición legal. Son expresiones de arbitraje forzoso el *arbitraje testamentario* que es impuesto por el testador a sus herederos no forzosos o legatarios y el *arbitraje estatutario* que es impuesto por la persona jurídica a sus accionistas, socios o asociados actuales y futuros (artículos 13 y 12 de la Ley General de Arbitraje).

b) Arbitraje de Derecho y de conciencia.-

En los arbitrajes de Derecho los árbitros deben ser abogados y deben decidir la controversia según el derecho aplicable (normas imperativas y dispositivas) y, en caso de defecto o deficiencia de la ley, según los principios generales del Derecho. En los arbitrajes de conciencia, los árbitros resuelven la controversia según su ciencia y conciencia, su saber y entender y atendiendo a criterios de equidad. Sin embargo esto no significa dejar de lado el Derecho, la equidad no es una abstención del uso de la ley sino un esfuerzo por llegar a una interpretación razonable de la ley dentro de circunstancias muy concretas.

En este orden de ideas existen determinados criterios que deben tomarse en cuenta al respecto: (i) la equidad debe aplicarse cuando la aplicación rigurosa de la ley conduce a una solución injusta en el caso concreto, (ii) la equidad permite dejar de lado normas legales dispositivas aplicables al caso así como disposiciones contractuales que se consideren “injustas” mas no normas legales imperativas y (iii) la equidad debe buscarse en la voluntad de las partes manifestada en el contrato y en la ejecución del contrato.

Es preciso señalar que esta distinción sólo se manifiesta en la resolución de fondo de la controversia por los árbitros (laudo) y no se extiende a aspectos procedimentales debido a que las partes tienen libertad de regulación del proceso (artículo 33 de la Ley General de Arbitraje), sin embargo deberán adecuar sus pretensiones, defensas y alegaciones durante el transcurso de las actuaciones arbitrales a la clase de arbitraje correspondiente con la finalidad de ofrecer a los árbitros los elementos necesarios para que resuelvan con arreglo a Derecho o conciencia.

El artículo 3 de la Ley General de Arbitraje recoge ambas modalidades de arbitraje y establece que, salvo que las partes expresamente pacten un arbitraje de derecho, el arbitraje será de conciencia. El artículo 53 de la Ley 26850 (T.U.O.) por su parte, establece que el arbitraje será de Derecho, aunque el artículo 278 sólo exige que el árbitro único y el presidente del tribunal arbitral sean abogados. Es decir, es posible que en los tribunales arbitrales, los otros dos árbitros no sean abogados, circunstancia que permite que integren el tribunal arbitral profesionales con conocimientos técnicos sobre la materia de fondo, la presencia del abogado como presidente en este planteamiento permite garantizar la aplicación de las normas administrativas y velar por el cumplimiento de las garantías procesales (derecho de igualdad y derecho de defensa de las partes).

c) Arbitraje ad hoc e institucional.-

En el arbitraje ad hoc interactúan las partes y los árbitros elegidos por ellas para resolver el conflicto de acuerdo al procedimiento elegido y/o diseñado para el caso concreto. Todos los aspectos y etapas del procedimiento son determinados por las partes y los árbitros, no existe ningún mecanismo predeterminado ni una tercera entidad que se encargue de la administración y organización del arbitraje. En cuanto a las reglas arbitrales, las partes pueden establecer sus propias reglas de acuerdo a las necesidades del conflicto o someterse a un reglamento prefijado estructurado para arbitrajes ad hoc (como el Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL o de la CIAC) o un reglamento institucional, en cuyo caso deberá adecuarse las disposiciones que suponen la intervención institucional.

El arbitraje institucional es organizado y administrado por una entidad especializada (centro de arbitraje) elegida por las partes y que se rige por un Reglamento previamente establecido que regula las diferentes etapas del desarrollo del arbitraje. Estas instituciones arbitrales proveen

modelos de convenio arbitral, designan árbitros de una lista, fijan sus honorarios de una tabla de aranceles, resuelven recusaciones, fijan la sede del arbitraje y el idioma en que se tramitarán las actuaciones y en general, aseguran el desarrollo del arbitraje y el cumplimiento del derecho de igualdad y el derecho de defensa de las partes.

El artículo 6 de la Ley General de Arbitraje regula la intervención de las instituciones arbitrales en el arbitraje y establece disposiciones especiales para los arbitrajes institucionales en diversos supuestos. El Reglamento de la Ley N° 26850 por su parte, contiene diversas referencias al arbitraje institucional, con la finalidad de establecer que determinados supuestos se deben regir por el reglamento de la institución arbitral correspondiente. Por último, el Reglamento del SNCA-CONSUCODE regula la estructura orgánica del SNCA-CONSUCODE así como las diferentes etapas del procedimiento arbitral.

d) Arbitraje unipersonal y colegiado.-

En el arbitraje unipersonal las partes de común acuerdo o un tercero encargado por ellas eligen a un sólo árbitro para que resuelva la controversia. El arbitraje colegiado es aquel que cuenta con un número de árbitros impares elegidos por las partes o por un tercero encargado por ellas, que se encargan de resolver la controversia.

Si las partes no se ponen de acuerdo en la designación del árbitro único o una de las partes no designa a su árbitro, la designación deberá ser realizada por la institución organizadora del arbitraje, si se trata de un arbitraje institucional, o por el tercero que las partes hayan previsto para estos casos (entidad nominadora) y, si no lo han establecido, por el juez en los casos de los arbitrajes ad-hoc, según lo dispuesto por los artículos 20, 21 y 22 de la Ley General de Arbitraje.

En el artículo 280 del Reglamento de la Ley N° 26850 por su parte, establece que en caso las partes no se pongan de acuerdo en la designación del árbitro único o una de las partes no designe a su árbitro en el caso de tres árbitros, cualquiera de las partes podrá solicitar al CONSUCODE que efectúe la designación correspondiente.

e) Arbitraje nacional e internacional.-

El arbitraje doméstico es aquel en el que todos sus elementos o los más relevantes están referidos a un sólo ordenamiento jurídico y en el que por consiguiente resultan aplicables sus normas para resolver la controversia. En el arbitraje internacional inciden una serie de factores, elementos y circunstancias que involucran a más de un ordenamiento jurídico, tales como nacionalidad y domicilio de las partes, nacionalidad y domicilio de los árbitros, ley aplicable al fondo de la controversia, lugar donde deben cumplirse las obligaciones del contrato, lugar donde deba conducirse el proceso y lugar donde debe dictarse el laudo. Los ordenamientos jurídicos suelen establecer cualquiera de estos elementos como criterios de vinculación para calificar un arbitraje como internacional.

El artículo 91 de la Ley General de Arbitraje establece diversos criterios para calificar a un arbitraje como internacional: a) Si las partes de un convenio arbitral tienen al momento de celebrarlo, sus domicilios en Estados diferentes, b) Si el lugar del arbitraje pactado en el convenio arbitral está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus domicilios, c) Si el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus domicilios, d) Si el lugar con el cual el

objeto del litigio tiene una relación más estrecha está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus domicilios.

El arbitraje en contrataciones y adquisiciones públicas, regulado en la Ley N° 26850 (T.U.O.) y su Reglamento, es siempre un arbitraje nacional que debe resolverse según las leyes peruanas.

6.2 Convenio arbitral

El convenio arbitral es el acuerdo mediante el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias surgidas o que puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual. Los elementos esenciales de un convenio arbitral son pues: a) la voluntad clara e inequívoca de que las partes quieren arbitrar sus controversias presentes o futuras y b) la fijación de la extensión de la relación jurídica a la que se refiere el arbitraje.

El convenio arbitral tiene que constar siempre por escrito, si no tenemos un convenio por escrito no tenemos convenio arbitral y no es posible acceder al arbitraje. Esta formalidad de la escritura del convenio arbitral puede manifestarse de diversas formas: a) mediante una cláusula incluida en el contrato que celebramos, b) mediante acuerdo independiente antes de que surja la controversia o una vez surgida ésta, c) mediante el intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación (correos electrónicos) que inequívocamente deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje (artículo 9 de la Ley General de Arbitraje).

El convenio arbitral puede también contener elementos secundarios tales como el procedimiento de designación de los árbitros, el lugar y el idioma del arbitraje, la ley aplicable, la elección de la clase de arbitraje (de derecho o de conciencia, ad hoc o institucional), las reglas del proceso, la forma de determinar los gastos arbitrales y su forma de pago, las reglas de distribución de los costos arbitrales, las garantías especiales para asegurar la ejecución del laudo así como cualesquiera otros aspectos necesarios para el desarrollo del arbitraje.

Existen de otro lado, dos mecanismos de protección del convenio arbitral de cualquier interferencia judicial que restrinja o vulnere su ejecución, la autonomía del convenio arbitral (i) y la excepción del convenio arbitral (ii). Según la autonomía del convenio arbitral, la inexistencia, rescisión, resolución, nulidad o anulabilidad total o parcial de un contrato o acto jurídico que contenga un convenio arbitral, no implica necesariamente la inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato o acto jurídico que contenga el convenio arbitral (artículo 14 de la Ley General de Arbitraje). La autonomía del convenio arbitral permite pues salvar el pacto de arbitraje de manera separada al contrato en el que se encuentra incluido. Vale decir, si una de las partes alega la nulidad del contrato, el convenio arbitral queda intacto y permite el acceso al arbitraje para que sean los árbitros los que se pronuncien sobre este aspecto.

La excepción del convenio arbitral por su parte, permite proteger el pacto de arbitraje contra cualquier acción judicial que se promueva sobre una materia que estuviera reservada a la decisión de árbitros o estuviera ya sometida a conocimiento de los árbitros. Las excepciones tienen que ser invocadas por la parte interesada en el proceso judicial correspondiente y dentro de los plazos previstos en las vías procesales respectivas. Si no se invoca la excepción dentro del plazo correspondiente queda sin efecto el convenio arbitral. Una vez invocada la excepción, el juez deberá amparar la excepción, salvo que la materia sea manifiestamente no arbitrable y

siempre que no esté sometida al conocimiento de los árbitros (artículo 16 de la Ley General de Arbitraje).

6.3 Materia arbitrable

El arbitraje no comprende el universo de conflictos jurídicos, sólo pueden arbitrarse aquellas materias sobre las cuales las partes tienen “libre disposición”, no siendo arbitrables las materias de “orden público”, por su naturaleza indisponible. Un indicador usual que ayuda a determinar la arbitrabilidad de una materia es el “contenido patrimonial” de la controversia que se deriva de cualquier relación jurídica, contractual o no contractual. En tal sentido, puede sostenerse en términos generales que cualquier controversia que verse sobre cuestiones patrimoniales puede ser sometida a arbitraje, salvo cuando se encuentre inseparablemente unida a materias indisponibles, sin tener sustantividad propia.

En este orden de ideas, el artículo 1 de la Ley General de Arbitraje establece que pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición, excepto (i) las que versan sobre el estado o la capacidad civil de las personas, ni las relativas a bienes o derechos de incapaces sin la previa autorización judicial, (ii) aquellas sobre las que ha recaído resolución judicial firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución, en cuanto conciernan exclusivamente a las partes del proceso, (iii) las que interesan al orden público o que versan sobre delitos o faltas, salvo la cuantía de la responsabilidad civil en cuanto no hubiera sido fija en resolución judicial firme y (iv) las directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público.

En el marco de las contrataciones y adquisiciones públicas, como hemos enunciado, el arbitraje comprende la solución de controversias que surgen sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficiencia o invalidez del contrato, es importante sin embargo anotar que existe un aspecto relacionado con el contrato que no pueden ser sometido a arbitraje: la decisión de la Contraloría General de la República sobre la ejecución de obras adicionales superiores al quince por ciento (15%) del monto total del contrato original. En efecto, las obras adicionales que superen el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original, luego de ser aprobada por el Titular del Pliego o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, requiere además para su ejecución y pago, la autorización expresa de la Contraloría General y la comprobación de que se cuentan con los recursos necesarios, según lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley N° 26850 (T.U.O.) y el artículo 266 del Reglamento, debiendo hacerse de conocimiento de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General del Congreso de la República y del Ministerio de Economía y Finanzas. Asimismo la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, expresamente señala en su artículo 23 que las decisiones que emita la Contraloría General, en el ejercicio de sus atribuciones de autorización previa a la ejecución y pago de presupuestos adicionales de obra y a la aprobación de mayores gastos de supervisión previstas en el inciso k) del artículo 22 de la misma ley, no podrá ser objeto de arbitraje, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 1 de la Ley General de Arbitraje.

Es necesario en este punto aclarar que la única materia no arbitrable es la decisión sobre obras adicionales mayores al 15% del monto del contrato original, por cuanto respecto de ellas la Contraloría General ejerce un control previo, conforme se declara de manera expresa en el inciso b) del artículo 41; sin embargo respecto de obras adicionales menores al 15% del monto del contrato original el arbitraje es posible porque no está sujeto a autorización de la

Contraloría. Asimismo debe tomarse en cuenta que ha sido previsto dentro del ámbito de aplicación de la conciliación y arbitraje de los artículos 272 y 273 del Reglamento en armonía con el artículo 53° de la Ley N° 26850, el problema es que aunque en estas normas se hace referencia a un plazo específico, el artículo 265 no contempla ningún plazo para estos casos, de manera que ante el vacío debe recurrirse al plazo general del artículo 53° de la Ley N° 26850.

Por último, la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, Ley N° 28411, dictada con posterioridad a la Ley N° 26850 (T.U.O) y su Reglamento, ha modificado de manera tácita este límite porcentual y ha establecido en su Quinta Disposición Final que para el caso de obras adicionales que superen el 10% del contrato original, luego de ser aprobadas por el Titular de la Entidad o el Directorio de la empresa pública, según corresponda, requieren contar previamente para su ejecución y pago, con la disponibilidad presupuestaria y la autorización expresa de la Contraloría General, independientemente de la fecha del contrato de obra. Es decir, esta norma viene a modificar el porcentaje de 15% del artículo 42 de la Ley N° 26850 y por consiguiente los artículos 265 y 266 del Reglamento, de manera que en definitiva no son arbitrables las decisiones sobre obras adicionales superiores al 10% del contrato original y sí son arbitrables los adicionales inferiores al 10%.

7. CONVENIO ARBITRAL

El artículo 41 del Reglamento estipula que los contratos incluirán necesariamente una cláusula de solución de controversias, en virtud de la cual toda controversia que surja durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje.

En caso que no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporado de pleno derecho el convenio arbitral tipo previsto en el artículo 274 del Reglamento cuyo texto es el siguiente:

“Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado”

Esta norma asegura que todas las controversias que surjan de los contratos de adquisiciones y contrataciones públicas se resuelvan mediante arbitraje, si las partes por cualquier motivo no han incorporado en sus contratos respectivos una cláusula de solución de controversias, la ley suple ese vacío y ordena la incorporación de pleno derecho de este convenio arbitral al contrato correspondiente.

Este convenio puede también ser adoptado por las partes, con acuerdos sobre el procedimiento de designación de árbitros, las condiciones que deben reunir los árbitros, las causales de recusación, el lugar del arbitraje, las reglas del proceso, las reglas para los gastos del arbitraje, etc. El artículo 274 del Reglamento establece de otro lado, que en el convenio arbitral las partes pueden encomendar la organización y administración del arbitraje a una institución de conformidad con sus reglamentos, a cuyo efecto puede incorporarse el convenio arbitral tipo correspondiente en el contrato. Es decir, es posible acceder al arbitraje institucional mediante convenio arbitral que contenga un encargo expreso a determinada institución arbitral de la organización y administración del arbitraje o mediante la adopción de su convenio arbitral tipo.

Pero además esta norma establece que las partes pueden asimismo adoptar el convenio arbitral tipo del SNCA-CONSUCODE, cuyo texto es el siguiente:

“Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieren a su nulidad e invalidez, serán resueltos mediante arbitraje, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE y de acuerdo a su Reglamento.”

La adopción que hagan las partes de este convenio arbitral tipo así como de cualquier otro convenio arbitral o acuerdo complementario que encomiende la organización y administración del arbitraje al SNCA-CONSUCODE determina la aceptación y aplicación de las disposiciones del Reglamento del SNCA-CONSUCODE y la sujeción a las decisiones de sus órganos. Es preciso advertir que no se trata de un convenio arbitral que deben incorporar las partes a sus contratos de manera obligatoria, por el contrario es una potestad de las partes adoptar este convenio arbitral tipo o el de cualquier otra institución arbitral o simplemente un convenio arbitral ad-hoc.

Es necesario tener en cuenta también que este Reglamento no resulta aplicable a cualquier arbitraje de contrataciones y adquisiciones públicas, este Reglamento sólo rige para los arbitrajes institucionales del SNCA-CONSUCODE, cuando las partes hayan encomendado expresamente la organización y administración de su arbitraje a los órganos del SNCA-CONSUCODE. Es posible sin embargo, que sea adoptado para arbitrajes ad hoc, siempre que las disposiciones de intervención institucional sean adecuadas, mas en ningún caso podrá ser aplicado a un arbitraje ad hoc, cuando no ha sido expresamente estipulado por las partes.

Finalmente el artículo 275 del Reglamento establece que las partes podrán establecer estipulaciones adicionales o modificatorias del convenio arbitral, en la medida que no contravengan las disposiciones de la Ley N° 26850 (T.U.O.), su Reglamento, las normas complementarias dictadas por el CONSUCODE y la Ley General de Arbitraje.

8. INICIO DEL ARBITRAJE

El artículo 273 del Reglamento establece que cualquiera de las partes tiene el derecho de dar inicio al arbitraje dentro del plazo de caducidad “específico” previsto en los artículos 202, 227, 232, 257, 259, 267, 268 y 269 del Reglamento y dentro del plazo “general” previsto en el artículo 53 de la Ley para los demás casos (incluido el de obras adicionales a que se refiere el artículo 265). Los plazos de caducidad específicos se refieren a los siguientes supuestos:

- 1) Nulidad de oficio del contrato: 15 días hábiles siguientes de recibida la carta notarial con el documento que declara la nulidad del contrato (artículo 202).
- 2) Resolución del contrato: 15 días hábiles siguientes de comunicada la resolución (artículo 227).
- 3) Ampliación de plazo: 15 días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión (artículo 232).
- 4) Valorización de metrados superior al 5% del contrato: 15 días hábiles siguientes de ocurrida la controversia (artículo 257).
- 5) Ampliación de plazo de contrato de obra: 15 días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión (artículo 259).
- 6) Resolución de contrato de obra: 10 días hábiles siguientes a la comunicación de la resolución (artículo 267).

- 7) Recepción de obra: 15 días hábiles siguientes al pronunciamiento de la Entidad (artículo 268).
- 8) Liquidación del contrato de obra: 15 días hábiles siguientes a la manifestación por escrito de una de las partes de que no se acoge las observaciones de la otra parte (artículo 269).

Para estos efectos, las partes deben recurrir a la institución arbitral a la que se sometieron en el convenio arbitral, tratándose de arbitraje institucional o remitir una solicitud de arbitraje a la otra parte, tratándose de arbitraje ad hoc.

En tal sentido, el artículo 276 del Reglamento establece que en caso las partes no se hayan sometido a arbitraje organizado y administrado por una institución, el proceso arbitral se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte por escrito con indicación del convenio arbitral, la designación del árbitro, cuando corresponda y una sucinta referencia a la controversia y a su cuantía.

El artículo 277 del Reglamento por su parte, establece que la parte que recibe una solicitud de arbitraje, deberá responderle por escrito dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes con indicación de la designación del árbitro cuando corresponde y su posición respecto a la controversia y su cuantía, y de ser el caso, la ampliación de la materia controvertida.

9. ARBITROS

El artículo 53 de la Ley N° 26850 (T.U.O.) establece que el arbitraje será resuelto por un tribunal arbitral que podrá ser unipersonal o colegiado. El artículo 278 del Reglamento establece por su parte, que el arbitraje será resuelto por un árbitro o por tres árbitros, según el acuerdo de las partes. Vale decir, la determinación del número de árbitros se encuentra en manos de las partes y sólo se admiten dos posibilidades: un árbitro o tres árbitros. Si las partes no se ponen de acuerdo sobre el número de árbitros, o en caso de duda, será resuelto por árbitro único.

El artículo 31 del Reglamento del SNCA-CONSUCODE por su parte, establece que los conflictos serán resueltos por árbitro único o por tres árbitros y que a falta de acuerdo entre las partes o en caso de duda sobre el número de árbitros, el Colegio de Arbitraje Administrativo decidirá el número y la forma de composición del tribunal arbitral. Es necesario advertir que en este caso, en armonía con el artículo 278 del Reglamento, también se deberá decidir entre un árbitro o tres árbitros.

9.1 Designación

En cuanto al procedimiento para la designación de los árbitros debe distinguirse dos modalidades, según se trate de un arbitraje ad hoc o un arbitraje institucional. En un arbitraje ad hoc, para el caso de árbitro único, una vez que se haya respondido la solicitud de arbitraje o vencido el plazo para su respuesta, las partes tienen diez (10) días hábiles para la designación del árbitro único. Si las partes no se ponen de acuerdo, cualquiera de ellas podrá solicitar al CONSUCODE, en el plazo de cinco (5) días hábiles, la designación correspondiente.

Para el caso de tres árbitros, cada parte deberá designar un árbitro en su solicitud y respuesta de la solicitud, respectivamente y estos dos árbitros designarán al tercero, quien presidirá el tribunal arbitral. Vencido el plazo para la respuesta a las solicitudes de arbitraje, sin que se

hubiera designado al árbitro correspondiente la parte interesada solicitará al CONSUCODE en el plazo de cinco (5) días la respectiva designación.

Si una vez designados los dos árbitros, no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del tercero dentro del plazo de cinco (5) días hábiles de recibida la aceptación del último árbitro por las partes, cualquiera de ellas podrá solicitar al CONSUCODE la designación del tercer árbitro dentro del plazo de cinco (5) días hábiles. Es importante señalar aquí que las designaciones efectuadas por CONSUCODE deben hacerse de su Registro de Neutrales y son definitivas e inimpugnables.

En un arbitraje institucional se deberá seguir lo dispuesto en el reglamento arbitral correspondiente para la designación de los árbitros. En un arbitraje del SNCA-CONSUCODE, cuando se trate de árbitro único, las partes deberán ponerse de acuerdo sobre su designación en el plazo de cinco (5) días hábiles, contado a partir de la notificación de la contestación a la demanda o la contestación a la reconvenición, de ser el caso. Cuando se trate de tres árbitros, cada parte designará un árbitro en la demanda y contestación respectivamente y los árbitros así designados deberán elegir al presidente del tribunal arbitral, salvo que el convenio arbitral disponga una composición diferente.

El Colegio de Arbitraje Administrativo procederá a la designación del árbitro correspondiente cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo en la designación del árbitro único, o cuando una de las partes o ambas no cumplan con designar a su árbitro, o cuando los árbitros designados no cumplan con designar al presidente del tribunal arbitral, en el plazo de cinco (5) días hábiles de comunicada su designación.

En caso las partes no se hayan sometido a un arbitraje institucional o no hayan establecido reglas sobre la aceptación de los árbitros, cada árbitro dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de haber sido comunicado con su designación, deberá dar a conocer su aceptación por escrito a quien lo designó o a quienes lo designaron. Se entiende que la comunicación de la designación del árbitro debe hacerse con copia a la otra parte tratándose de la designación del árbitro de una de las partes o con copia a las partes tratándose de la designación del presidente por los dos árbitros designados, de la misma manera la aceptación debe hacerse con copia a la otra parte o a las partes, según sea el caso. Si el árbitro a quien se comunica su designación no acepta o no comunica su aceptación en el plazo señalado, pueden presentarse tres situaciones:

- 1) Si se trata de árbitro único, las partes pueden designar un nuevo árbitro dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, si ocurre lo mismo con el nuevo árbitro, en el plazo de cinco (5) días hábiles cualquiera de las partes puede pedir su designación a CONSUCODE.
- 2) Si se trata del árbitro designado por una de las partes, la parte que lo designó debe designar un nuevo árbitro dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, si ocurre lo mismo con el nuevo árbitro en el plazo de cinco (5) días hábiles la otra parte puede pedir la designación del árbitro ante CONSUCODE.
- 3) Si se trata del presidente del tribunal arbitral, los árbitros pueden designar un nuevo árbitro dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, si ocurre lo mismo con el nuevo árbitro en el plazo de cinco días hábiles (5) cualquiera de las partes puede solicitar la designación del árbitro ante CONSUCODE.

9.2 Requisitos

En cuanto a los requisitos que debe reunir los árbitros, debe estarse a lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley General de Arbitraje que establece como requisitos: (i) ser persona natural mayor de edad, (ii) no tener incompatibilidad para actuar como árbitro y (iii) encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos civiles. El artículo 278 del Reglamento como requisito especial exige además que el árbitro único y el presidente del tribunal arbitral sean necesariamente abogados.

En cuanto a los impedimentos para actuar como árbitros, el artículo 279 del Reglamento contempla ocho supuestos:

- 1) El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Congresistas, los Ministros de Estado, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los organismos constitucionalmente autónomos.
- 2) Los Magistrados, con excepción de los Jueces de Paz.
- 3) Los Fiscales, los Procuradores Públicos y los Ejecutores Coactivos.
- 4) El Contralor General de la República.
- 5) Los titulares de instituciones o de organismos públicos descentralizados, los alcaldes y los directores de las empresas del Estado.
- 6) El personal militar y policial en situación de actividad.
- 7) Los funcionarios y servidores públicos en los casos que tengan relación directa con la entidad en que laboren y dentro de los márgenes establecidos por las normas de incompatibilidad vigentes.
- 8) Los funcionarios y servidores del CONSUCODE.

Se trata de esta manera de asegurar una composición del tribunal arbitral autónoma e independiente sin admitirse la dispensa de las partes, aunque restringiendo el impedimento en los supuestos de los incisos 5 y 7, al ámbito sectorial al que pertenecen dichos funcionarios. Es necesario además concordar estos impedimentos con lo dispuesto por la Ley N° 27588, Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2002-PCM.

9.3 Recusación

El artículo 283 establece que los árbitros pueden ser recusados por las siguientes causas: (i) cuando se encuentren incursos en un supuesto de impedimento del artículo 279 o cuando no cumple con el requisito de ser abogado en caso sea presidente del tribunal o árbitro único conforme lo exige el artículo 278; (ii) cuando no cumplen con las exigencias y condiciones establecidas en el convenio arbitral y (iii) cuando existan circunstancias que generen dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia y no hayan sido excusados por las partes en forma oportuna y expresa. Es importante destacar que este último supuesto es una fórmula general que permite evaluar en cada caso concreto si existen circunstancias que razonablemente pueden afectar la imparcialidad o independencia de los árbitros.

Sobre el particular el artículo 282 del Reglamento estipula que los árbitros deben ser y permanecer independientes e imparciales durante el desarrollo del arbitraje, sin mantener con las partes relaciones personales, profesionales o comerciales. En tal sentido tienen la obligación de informar al momento de aceptar el cargo de cualquier circunstancia que pueda afectar su imparcialidad e independencia, así como en el transcurso de las actuaciones arbitrales respecto de circunstancias sobrevenidas. Se trata pues de salvaguardar el derecho

irrestricto de las partes a la conformación de un tribunal con total independencia e imparcialidad, de manera que en virtud de la información que se revela pueda ejercer su derecho a recusar.

En cuanto al procedimiento de recusación, el artículo 284 del Reglamento establece el siguiente trámite:

- 1) La recusación debe formularse ante CONSUCODE dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, contado desde que la parte recusante toma conocimiento de la aceptación del árbitro recusado o desde que toma conocimiento de la causal sobreviniente.
- 2) El CONSUCODE, dentro del plazo de dos (2) días hábiles, pondrá en conocimiento de la otra parte y del árbitro o de los árbitros recusados la recusación, para que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, expresen lo que estimen conveniente a su derecho.
- 3) Si la otra parte conviene con la recusación o el árbitro o los árbitros renuncian, se procederá a la designación del árbitro sustituto en la misma forma en que se designó al árbitro recusado.
- 4) Si la otra parte no conviene con la recusación o el árbitro o los árbitros no renuncian o no absuelven el traslado en el plazo indicado, el CONSUCODE la resolverá en un plazo de cinco (5) días hábiles.

La resolución del CONSUCODE que resuelve la recusación debe ser motivada y es definitiva e inimpugnable. Si se declara fundada la recusación, el CONSUCODE procede a la designación del árbitro sustituto. El trámite de la recusación solo suspende el proceso arbitral cuando se trate de árbitro único, de dos árbitros o de tres árbitros recusados o cuando lo ordene el tribunal arbitral, tratándose de uno sólo de los árbitros, que sería totalmente justificado si fuera el presidente.

En un arbitraje del SNCA-CONSUCODE dentro de los cinco (5) días de comunicada la designación a los árbitros, éstos deberán comunicar a la Secretaría del SNCA-CONSUCODE su aceptación o inhibición del cargo o, de ser el caso, la información sobre circunstancias que puedan dar lugar a una posible recusación. Es posible que los árbitros designados tengan dudas sobre si determinadas circunstancias pueden ser impedimentos o bien encontrarse incurso en alguna causal que puede ser dispensada por las partes, en estos casos es necesario que el árbitro cumpla con informar a las partes de estos hechos para que pueda ser dispensado en forma expresa, de ser el caso (artículo 36).

El árbitro debe suscribir el formato de deber de declaración con la aceptación del cargo, el cual comprende:

- a) La declaración, bajo juramento, de no tener impedimento alguno, directa o indirectamente, para ejercer el cargo, garantizando su independencia respecto de las partes y comprometiéndose a llevar a cabo el arbitraje con la debida neutralidad e imparcialidad.
- b) La declaración, bajo juramento, de conocer las disposiciones establecidas en el Reglamento del SNCA-CONSUCODE y demás Directivas complementarias, que se encuentra en la capacidad profesional de atender el arbitraje, con el nivel de especialización y dedicación requeridas, comprometiéndose a cumplir diligentemente con el encargo dentro de los plazos correspondientes (artículo 35).

Como garantía de la obligación de informar que tienen los árbitros de cualquier circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, este Reglamento exige que los árbitros declaren bajo juramento que no tienen impedimento alguno para ejercer el cargo y que conducirán el arbitraje con la debida neutralidad e imparcialidad. Asimismo exige que declaren bajo juramento que conocen las disposiciones establecidas en este Reglamento, que se encuentran en la capacidad profesional de atender el arbitraje y que cuentan con el nivel de especialización y dedicación requeridas para cumplir el encargo con diligencia y dentro de los plazos establecidos. Los árbitros tienen la obligación además de informar, en cualquier estado del arbitraje y sin demora, cualquier tipo de circunstancias sobrevinientes que puedan dar lugar a una posible recusación o de incompatibilidad para ejercer el cargo para que, de ser el caso, se proceda a la dispensa expresa o a la sustitución del árbitro.

Se contempla además como causal de recusación (i) la participación como coárbitro con el abogado de una de las partes en otro arbitraje en curso o que haya sido laudado en los últimos seis (6) meses y (ii) la participación como abogado en un arbitraje en curso o que haya sido laudado en los últimos seis (6) meses, en el que es o ha sido árbitro el abogado de una de las partes. En estos casos, la Secretaría del SNCA-CONSUCODE comunicará oportunamente a las partes si los árbitros se encuentran incurso en estas causales, de acuerdo a la información institucional que maneje. Existen pues restricciones a los denominados “arbitrajes paralelos” en la medida que pueden suscitar un espacio de comunicación entre un árbitro con el abogado de una de las partes o una situación inversa de posiciones en otro arbitraje, que puede generar dudas o desconfianza en la otra parte, por lo que es mejor que el árbitro se encuentre libre de estos compromisos y si no lo está, deberá informarlo a las partes para abrir la posibilidad de una dispensa.

La recusación podrá ser formulada por la parte interesada dentro de los cinco (5) días hábiles de haber sido notificado con la aceptación del árbitro. Las recusaciones por causal sobreviniente al desarrollo del proceso deberán formularse en un plazo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del momento en que se tomó conocimiento de los hechos que configuran la causal y siempre que no haya vencido la etapa probatoria, debiendo sustentarse con las pruebas correspondientes y particularmente, acreditarse la forma, fecha y circunstancias en que se tomó conocimiento de la causal (artículo 37).

La recusación formulada deberá ponerse en conocimiento del árbitro recusado y de la otra parte, para que en un plazo de cinco (5) días expresen lo que estimen conveniente. El árbitro recusado puede formular su descargo y/o renunciar y la otra parte puede también formular su descargo y/o convenir en sustituir al árbitro. Si el árbitro no renuncia y la otra parte no conviene en sustituirlo, el Colegio de Arbitraje Administrativo resolverá la recusación en forma definitiva mediante resolución motivada, dentro del plazo de diez (10) días de absuelto el traslado por el árbitro recusado y la otra parte o vencido el plazo para hacerlo (artículo 38).

La recusación por causal sobreviniente no interrumpe la prosecución del arbitraje, salvo por decisión del tribunal, sin el voto del recusado o cuando se trate de árbitro único y a solicitud de parte, por decisión del Colegio de Arbitraje Administrativo. La suspensión queda así librada a la decisión de los árbitros en el caso del tribunal arbitral y al Colegio de Arbitraje Administrativo en el caso de árbitro único según las circunstancias particulares del caso, esto porque es posible que en determinados supuestos no resulte conveniente proseguir con las actuaciones si no se cuenta con la participación del tercer árbitro o cuando se trate de árbitro único, la decisión debe tomarse atendiendo a la etapa del proceso y luego de escuchadas las partes. El levantamiento

de la suspensión que se disponga en cualquier caso, se producirá de manera inmediata, una vez que se haya declarado infundada la recusación o cuando se haya producido la sustitución del árbitro recusado.

Si la recusación se declara infundada, la parte recusante deberá pagar en montos iguales al CONSUCODE y a la otra parte, en total, hasta un equivalente al 100% de la tasa de administración que corresponde al proceso arbitral, si la recusación suspendió las actuaciones arbitrales, o hasta un equivalente al 50%, si se continuó con las actuaciones arbitrales, según decisión del Colegio de Arbitraje Administrativo. El monto que corresponde a CONSUCODE se sumará a los gastos arbitrales que deberán pagarse junto con los anticipos correspondientes, mientras que el monto que corresponde a la otra parte deberá consignarse en el laudo arbitral a pedido de parte (artículo 40).

Existen asimismo dos mecanismos en este Reglamento que permiten neutralizar las recusaciones maliciosas. En primer lugar, se prevé un sistema estricto de requisitos que exige sustentar la recusación con las pruebas correspondientes y sobre todo acreditar la forma, fecha y circunstancias en que se tomó conocimiento de la causal con la finalidad de evitar que las partes puedan guardarse las recusaciones para una etapa avanzada del proceso y en segundo lugar, se prevé un sistema de sanciones pecuniarias en caso se declare infundada la recusación en favor del CONSUCODE y de la otra parte, el monto de la sanción tiene un rango de decisión de 100% si se suspendieron las actuaciones arbitrales o de 50% si no se suspendieron, según discreción del Colegio de Arbitraje Administrativo.

10. PROCESO ARBITRAL

En los arbitrajes ad hoc, cuando las partes no hayan pactado las reglas del proceso, los árbitros tienen plena libertad para su regulación del modo que consideren más apropiado, atendiendo a la conveniencia de las partes y dentro de los márgenes establecidos por la Ley N° 26850, su Reglamento, las normas complementarias dictadas por el CONSUCODE y la Ley General de Arbitraje. Ahora bien, el artículo 285 del Reglamento estipula que tratándose de arbitrajes ad hoc una vez que los árbitros hayan aceptado sus cargos, cualquiera de las partes deberá solicitar al CONSUCODE dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, la instalación del tribunal arbitral. Se trata de una intervención puntual de CONSUCODE con la finalidad de estandarizar las reglas arbitrales y al mismo tiempo de establecer un mecanismo de monitoreo del inicio de los arbitrajes en este sector. No se trata en ningún caso del encargo de la organización y administración del arbitraje al CONSUCODE, se trata de un arbitraje ad hoc que únicamente se instala en el CONSUCODE y que luego se rige por las reglas adoptadas por las partes y los árbitros.

Al respecto la Directiva N° 03-2005-CONSUCODE-PRE ha establecido dos modelos de Acta de Instalación, una para Arbitro Único y otra para Tribunal Arbitral. Estos modelos contienen reglas estándares del proceso arbitral que deben adoptarse al momento de la instalación del tribunal arbitral a cargo de CONSUCODE, se entiende sin embargo que se trata de un “modelo abierto” y flexible a la voluntad de las partes y la discrecionalidad de los árbitros, en la medida que no se prescinda de las “disposiciones obligatorias” referidas a tipo de arbitraje, normativa aplicable y publicidad y que no se contravenga la Ley N° 26850 (T.U.O.), su Reglamento y la Ley General de Arbitraje. Si las partes han pactado con anticipación las reglas del proceso arbitral, podrán escoger entre incorporar a sus reglas únicamente las “disposiciones obligatorias” de estos modelos o adoptar el modelo completo con las particularidades que decidan establecer.

Es importante también advertir que la instalación del tribunal arbitral constituye el punto de partida de la tramitación del proceso arbitral que es necesario para la determinación de la responsabilidad del proveedor, postor, contratista o experto independiente, en el respectivo procedimiento sancionador, a efectos de suspender el plazo de prescripción para denunciar las sanciones administrativas por infracción de los artículos 294 y 295 del Reglamento, según lo dispuesto por el artículo 301, inciso 2 de la misma norma.

10.1 Arbitraje ad hoc

En un arbitraje ad hoc, regido por el modelo de instalación, el proceso arbitral tiene la siguiente secuencia:

- 1) Instalación del tribunal arbitral.
- 2) Demanda y contestación.
- 3) Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.
- 4) Audiencia de Pruebas.
- 5) Alegatos.
- 6) Laudo.

Es necesario observar sin embargo que el “procedimiento arbitral” en los arbitrajes ad hoc se inicia con la solicitud de arbitraje que se remite a la otra parte y continúa con la respuesta a la solicitud y la composición del tribunal arbitral, luego de lo cual se procede a la instalación del tribunal arbitral. En la instalación, las partes ratifican la designación de los árbitros y de común acuerdo con ellos, designan al secretario, determinan la ley aplicable y la clase de arbitraje, fijan la sede arbitral y las reglas del proceso, establecen un anticipo de los honorarios de los árbitros y del secretario arbitral y declaran abierto el proceso arbitral. Declarado abierto el proceso arbitral, el tribunal arbitral otorga en este mismo acto, a la parte interesada en el arbitraje, un plazo de diez (10) días para la presentación de su demanda, con los medios probatorios que respalden sus pretensiones.

Una vez admitida a trámite la demanda, el tribunal arbitral correrá traslado de la misma a la otra parte por el plazo de diez (10) días, a fin de que la conteste y, de considerarlo conveniente, interponga reconvencción, con los medios probatorios que las respalden en cada caso. En caso se interponga reconvencción, el tribunal arbitral correrá traslado de la misma a la otra parte por el plazo de diez (10) días, a fin de que la conteste con los medios probatorios correspondientes.

La excepción de incompetencia del tribunal arbitral, derivada de la inexistencia, ineficacia o invalidez del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o parte de ella así como cualquier otro tipo de excepciones y/o defensas previas, deberá ser opuesta por las partes a más tardar en la contestación de la demanda o, con respecto a una reconvencción, en la contestación a esa reconvencción. El tribunal arbitral, decidirá si resuelve este tema como cuestión previa o al momento de laudo.

Vencidos los plazos para demandar, contestar, reconvenir y contestar la reconvencción, el tribunal arbitral citará a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos dentro de los quince (15) días siguientes. En esta Audiencia, los árbitros decidirán si resuelven de manera previa o con el laudo la excepción de incompetencia del tribunal arbitral y luego, de ser el caso, invitarán a las partes a poner fin a la controversia mediante un acuerdo conciliatorio. De no alcanzarse un acuerdo conciliatorio total, determinarán los puntos controvertidos, admitirán o rechazarán los medios probatorios ofrecidos

por las partes y, en su caso, resolverán las impugnaciones formuladas sobre los mismos y ordenarán la actuación de medios probatorios de oficio, sin perjuicio de hacerlo en otra etapa del proceso arbitral.

En la misma Audiencia citarán a las partes a la Audiencia de Pruebas, dentro de los quince (15) días siguientes, si es que fuese necesaria la actuación de medios probatorios y se fijarán además el plazo de la etapa de actuación de pruebas y fijará un cronograma de actuaciones. El plazo de la etapa probatoria podrá ser ampliado antes de su vencimiento, si así lo requiere la naturaleza de los medios probatorios ofrecidos. El tribunal arbitral tiene asimismo la facultad de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de los medios probatorios ofrecidos, pudiendo requerir a las partes cualquier información adicional que considere pertinente y prescindir motivadamente de los medios probatorios ofrecidos y no actuados, si se considera adecuadamente informado.

Concluida la etapa de actuación de medios probatorios, el tribunal arbitral concederá a las partes un plazo de cinco (5) días para que presenten sus alegatos escritos y las citará a una Audiencia de Informes Orales. Realizada la Audiencia de Informes Orales, el Tribunal Arbitral procederá a señalar el plazo para laudar, el mismo que podrá ser prorrogado, a su discreción, por quince (15) días adicionales.

Una cuestión adicional que debe resaltarse es el artículo 287 del Reglamento, que prescribe que cuando exista un proceso arbitral en curso y surja una controversia relativa al mismo contrato, tratándose de arbitraje ad hoc, cualquiera de las partes puede pedir a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho proceso dentro de los plazos específicos de los artículos 202, 227, 232, 257, 259, 267, 268 y 269 y del plazo general del artículo 53 de la Ley N° 26850 (T.U.O) para los demás supuestos, siempre que no se haya abierto todavía la etapa probatoria. Una vez abierta esta etapa los árbitros decidirán al respecto teniendo en cuenta la naturaleza de las nuevas pretensiones, el estado del proceso y las demás circunstancias pertinentes.

10.2 Arbitraje SNCA-CONSUCODE

En el arbitraje del SNCA-CONSUCODE, el proceso arbitral tiene la siguiente secuencia:

- 1) Demanda y contestación.
- 2) Composición del tribunal arbitral.
- 3) Audiencia de Instalación y Determinación de Puntos Controvertidos.
- 4) Audiencia de Pruebas.
- 5) Alegatos.
- 6) Laudo.

El proceso arbitral se inicia con la interposición de la demanda ante la Secretaría del SNCA-CONSUCODE y debe tener el siguiente contenido:

- a) Identificación precisa de las partes, calidad en la que intervienen y señalamiento del domicilio donde llevar a cabo las notificaciones así como números telefónicos, fax y correos electrónicos, de ser el caso.
- b) Fundamentos de hecho y de derecho que sustentan las pretensiones planteadas.
- c) Ofrecimiento de los medios probatorios que sustentan las pretensiones planteadas.

- d) Precisión del monto de la cuantía de las pretensiones y la calidad en la que se reclama o declaración de que se trata de una cuestión de puro derecho o de cuantía indeterminada.
- e) Referencia al convenio arbitral celebrado entre las partes.
- f) Designación del árbitro cuando se trate de tres árbitros y siempre que el convenio arbitral no disponga otra forma de designación o la indicación de que se trata de árbitro único o precisión respecto de cualquier otra forma de designación.
- g) Copia del acta de conciliación parcial, de ser el caso.
- h) Comprobante de pago de la tasa de presentación correspondiente (artículo 25).

Una vez notificada la demanda por la Secretaría del SNCA-CONSUCODE, la parte demandada deberá presentar su contestación en el plazo de diez (10) días con el siguiente contenido:

- a) Identificación de la parte, calidad en la que intervienen y señalamiento de domicilio donde llevar a cabo las notificaciones así como números telefónicos, fax y correos electrónicos, de ser el caso.
- b) Posición respecto de las pretensiones contenidas en la demanda y fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la contestación de la demanda.
- c) Ofrecimiento de los medios probatorios que correspondan.
- d) Precisión del monto de la cuantía de la materia controvertida o declaración de que se trata de una cuestión de puro derecho o de cuantía indeterminada.
- e) Designación del árbitro cuando se trate de tres árbitros y siempre que el convenio arbitral no disponga otra forma de designación o la indicación de que se trata de árbitro único o precisión respecto de cualquier otra forma de designación.
- f) Comprobante de pago de la tasa de presentación correspondiente (artículo 26).

Asimismo la parte demandada podrá interponer reconvención con su escrito de contestación, en cuyo caso deberá correrse traslado a la otra parte para que pueda contestarla en el plazo de diez (10) días.

Las oposiciones referidas exclusivamente a la competencia institucional del SNCA-CONSUCODE deberán ser formuladas por la parte demandada dentro del plazo de cinco (5) días de notificada la demanda y serán puestas en conocimiento de la otra parte por cinco (5) días para que exprese lo que estime conveniente, luego de lo cual será resuelta por el Colegio de Arbitraje Administrativo dentro del plazo de diez (10) días. En caso se declare fundada la oposición, se ordenará que las actuaciones arbitrales se archiven en forma definitiva y en caso se declare infundada, la parte demandada contará con un plazo de diez (10) días para que conteste la demanda.

Las oposiciones al arbitraje respecto de los alcances, inexistencia, ineficacia o invalidez del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida así como cualquier excepción a la competencia de los árbitros, deben formularse con la contestación a la demanda o con la contestación a la reconvención. El tribunal arbitral es el único competente para resolver las oposiciones al arbitraje, como cuestión previa o al momento de expedir el laudo.

Se trata de dos clases de oposiciones, con la primera se cuestiona la competencia del SNCA-CONSUCODE para organizar y administrar el arbitraje, no se cuestiona el arbitraje sino únicamente que el arbitraje sea institucional y se encuentre a cargo del SNCA-CONSUCODE, en estos casos la norma faculta que la institución se pronuncie sobre su propia competencia.

Con la segunda oposición se cuestiona en cambio, el arbitraje por vicio en el convenio arbitral o porque la materia controvertida no ha sido sometida a arbitraje o en general por cualquier excepción que cuestione la competencia de los árbitros, en estos casos la norma remite la decisión a los árbitros para que se pronuncien sobre su propia competencia.

Vencido el plazo para la recusación de los árbitros o reconstituido el tribunal arbitral y efectuados los anticipos de honorarios, la Secretaría del SNCA-CONSUCODE convocará a Audiencia para la instalación del tribunal arbitral y para que se proceda a determinar los puntos controvertidos. En esta Audiencia además los árbitros podrán resolver las oposiciones al arbitraje u objeciones a su competencia o reservarse la decisión al momento del laudo, admitirán los medios probatorios ofrecidos por las partes y se pronunciarán sobre la actuación de los medios probatorios impugnados, ordenarán la actuación de medios probatorios de oficio, establecerán las reglas especiales que se ajusten a las particularidades del conflicto, precisarán el monto de la cuantía de la materia controvertida y fijarán un cronograma tentativo de las actuaciones arbitrales (artículo 44).

Si hubiese medios probatorios que tengan que actuarse como declaraciones de parte, declaraciones testimoniales, pericias e inspecciones se celebrará una Audiencia de Pruebas. Los árbitros tienen facultades para determinar de manera exclusiva la admisibilidad, pertinencia y valor de los medios probatorios.

Concluida la etapa de actuación de medios probatorios, el tribunal arbitral concederá a las partes un plazo de cinco (5) días para que presenten sus alegatos escritos y las citará a una Audiencia de Informes Orales. Una vez presentados los alegatos y realizada la Audiencia de Informes Orales, el tribunal arbitral expedirá la resolución que fija el plazo para laudo, el que no podrá exceder de veinte (20) días, pudiendo ser prorrogado por quince (15) días adicionales, salvo que por las circunstancias particulares del caso el Colegio de Arbitraje Administrativo disponga la extensión de estos plazos a solicitud de los árbitros.

11. GASTOS ARBITRALES

El artículo 288 estipula que los árbitros pueden exigir a las partes los anticipos de honorarios y gastos que estimen necesarios para el desarrollo del arbitraje. En un arbitraje ad hoc los gastos arbitrales están comprendidos por los honorarios de los árbitros y del secretario arbitral, mientras que en un arbitraje institucional están comprendidos por los honorarios de los árbitros y los gastos administrativos de la institución arbitral. En ambos casos, los honorarios deben pagarse siempre en proporciones iguales por las partes, sin perjuicio de lo que se establezca en el laudo arbitral sobre asunción y distribución de los costos arbitrales.

11.1 ¿Cómo se determinan los honorarios de los árbitros?

Existen muchos criterios para determinar los honorarios de los árbitros en un arbitraje ad hoc, un parámetro común empero son las Tablas de Aranceles de instituciones arbitrales que funcionan con las cuantías de las controversias aunque puede en algunos casos ser insuficiente o inadecuado cuando nos encontramos ante controversias con cuantía indeterminada o controversias con pequeñas cuantías y alta complejidad o viceversa. Por ello, es recomendable, en líneas generales, tomar como referencia la Tabla de Aranceles más competitiva del mercado y permitir que se consideren de manera complementaria otros criterios como la complejidad de la materia controvertida y el desarrollo de las actuaciones arbitrales. El artículo

288 establece que en los arbitrajes ad hoc, cuando las partes no hayan pactado sobre este aspecto, los honorarios de los árbitros deberán determinarse teniendo en cuenta el monto en disputa, las pretensiones de las partes, la complejidad de la materia, el tiempo dedicado por los árbitros, el desarrollo de las actuaciones arbitrales y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso. En estos casos la tabla de Aranceles del SMCS-CONSUCODE deberá ser utilizada como marco de referencia. Los honorarios del secretario por su parte se determinan en función a los mismos criterios en un porcentaje mucho menor al de los árbitros.

11.2 ¿Cómo se pagan los honorarios de los árbitros?

Existen muchas modalidades de pago de los honorarios de los árbitros y del secretario arbitral, una primera alternativa es exigir a las partes un primer anticipo que debe pagarse luego de la instalación del tribunal arbitral y como requisito para declarar la apertura del proceso y recibir la demanda, con cargo a que luego de esta etapa se pueda hacer un reajuste de honorarios. Esta modalidad sin embargo no facilita el desarrollo del arbitraje porque supedita su inicio y su avance al pago de los gastos arbitrales. Una segunda alternativa, cada vez más usada, es instalar el tribunal arbitral, declarar la apertura del proceso, fijar un primer anticipo que debe ser pagado por las partes con la presentación de su demanda y contestación respectivamente, con cargo a determinar nuevos anticipos en etapas posteriores conforme se avanza con el proceso arbitral, de manera que al final, la suma de todos los anticipos constituye el costo del arbitraje que se consigna en el laudo arbitral. Este sistema de anticipos regulado en el Reglamento del SNCA-CONSUCODE ha sido también adoptado en los modelos de actas de instalación dictados por CONSUCODE.

En un arbitraje institucional, los honorarios de los árbitros y la tasa administrativa se determinan en función a la Tabla de Aranceles de la institución arbitral y por criterios complementarios como la complejidad de la materia controvertida y el desarrollo de las actuaciones arbitrales, sólo si estuviera previsto en el reglamento arbitral o en las reglas especiales. En cuanto a la forma de pago de los gastos arbitrales, puede adoptarse el sistema de pago total para abrir el proceso o puede seguirse el sistema de anticipos durante el transcurso de las actuaciones arbitrales, según lo que establezca el reglamento arbitral. Si el procedimiento arbitral comienza con una petición o solicitud de arbitraje ante la institución arbitral, los honorarios se determinan en función a la cuantía consignada en la petición de arbitraje y en la respuesta a la petición y puede exigirse luego de la instalación como requisito para declarar abierto el proceso y recibir la demanda. Si en cambio, el procedimiento arbitral comienza con la demanda de arbitraje, los honorarios se determinan en función a la demanda y la contestación y en su caso, la reconvencción y su contestación y se exigen mediante anticipos durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.

El SNCA-CONSUCODE cuenta con una Tabla de Aranceles aprobada por Resolución N° 319-2002/CONSUCODE/PRE que sirve de base para el cálculo de la retribución económica de los árbitros y de la institución arbitral. La Secretaría del SNCA-CONSUCODE está facultada para determinar el monto y oportunidad de pago de los anticipos de gastos arbitrales, una vez presentada la demanda y contestación y, de ser el caso, la reconvencción y su contestación. Es necesario que las partes paguen el primer anticipo para que se proceda a convocar a la Audiencia de Instalación y Determinación de Puntos Controvertidos. Si las partes no cumplen con el pago de este primer anticipo no puede llevarse a cabo esta Audiencia, y tratándose de los demás anticipos, la falta de pago determinará que el tribunal ordene la suspensión del proceso. Si transcurren treinta (30) días de suspensión del proceso sin que las partes hayan cumplido con los pagos correspondientes, la Secretaría del SNCA-CONSUCODE o el tribunal

arbitral, según se trate del primer o demás anticipos, ordenará el archivo de las actuaciones arbitrales, sin perjuicio de los alcances y efectos del convenio arbitral (artículos 67 y 69).

La Secretaría del SNCA-CONSUCODE cuenta asimismo con atribuciones para formular liquidaciones separadas de los gastos arbitrales en función de la calidad y la cuantía de las pretensiones reclamadas con la finalidad de neutralizar las reconvenciones maliciosas que muchas veces se interponen para elevar los costos arbitrales y obstaculizar el arbitraje. En efecto, como la regla general es aplicar la Tabla a la sumatoria de todas las pretensiones de las partes (cuantía total) y distribuir los gastos arbitrales en proporciones iguales, cuando se interponen pretensiones con cuantías elevadas los honorarios resultan demasiado elevados y en consecuencia difíciles o imposibles de pagar y el arbitraje se trunca por falta de pago. Esto no sucede en cambio, con la liquidación separada de gastos arbitrales para cada parte, en función a la calidad y cuantía de sus pretensiones, por cuanto éstas sólo serán sometidas a conocimiento del tribunal arbitral una vez que la parte haya pagado los gastos arbitrales correspondientes; es decir si una parte intenta maliciosamente aumentar los costos arbitrales con cuantías elevadas para frustrar el arbitraje, deberá pagar los costos resultantes de la liquidación para someter dichas pretensiones a conocimiento del tribunal arbitral, si no lo hace el arbitraje no se trunca sigue su curso con las pretensiones sometidas por la otra parte (artículos 68 y 69).

Un último supuesto a examinar es la posibilidad de intervención del CONSUCODE para resolver de manera definitiva e inimpugnable la discrepancia surgida entre las partes y los árbitros, respecto de la devolución de honorarios en caso de renuncia o recusación declarada fundada (artículo 2888 del Reglamento). Al respecto la Directiva N° 04-2005-CONSUCODE/PRE declara que en estos supuestos las partes tienen el derecho a que el árbitro les devuelva una parte proporcional de los honorarios percibidos, atendiendo al estado del proceso en el momento que se aparta del mismo y establece que en caso de discrepancia la parte interesada puede presentar una solicitud ante el CONSUCODE, quien pondrá en conocimiento de los árbitros para que en el plazo de tres (3) días informen del estado del proceso y de los honorarios que hubiesen percibido, luego de lo cual procederá a resolver la solicitud de devolución, bajo el siguiente modelo de referencia:

Etapas del Proceso	Actuaciones arbitrales	Porcentaje a favor del árbitro	Porcentaje a favor del árbitro
Instalación del Tribunal Arbitral o Árbitro Único			
Postulación	Presentación de Demanda	5 %	20 %
	Presentación de Contestación de Demanda	5 %	

	Presentación de Reconvención	5 %	
	Presentación de Contestación de Reconvención	5 %	
Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos	Conciliación	5 %	25 %
	Determinación de Puntos Controvertidos	15 %	
	Medios Probatorios	5 %	
Audiencia de Pruebas	Inspección, Peritaje, Constatación	5 %	5 %
Audiencia de Informes Orales			
Laudo Arbitral		50 %	50 %

12. LAUDO Y RECURSOS

El artículo 53 de la Ley N° 26850 (T.U.O.) establece que el laudo arbitral será inapelable, definitivo y obligatorio para las partes mientras que el artículo 289 del Reglamento señala que el laudo arbitral es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia. El artículo 62 del Reglamento del SNCA-CONSUCODE por su parte, establece que el laudo es definitivo e inapelable y tiene el valor de cosa juzgada.

En un arbitraje del SNCA-CONSUCODE todas las resoluciones y el laudo arbitral se dictan por mayoría de votos de los árbitros y en caso de falta de mayoría, decide el voto del presidente del tribunal arbitral. Los árbitros no pueden abstenerse o inhibirse de votar al momento de laudar y están obligados, de ser el caso, a expresar y sustentar su voto en discordia, el mismo que será notificado a las partes junto con el laudo (artículo 56).

El laudo expedido por el tribunal arbitral debe tener la siguiente estructura y contenido:

- Una parte expositiva, en la que se indiquen los antecedentes, un resumen de las alegaciones y posiciones de las partes y la determinación de los puntos controvertidos.
- Una parte considerativa, en la que se desarrolle el análisis de cada uno de los puntos controvertidos, la evaluación y valoración de los medios probatorios en que se sustente la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las pretensiones y defensas de las partes.

- c) Una parte resolutive, en la que se expone la decisión del tribunal arbitral respecto de cada uno de los extremos del petitorio y donde se detalle, de ser pertinente, lo que las partes deben hacer o dejar de hacer para cumplir con el laudo en todos sus extremos (artículo 58).

Una vez expedido el laudo, las partes podrán pedir al tribunal arbitral la corrección, integración y/o aclaración del laudo que considere conveniente dentro del plazo de cinco (5) días de notificado el laudo. Las correcciones podrán ser resueltas de plano por el tribunal arbitral en el plazo de cinco (5) días de interpuestos. Las integraciones y aclaraciones deben ponerse en conocimiento de la otra parte por un plazo de cinco (5) días a fin de que exprese lo que estime conveniente, luego del cual el tribunal arbitral resolverá dentro de los diez (10) días siguientes. Las correcciones, integraciones y aclaraciones dispuestas por el tribunal arbitral de oficio o a pedido de parte forman parte del laudo y no devengan honorarios adicionales.

El artículo 289 del Reglamento establece además que el laudo arbitral así como sus correcciones, integraciones y aclaraciones deberán ser remitidos al CONSUMODE por el árbitro único o el tribunal arbitral en el plazo de cinco (5) días hábiles de notificado a las partes, para que pueda ejecutarse en la vía correspondiente. El depósito del laudo en CONSUMODE es un requisito indispensable para su ejecución, se trata esta vez de reunir información para la difusión de criterios jurisprudenciales y al mismo tiempo de establecer un mecanismo de monitoreo del fin de los arbitrajes en este sector.

Al respecto la Directiva N° 02-2005-CONSUMODE/PRE establece que el árbitro único o el presidente del tribunal arbitral deben remitir al CONSUMODE copia impresa del laudo y su transcripción en medios electromagnéticos y que vencido el plazo de cinco (5) días para la remisión del laudo sin que se haya verificado, el Titular del Pliego o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, que es parte en el arbitraje, deberá remitir bajo responsabilidad copia impresa del laudo a CONSUMODE. Esto no impide sin embargo impide que la parte interesada deposite el laudo ante CONSUMODE frente al incumplimiento de los árbitros.

12.1 Recurso de Anulación

El recurso de anulación debe interponerse dentro de los diez (10) días siguientes de notificado el laudo arbitral o, en su caso, de la resolución que resuelve el recurso de corrección, integración y/o aclaración, directamente ante la Sala Civil de la Corte Superior del lugar de la sede del arbitraje competente al momento de presentar la anulación (artículo 71 de la Ley General de Arbitraje). Interpuesto el recurso, la parte impugnante deberá cumplir con comunicar y acreditar ante el tribunal arbitral su interposición, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes de vencido el plazo correspondiente; en caso contrario el tribunal arbitral, a pedido de la otra parte, podrá declarar el laudo consentido y ejecutoriado.

Una vez expedido el laudo, no existe manera de verificar si el laudo ha sido objeto de anulación en el Poder Judicial sino hasta que se reciba la notificación judicial, que puede tomar días, semanas o aun meses, de manera que para despejar esta incertidumbre la norma ha previsto la obligación de informar de este hecho al tribunal arbitral hasta tres (3) días después de vencido el plazo para interponer el recurso. Si no se informa, aun cuando se haya interpuesto el recurso, la sanción es drástica, por cuanto puede declararse el laudo consentido y ejecutoriado y en consecuencia procederse a la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento y las garantías adicionales, de ser el caso, conforme lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 221 del Reglamento.

Son requisitos de admisibilidad del recurso de anulación la indicación precisa de las causales de anulación, debidamente fundamentada y probada, una copia simple del laudo arbitral y en su caso de las resoluciones que resuelven los recursos de corrección, integración y aclaración y las notificaciones correspondientes y si se hubiera pactado en el convenio arbitral o dispuesto en el reglamento arbitral como requisito de interposición del recurso, el recibo de pago o comprobante de depósito en cualquier entidad bancaria o fianza solidaria por la cantidad a favor de la parte vencedora (artículo 72 de la Ley General de Arbitraje).

Asimismo el artículo 289 del Reglamento señala que para interponer este recurso podrá establecerse como requisito que la parte impugnante acredite la constitución de fianza bancaria a favor de la parte vencedora y por la cantidad que el laudo determine pagar a la parte vencida. Bajo este marco normativo, el artículo 63 del Reglamento del SNCA-CONSUCODE establece que para interponer el recurso de anulación, la parte impugnante deberá acreditar la constitución de fianza bancaria a favor de la parte vencedora y por la cantidad que el laudo determine pagar a la parte vencida. Si el recurso de anulación es desestimado, el tribunal arbitral podrá ordenar la ejecución de la fianza bancaria constituida como garantía del cumplimiento del laudo. Se trata de esta manera de neutralizar la interposición maliciosa de recursos de anulación y garantizar el cumplimiento oportuno del laudo.

El recurso de anulación tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia y se resuelve declarando su validez o su nulidad, está prohibido la revisión del fondo de la controversia, bajo responsabilidad. En tal sentido, puede interponerse sólo por las siguientes causales previstas en el artículo 73 de la Ley General de Arbitraje:

- 1) La nulidad del convenio arbitral, siempre que quien lo pida lo hubiese reclamado ante los propios árbitros al presentar sus pretensiones o defensas iniciales.
- 2) No haber sido debidamente notificado de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no haber podido hacer valer sus derechos, siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa, siendo el incumplimiento u omisión objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente.
- 3) No haberse ajustado la composición del tribunal arbitral al convenio de las partes, salvo que dicho convenio estuviera en conflicto con una disposición legal de la que las partes no pudieran apartarse (Ley N° 26850, su Reglamento o Ley General de Arbitraje) o, a falta de convenio, que no se han ajustado a dichas disposiciones, siempre que la omisión haya sido objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente.
- 4) No haberse laudado con las mayorías requeridas.
- 5) Haberse expedido el laudo fuera del plazo, siempre que la parte que invoque esta causal lo hubiera manifestado por escrito a los árbitros antes de ser notificada con el laudo.
- 6) Haberse laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros. En estos casos, la anulación afectará sólo a los puntos no sometidos a decisión o no susceptibles de ser arbitrados, siempre que los mismos tengan sustantividad propia y no aparezcan inseparablemente unidos a la cuestión principal.

Una vez recibido el recurso, la Corte Superior oficiará al árbitro o presidente del tribunal arbitral para la remisión del expediente dentro del plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de multa del 50% de una Unidad Impositiva Tributaria. Recibido el expediente, dentro del plazo de tres (3) días deberá resolver de plano concediendo o denegando la admisión. Si se admite el recurso concederá a la otra parte un plazo de cinco (5) días para que exponga lo conveniente a

su derecho y ofrezca los medios probatorios correspondientes. Los medios probatorios se actuarán en el plazo de diez (10) días, luego de lo cual se señalará fecha para la vista de la causa dentro de los diez (10) días siguientes y se resolverá dentro de los diez (10) días siguientes a la vista de la causa. Contra lo resuelto por la Corte Superior sólo procede recurso de casación cuando el laudo hubiera sido anulado total o parcialmente.

Las sentencias que resuelven de manera definitiva el recurso de anulación, deberán ser remitidas al CONSUCODE por la parte interesada en el plazo de cinco (5) días hábiles de notificadas, para que pueda ejecutarse el laudo en la vía correspondiente, según lo previsto en el artículo 289 del Reglamento.

12.2 Ejecución

El laudo arbitral tiene valor equivalente al de una sentencia y es eficaz y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes. Si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo, la parte interesada podrá solicitar su ejecución forzosa ante el Juez Especializado en lo Civil del lugar de la sede del arbitraje que corresponda en la fecha de solicitud, debiendo acompañar copia del convenio arbitral, del laudo arbitral y, en su caso, de la sentencia que resuelve el recurso de anulación así como la constancia de depósito del laudo ante CONSUCODE.

El laudo se ejecutará como una sentencia sin admitir otra oposición que la basada en la interposición y pendencia de la anulación debidamente acreditada, en cuyo caso el juez suspenderá la ejecución. El juez declarará improcedente de plano cualquier otra oposición, basada en razones distintas al cumplimiento. Los autos en la etapa de ejecución no son susceptibles de medio impugnatorio alguno, por lo que el juez executor está prohibido, bajo responsabilidad, de admitir apelaciones o articulaciones que entorpezcan la ejecución del laudo, siendo nula la resolución respectiva (artículos 84, 85 y 86 de la Ley General de Arbitraje).

Finalmente el artículo 53 de la Ley N° 26850 (T.U.O.) establece que el arbitraje y la conciliación regulados en esta ley se desarrollan en armonía con el principio de transparencia, pudiendo el CONSUCODE disponer la publicación de los laudos y actas de conciliación. La norma deja en manos del CONSUCODE la decisión discrecional de publicar los laudos y actas de conciliación que puedan ser de interés general y con la finalidad de hacer de conocimiento público los criterios utilizados para resolver las controversias en este sector.

13. TRIBUNAL ARBITRAL PERMANENTE.-

El artículo 291 establece que el CONSUCODE conformará uno o más tribunales arbitrales especiales para atender las controversias derivadas de contratos u órdenes de compras o servicios originados en adjudicaciones de menor cuantía y cuyo monto no supere las 5 UIT. Esta es una alternativa que viene a cubrir un ancha franja de conflictos de menor cuantía que por los costos arbitrales no podían acceder al sistema y quedaban finalmente abiertos o sin protección. Es necesario sin embargo, antes de su implementación, que se regule un procedimiento arbitral, para estos casos que sea sumario desprendido de formalismos y tecnicismos con la finalidad de obtener una decisión de manera rápida y eficiente.

V. PROBLEMAS RECURRENTES

Trataremos a continuación de presentar algunos de los problemas más recurrentes que se observan en la práctica arbitral.

1. NORMA ARBITRAL APLICABLE

Un primer problema se encuentra en determinar el mecanismo de solución de controversias que debe aplicarse a las controversias surgidas hoy de contratos celebrados bajo la vigencia de leyes anteriores. Sobre el particular la Directiva N° 003-2001-CONSUCODE/PRE establece que las adquisiciones y contrataciones cuyos contratos hayan sido celebrados antes de la vigencia del T.U.O. de la Ley N° 26850 aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PCM, se rigen por las normas contenidas en el Reglamento Único de Adquisiciones (RUA), el Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas (RULCOP), el Reglamento General de Actividades de Consultoría (REGAC), la Ley N° 26850 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-98-PCM, según corresponda (Disposición Específica 1).

Quiere esto decir que, en cuanto a la solución de controversias, en cada caso se deberá atender a lo dispuesto en las respectivas normas, en consecuencia los contratos celebrados bajo la vigencia de la Ley N° 26850 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 039-98-PCM, se regirán por estas normas y siendo que la cláusula arbitral forma parte de estos contratos, deberá también regirse por las disposiciones arbitrales contenidas en ellas. En tal sentido, se establece que las controversias que surjan durante la ejecución de los contratos derivados de licitaciones públicas y concursos públicos, convocados al amparo de la Ley N° 26850 y su Reglamento (Decreto Supremo N° 039-98-PCM), son resueltas mediante el procedimiento de arbitraje, regulado en dichas normas (Disposición Específica 4).

En suma, si el contrato se celebró bajo la vigencia de la Ley N° 26850 y el D.S. N° 039-98-PCM, el arbitraje se regirá por las normas arbitrales contenidas en ellas. En cambio, si el contrato se celebró bajo la vigencia del T.U.O. de la Ley N° 26850 aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PCM y del T.U.O. de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 013-2001-PCM, el arbitraje se regirá por las normas arbitrales contenidas en ellas. De otro lado, la Directiva N° 001-2005-CONSUCODE/PRE establece que las controversias referidas a contratos suscritos a partir del 29 de diciembre de 2004, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, sujetándose los aspectos procedimentales y/o procesales de estos medios a lo previsto en el T.U.O. de la Ley N° 26850, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2004-PCM y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (Disposición Específica). Es decir, si el contrato se celebró bajo la vigencia del T.U.O. de la Ley N° 26850, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PCM y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2001-PCM; el arbitraje se regirá por las normas arbitrales contenidas en ellas, en cambio, si el contrato se celebró bajo la vigencia del T.U.O. de la Ley N° 26850, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (a partir del 29 de diciembre de 2004), el arbitraje y/o la conciliación se rige por las normas contenidas en ellos. La distinción es importante porque nos encontramos en cada caso con regulaciones arbitrales disímiles.

Un interesante problema se suscita cuando las licitaciones y concursos públicos han sido realizados bajo la vigencia de una ley y el contrato ha sido celebrado bajo la vigencia de otra ley. En estos casos, tratándose de un contrato suscrito bajo la vigencia del T.U.O. de la Ley N° 26850 aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM respecto de una licitación o concurso público realizado bajo la norma anterior, la Directiva N° 001-2005-CONSUCODE/PRE despeja toda duda y establece expresamente que le es aplicable las normas arbitrales del T.U.O. de la Ley N° 26850, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM y tratándose de un contrato suscrito bajo la

vigencia del T.U.O. de la Ley N° 26850, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PCM, respecto de una licitación o concurso público realizado bajo la norma anterior, deben concordarse las Disposiciones Específicas 1 y 4 de la Directiva N° 003-2001-CONSUCODE/PRE y aplicarse la norma vigente al momento de su celebración (criterio además recogido en la Primera Disposición Final del Decreto Supremo N° 013-2001-PCM), es decir, las normas arbitrales del Decreto Supremo N° 012-2001-PCM y Decreto Supremo N° 013-2001-PCM.

2. CONVENIOS ARBITRALES INSTITUCIONALES

Un segundo problema se suscita con los convenios arbitrales y el sometimiento a la organización y administración del arbitraje a una institución arbitral, muchas veces existen dudas respecto a este encargo porque sólo se hace referencia a la aplicación de los Reglamentos de determinada institución y otras veces porque se mencionan varias instituciones arbitrales al mismo tiempo. Esta situación puede generar cuestionamientos sobre la competencia de la institución arbitral para encargarse de la gestión del arbitraje, de manera que es recomendable que cuando redactemos un convenio arbitral institucional, el encargo de organización y administración del arbitraje sea expreso, se refiera a la aplicación de sus Reglamentos y a la sujeción de las decisiones de sus órganos y recaiga sobre una sola institución o, en todo caso, para mayor seguridad debe adoptarse el convenio arbitral tipo de determinada institución, cuidando de agregar estos elementos si no los tuvieran.

El sometimiento a un arbitraje institucional permite dejar de lado las normas sobre solicitud y respuesta de arbitraje, designación y aceptación de árbitros, procedimiento de recusación, instalación del tribunal arbitral, acumulación de procesos y gastos arbitrales del Reglamento y permite la aplicación de las disposiciones correspondientes del reglamento arbitral. Es importante revisar las disposiciones del reglamento de la institución arbitral a la que estamos encomendando el arbitraje, de manera que cuente con disposiciones adecuadas que favorezcan el desarrollo del arbitraje. En nuestro medio el Reglamento del SNCA-CONSUCODE constituye uno de los reglamentos más completos que permite un manejo eficiente del arbitraje con amplios márgenes de flexibilidad y discrecionalidad y con facultades de supervisión y control a cargo de la institución arbitral.

3. DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS

Un tercer problema recurrente es la designación de los árbitros, existen muchas dificultades en la composición del tribunal arbitral que perjudican un desarrollo eficiente del arbitraje. En primer lugar debemos mencionar el asunto de la ética en los árbitros, en ocasiones las partes por ignorancia o por mala fe designan “árbitros parcializados” para constituir el tribunal arbitral, los árbitros no deben representar los intereses de ninguna de las partes y deben ejercer el cargo con estricta imparcialidad e independencia, en tal sentido no deben tener ninguna relación con las partes ni mantener comunicación con una sola de ellas durante el curso del proceso arbitral. Es importante además que los árbitros procuren no participar en “arbitrajes paralelos”, en los que tienen que compartir la condición de árbitro con el abogado de una de las partes del arbitraje en curso o en los que uno de los abogados es árbitro en un arbitraje en curso en el que él es abogado. En otras palabras, los árbitros deben participar en los arbitrajes sin tener ninguna relación con los abogados de ese arbitraje en otro proceso arbitral en curso.

En segundo lugar, se encuentra el tema de la composición del tribunal arbitral, las partes tienen la libertad de elegir únicamente entre un árbitro o tres árbitros, debiendo ser el árbitro único y el

presidente del tribunal necesariamente abogados, asimismo deben observar los requisitos para la designación de árbitros, los impedimentos para actuar como árbitros y las causales de recusación establecidas en el Reglamento, que son aplicables tanto para un arbitraje ad hoc como para un arbitraje institucional. En este último caso las disposiciones correspondientes del reglamento arbitral deben ser supletorias a éstas.

Se observa que existe confusión y cuestionamiento en cuanto a la forma de composición del tribunal arbitral, por cuanto aun cuando se trata de un arbitraje de Derecho, sólo se exige que el presidente del tribunal sea abogado. Desde la perspectiva del legislador, la presencia del abogado permite garantizar la aplicación de las normas administrativas así como la observancia de las garantías procesales (derecho de igualdad y defensa de las partes), mientras que la presencia de otros profesionales (como los ingenieros) permite que la materia controvertida sea analizada directamente con conocimientos técnicos y especializados. De manera que la composición mixta del tribunal arbitral puede favorecer la resolución del conflicto, mas aun si tomamos en cuenta que muchas veces las propias normas legales contienen fórmulas o procedimientos técnicos que sólo pueden ser aplicados e interpretados por técnicos y que en otras ocasiones, las soluciones normativas suelen ser distintas a las prácticas técnicas de uso generalizado y es necesario buscar un punto de equilibrio. La labor de ingenieros y abogados puede complementarse de manera adecuada y evitar también la designación de peritos. En cualquier caso, se trata de una exigencia de la estructura particular que se impone sobre la estructura general y que debe ser respetada en todos los casos, ya sea que se trate de un arbitraje ad hoc o un arbitraje institucional.

4. HONORARIOS Y GASTOS

Un cuarto problema recurrente es el asunto de la fijación y forma de pago de los honorarios de los árbitros, las partes se encuentran muchas veces inermes frente a la fijación de honorarios de los árbitros. Para estos casos, es importante que en los arbitrajes ad hoc, las partes pacten en su convenio arbitral la aplicación de determinada Tabla de Aranceles para la fijación de honorarios y gastos arbitrales así como la forma de pago. Cuando se trata de arbitrajes institucionales, es muy importante verificar las Tablas de Aranceles de la institución a la que estamos encomendando el arbitraje, para conocer de antemano su estructura de costos. En nuestro medio la Tabla de Aranceles del SNCA-CONSUCODE es un indicador razonable de honorarios con una escala de tramos y topes máximos que no sólo se aplica a los arbitrajes institucionales del SNCA-CONSUCODE sino que también sirve de marco de referencia en un arbitraje ad hoc. En cualquier caso, ya sea que se trate de un arbitraje ad hoc o institucional y dependiendo el monto y la forma de pago, es posible que las partes pidan la reconsideración de los honorarios o su fraccionamiento ante los árbitros sin perjuicio de la prosecución del arbitraje.

5. APLICACIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Un quinto problema es la cuestión de la aplicación supletoria del Código Procesal Civil en virtud de su primera disposición complementaria. El arbitraje y el proceso judicial tienen una estructura, naturaleza y lógica diferente, de manera que constituye un grave error trasladar la norma procesal civil a un arbitraje; esta distorsión producto de la ignorancia y muchas veces la mala fe de los operadores jurídicos no permite el desarrollo eficiente del arbitraje, limita la discrecionalidad de los árbitros y la flexibilidad del proceso y desemboca, a fin de cuentas, en una “judicialización del arbitraje”. Sobre el particular es importante advertir que la Ley General de Arbitraje no es un “código arbitral” que debe de regular todos y cada uno de los supuestos de una dinámica procesal, es sólo un “marco normativo” abierto a la autonomía de la voluntad

de las partes y a la discrecionalidad de los árbitros, según las circunstancias particulares del caso; en tal sentido se reconoce la libertad de regulación del proceso por las partes, para que puedan adoptar reglas que se ajusten a las necesidades del conflicto sin recurrir a normas generales elaboradas para otro escenario de conflicto.

Así pues, muchos aspectos que requieren de un mayor desarrollo en la ley deben ser suplidos por las reglas particulares de las partes o por los reglamentos arbitrales de las instituciones arbitrales y, si aun así, existieran vacíos o deficiencias deben ser los árbitros los que de manera discrecional resuelvan del modo que consideren conveniente. La norma procesal civil ofrece una entre muchas soluciones que puede tener una determinada cuestión, los árbitros no tiene por qué seguir este camino, pueden evaluar muchas posibilidades y tomar la alternativa más adecuada, según las circunstancias particulares del caso y teniendo en consideración la importancia gravitante de la autonomía de la voluntad en el arbitraje. En este orden de ideas, los árbitros puede decidir discrecionalmente cuestiones relativas a acumulaciones, intervención de terceros, excepciones, actuación de pruebas, medidas cautelares, etc. sin ataduras a la norma procesal civil. Es importante destacar, en este sentido, el artículo 77 del Reglamento del SNCA-CONSUCODE que establece que en caso de deficiencia o vacío de las disposiciones del Título 2 del Reglamento, serán de aplicación sólo el convenio arbitral, las normas pertinentes sobre contrataciones y adquisiciones del Estado, la Ley General de Arbitraje y, en última instancia, el tribunal arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere más apropiado.

VI. ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE – ESTUDIOS DE CASOS

1. DINÁMICA DE DISCUSIÓN

Pueden formarse grupos de cinco participantes y plantearles los siguientes temas e ítems de discusión:

a) Ética en los árbitros

- Casos de designaciones recurrentes de un mismo árbitro por una misma parte en diferentes arbitrajes.
- Casos en los que los árbitros se comunican con la parte que los designó durante el transcurso del arbitraje.
- Casos en los que el árbitro y el abogado de un arbitraje son coárbitros en otro arbitraje simultáneo.
- Casos en los que el árbitro participa en un arbitraje simultáneo como abogado y el árbitro en este arbitraje es el abogado en aquel arbitraje.
- Casos en los que los árbitros han sido abogados o asesores de una de las partes.

b) Abogados versus ingenieros

- Casos en los que se producen divergencias de interpretación.
- Casos en los que se requiere la intervención de un perito.
- Casos de vacíos sobre aspectos técnicos en la legislación.
- Casos en los que los árbitros ingenieros hacen laudo en mayoría.

c) Discrecionalidad y flexibilidad

- Casos en los que una de las partes exige la aplicación del Código Procesal Civil.
- Casos en los que las partes no cumplen con los plazos establecidos por el tribunal.
- Casos de rebeldía.
- Casos de medios probatorios extemporáneos.
- Casos de excepciones a la competencia del tribunal.
- Casos de medidas cautelares.

d) Honorarios y forma de pago

- Casos de honorarios excesivos.
- Casos de falta de pago.
- Casos de reconvencciones maliciosas.
- Casos que hacen depender el derecho de defensa al pago de honorarios.
- Casos de devolución de honorarios por sustitución del árbitro.
- Casos en los que se exige los honorarios anticipados sin avance del proceso.

Este tipo de dinámicas permiten generar espacios de discusión y análisis de casos controvertidos, conocer los puntos de vista de los participantes y confrontar sus ideas y posibilita además una orientación práctica para cada caso en particular.

2. DINÁMICA DE ACTUACIÓN

a) Audiencia de Conciliación

Pueden formarse grupos de tres participantes, de manera que sean las partes en conflicto y un conciliador y plantearles un caso sobre ampliación de plazo de un contrato de obra en una Audiencia de Conciliación simulada, en la que interactúen en la búsqueda de una solución que resuelva el conflicto.

Este tipo de dinámicas permite identificar la conducta que asumen ante un caso, mediante la representación de las partes y el conciliador que intervienen y posibilita una orientación de la forma en que deben conducirse en cada caso.

b) Audiencia de Informes Orales

Pueden formarse grupos de nueve participantes para trabajar un arbitraje, de manera que tres participantes formen un tribunal arbitral y los otros seis actúen como representantes o abogados de las partes (tres por cada parte) y plantearles un caso sobre resolución de un contrato de obra y actuar una Audiencia de Informes Orales simulada, en la que cada parte frente al tribunal arbitral sustente su posición y, luego el tribunal delibere y dicte un laudo arbitral.

Este tipo de dinámicas permite identificar la conducta que asumen ante un caso, mediante la representación de las partes y los árbitros que intervienen y posibilita una orientación de la forma en que deben conducirse las partes y los árbitros en cada caso.

VII. CRITERIOS DE EVALUACIÓN

Los criterios que deben ser usados para evaluar a los participantes deben ser los siguientes:

- Uso y aplicación de los conocimientos básicos.
- Selección de criterios adecuados para el manejo de una conciliación y arbitraje.
- Aplicación adecuada de las normas contenidas en la ley.

Los participantes pueden ser evaluados de dos formas, una evaluación escrita sobre conocimientos básicos y una evaluación oral sobre su opinión respecto de casos concretos. Las dos evaluaciones deben tener un mismo peso y el participante las deberá rendir satisfactoriamente.

VIII. CONCLUSIONES

- La Ley N° 26850 (T.U.O.) y su Reglamento regulan dos ámbitos de solución de controversias: en los procesos de selección que se resuelven en la vía administrativa y en la ejecución de los contratos que se resuelven mediante la conciliación y el arbitraje.
- La conciliación permite la intervención de un conciliador que busca aproximar los intereses de las partes para que lleguen a un acuerdo que resuelva la controversia. Se encuentra regulado en la Ley de Conciliación Extrajudicial, Ley N° 26872 y su Reglamento.
- El arbitraje permite la intervención de uno o más árbitros designados por las partes para que resuelva la controversia mediante un laudo que tiene carácter definitivo e inapelable. Se encuentra regulado en la Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572.
- La Ley General de Arbitraje constituye la estructura arbitral general que rige todo arbitraje que se desarrolla dentro del ordenamiento y la Ley N° 26850 (T.U.O.), su Reglamento, el Reglamento del SNCA-CONSUCODE y demás disposiciones complementarias, conforman una estructura arbitral particular que rigen los arbitrajes que se desarrollan en el ámbito de las contrataciones y adquisiciones estatales.
- Los contratos deben contener una cláusula de solución de controversias que someta todas las controversias derivadas del contrato a conciliación y/o arbitraje. Si no se incorpora esta cláusula, el Reglamento dispone la incorporación de un convenio arbitral de pleno derecho.
- Los árbitros son elegidos por las partes o en su defecto por el CONSUCODE cuando se trata de arbitraje ad hoc o por la institución arbitral correspondiente cuando se trata de un arbitraje institucional.
- Los árbitros deben ejercer el cargo con imparcialidad e independencia y no deben tener con las partes relaciones personales, profesionales o comerciales que afecten su condición de imparciales y neutrales, si no cumplen con esta obligación esencial pueden ser recusados por las partes.
- El procedimiento arbitral en un arbitraje ad hoc se inicia con la solicitud y contestación de arbitraje y la designación de los árbitros, continúa con la instalación y luego la demanda y contestación, mientras que un arbitraje del SNCA-CONSUCODE se inicia directamente con la demanda y contestación y la designación de árbitros y continúa con la instalación del tribunal y simultánea determinación de puntos controvertidos.

- Existen dos sistemas de pago de gastos arbitrales: un sistema de pago íntegro al inicio del proceso que supedita la apertura del proceso y la interposición de la demanda y contestación al pago total de los honorarios de los árbitros y de la institución arbitral y un sistema de anticipos que exige el pago de estos honorarios mediante dos o más anticipos durante el transcurso del proceso.
- El laudo es definitivo e inapelable y contra él sólo procede el recurso de anulación ante el Poder Judicial por las causales expresas establecidas en la Ley General de Arbitraje que se refieren a cuestiones formales, en ningún caso supone una revisión del fondo de la controversia.

IX. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

CAIVANO, Roque J., "Un desafío (una necesidad) para los abogados: los medios alternativos de resolución de disputas", en *Themis*, Segunda Epoca, N° 31 (1995), p. 209-217.

CAIVANO, Roque J., *Negociación, Conciliación y Arbitraje*, Lima, 1998, APENAC, 414 p.

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego, *El Arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, Lima, 1994, Fundación M.J. Bustamante De la Fuente, 660 p.

CANTUARIAS S., Fernando, "La nueva Ley General de Arbitraje. Ley N° 26572", en *Gaceta Jurídica*, Tomo 25 (Enero, 1996), p. 45-A - 52-A.

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando, "El convenio arbitral en la nueva ley general de Arbitraje, ley 26572", en *Derecho*, Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 49, (1995), p. 237-261.

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando, "Los árbitros en la Nueva Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572)", en *Ius et Veritas*, Año VII, N° 12 (1996), p. 51-57.

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando, "El arbitraje frente a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República", en *Derecho & Sociedad*, Año XIV, N° 21 (2003), p. 282-287.

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, "Arbitraje de Derecho y arbitraje de conciencia", en *Ius et Veritas*, Año VII, N° 12 (1996), p. 115-124.

KUNDMÜLLER CAMINITI, Franz, "Obligatoriedad del arbitraje y otros temas de gestión de conflictos en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento", en *Themis*, Segunda Epoca, N° 39 (1999), p. 213-221.

KUNDMÜLLER CAMINITI, Franz, "Apuntes sobre la Ley General de Arbitraje N° 26572", en *Advocatus* N° 4 (2001), p. 121-130.

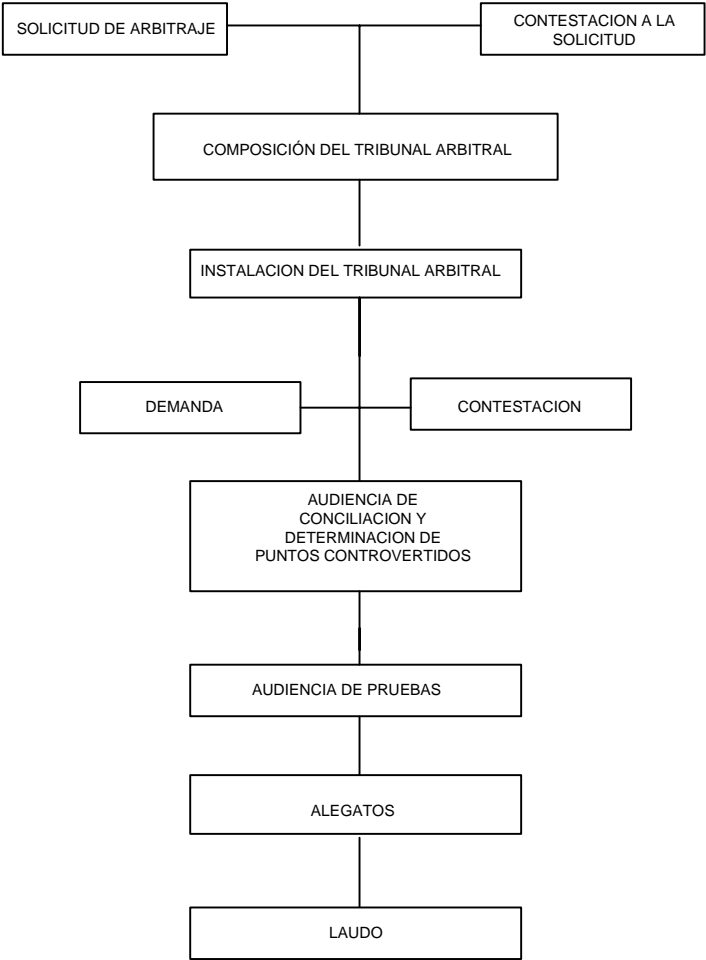
KUNDMÜLLER CAMINITI, Franz, "Conciliación, siete motivos de reflexión", en *Revista Jurídica del Perú*, Año LI, N° 26 (setiembre, 2001), p. 13-25.

KUNDMÜLLER CAMINITI, Franz, "El Arbitraje de Derecho Administrativo", en *Gaceta Jurídica*, Actualidad Jurídica Tomo 119 (octubre, 2003), p. 31-39.

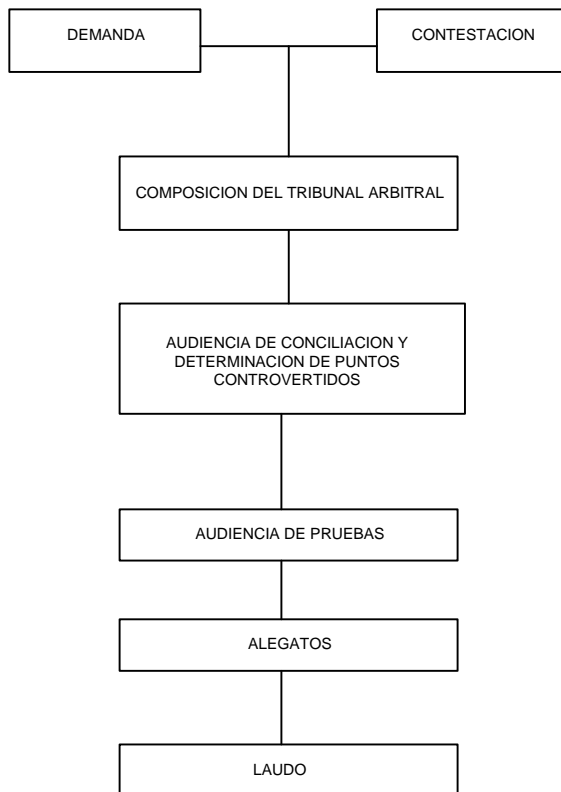
KUNDMÜLLER CAMINITI, Franz, "El Arbitraje Administrativo en Contrataciones y Adquisiciones del Estado", en *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, Año XIX, N° 57 (2004), p. 220-246.

X. CUADROS RESUMEN

ESTRUCTURA ARBITRAJE AD HOC



ESTRUCTURA ARBITRAJE SNCA-CONSUCODE



----- O -----