

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**EL ARBITRAJE VIRTUAL Y SU INCORPORACIÓN A LOS
CONFLICTOS DERIVADOS DE LAS INFRACCIONES SOBRE
COBERTURA DE PÓLIZAS ENTRE USUARIOS Y LAS ENTIDADES
PRESTADORAS DE SALUD**

TESIS PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE

ABOGADA

AUTORA: Bach. Stephanie Monike Abanto Flores.

ASESOR: Dr. Roberto Palacios Bran.



Trujillo – Perú

2018

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**EL ARBITRAJE VIRTUAL Y SU INCORPORACIÓN A LOS
CONFLICTOS DERIVADOS DE LAS INFRACCIONES SOBRE
COBERTURA DE PÓLIZAS ENTRE USUARIOS Y LAS ENTIDADES
PRESTADORAS DE SALUD**

TESIS PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE

ABOGADA

AUTORA: Bach. Stephanie Monike Abanto Flores.

ASESOR: Dr. Roberto Palacios Bran.



Trujillo – Perú

2018

PRESENTACIÓN

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:

Stephanie Monike Abanto Flores, Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, cumpliendo con los lineamientos establecidos en por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego, pongo ante ustedes el presente trabajo de investigación titulado **“EL ARBITRAJE VIRTUAL Y SU INCORPORACIÓN A LOS CONFLICTOS DERIVADOS DE LAS INFRACCIONES SOBRE COBERTURA DE PÓLIZAS ENTRE USUARIOS Y LAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SALUD”**, el mismo que espero reúna los méritos suficientes para su oportuna aceptación.

Por tanto, dejo a su acertado criterio la correspondiente evaluación de este trabajo de investigación.

Agradezco, de antemano la atención que se le brinde al presente trabajo, aprovechando la oportunidad para expresar a ustedes las muestras de mi consideración y estima.

Atentamente,

.....

Stephanie Monike Abanto Flores

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, por mostrarme siempre la luz del camino y darme las fuerzas para seguir adelante.

A mis apreciados docentes de mi alma mater UPAO, por su invaluable apoyo para lograr mi superación profesional.

DEDICATORIA

Dedico esta investigación a mis padres, porque gracias a sus consejos he logrado conseguir no solo mis principales metas en mi vida profesional, sino una persona con altos valores, los cuales son mi guía en mi que hacer diario.

RESUMEN

La Tesis que hemos denominado **“El arbitraje virtual y su incorporación a los conflictos derivados de las infracciones sobre cobertura de pólizas entre usuarios y Las Entidades Prestadoras De Salud”**, responde a la necesidad de determinar cómo se beneficiará a los usuarios la incorporación del arbitraje virtual a los conflictos que se deriven entre estos y la Las Entidades Prestadoras de Salud en materia de cobertura de pólizas de salud.

En este sentido, la formulación de nuestro Problema es el siguiente: **¿CUÁLES SON LAS VENTAJAS QUE SUPONE LA INCORPORACIÓN DEL ARBITRAJE VIRTUAL A LOS CONFLICTOS EN TORNO A LAS INFRACCIONES SOBRE LA COBERTURA DE LAS PÓLIZAS DE SALUD, DE ACUERDO AL D. S. 026-2015 ENTRE LOS USUARIOS Y LAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SALUD?**, para lo cual se ha propuesto la siguiente hipótesis de investigación: ***“La incorporación del Arbitraje virtual beneficiará a los usuarios en la medida que les asegura una solución pronta y eficaz a los conflictos que se presenten entre estos y Las Entidades Prestadoras De Salud, en materia de infracciones sobre la cobertura de las pólizas de salud de acuerdo al D. S. Nro. 026-2015”***.

A nivel de los objetivos nos hemos propuesto establecer la importancia de la institución del arbitraje en sus diversas aplicaciones, con énfasis en materia de salud; conocer la problemática a nivel de los conflictos que se presentan en materia de cobertura de pólizas de salud; y determinar los fundamentos o razones para la incorporación del arbitraje virtual en el Perú.

En este orden de ideas, se ha logrado concluir que la incorporación de la figura jurídica del Arbitraje virtual aplicado a los conflictos que se presenten respecto de las infracciones sobre cobertura de pólizas de salud beneficiará significativamente a los usuarios, en la medida que les asegura una solución pronta y eficaz a los conflictos a nivel del sistema de salud en nuestro país, a la vez que permite ampliar eficazmente la eficacia de los mecanismos alternativos de solución de controversias.

ABSTRACT

The thesis that we have called "**Virtual arbitration and its incorporation in the conflicts derived from the infractions on coverage of policies between users and their health**", responds to the need to determine how users will benefit from the incorporation of virtual arbitration to conflicts that they derive between these and the National Superintendence of Health- Susalud in matters of health insurance coverage.

In this sense, the formulation of our Problem is the following: WHAT ARE THE ADVANTAGES THAT THE INCORPORATION OF VIRTUAL ARBITRATION MEANS TO CONFLICTS REGARDING INFRACTIONS ON THE COVERAGE OF HEALTH POLICIES, ACCORDING TO DS 026-2015 BETWEEN USERS AND THE NATIONAL SUPERINTENDENCY OF HEALTH- SUSALUD ?, for which the following research hypothesis has been proposed: ***"The incorporation of virtual Arbitration will benefit the users insofar as it assures them an early and effective solution to the conflicts that arise. present between these and the National Superintendence of Health-Susalud, in matters of infractions on the coverage of health policies according to DS No. 026-2015 "***.

At the level of the objectives, we have proposed to establish the importance of the institution of arbitration in its diverse applications, with emphasis on health matters; know the problem at the level of conflicts that arise in terms of coverage of health policies; and determine the reasons or reasons for the incorporation of virtual arbitration in Peru.

In this order of ideas, it has been possible to conclude that the incorporation of the legal concept of virtual Arbitration applied to the conflicts that arise with respect to infractions on health insurance coverage will significantly benefit users, insofar as it assures them a prompt and effective solution to conflicts at the level of the health system in our country, at the same time that it allows to effectively extend the effectiveness of the allergic mechanisms of dispute resolution.

TABLA DE CONTENIDOS

<i>Carátula</i>	
<i>Presentación</i>	
<i>Agradecimiento</i>	
<i>Dedicatoria</i>	
<i>Resumen</i>	
<i>Abstract</i>	

CAPITULO I EL PROBLEMA

1.1.- Realidad Problemática.....	
1.2.- Enunciado del Problema.....	
1.3.- Hipótesis	
1.4.- Objetivos.....	
1.4.1.- General.....	
1.4.2.- Especificos.....	
1.5.- Justificación.....	
1.6.- Antecedentes.....	

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

SUBCAPITULO I EL ARBITRAJE EN EL PERÚ

1.1.- Antecedentes.....	
1.2.- Concepto.....	
1.3.- Naturaleza Jurídica.....	
1.4.- El Convenio Arbitral.....	
1.5.- Los Árbitros.....	
1.5.1.- Concepto.....	
1.5.2.- Requisitos.....	
1.5.3.- Designación.....	

1.6.- Características del Arbitraje.....	
1.7.- Laudo Arbitral.....	
1.9.- Ejecución del Laudo Arbitral.....	
1.10.- Marco legal del Arbitraje.....	
1.10.1.- Antecedentes.....	
1.10.2.- D. Leg. 1071.....	

SUBCAPITULO II

LOS CONFLICTOS Y LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-SUSALUD

2.1.- El conflicto.....	
2.2.- El conflicto en Susalud.....	
2.3.- Marco Legal de Susalud.....	
2.3.1.- Antecedentes.....	
2.3.2.- Funciones	
2.4.- La arbitralidad de los conflictos en Susalud.....	
2.5.- Beneficios de la aplicabilidad del Arbitraje virtual.....	

SUBCAPITULO III

EL ARBITRAJE VIRTUAL

3.1.- Aspectos Generales.....	
3.2.- Características del procedimiento de arbitraje virtual.....	
3.3.- Convenio Arbitral.....	
3.4.- Laudo Arbitral y Ejecución.....	
3.5.- Los Árbitros.....	
3.6.- Lugar del Arbitraje Virtual.....	
3.7.- Procedimiento Arbitral Virtual.....	
3.8.- El cibertribunal o Tribunal electrónico.....	

SUBCAPITULO IV

EL ARBITRAJE VIRTUAL EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

4.1.- Venezuela.....	
4.2.- EE.UU.....	

4.3.- España.....

4.4.- Unión Europea.....

CAPITULO III
METODOLOGÍA

1. Tipo de la investigación.....

2. Metodos.....

2.1.- Metodo científico.....

2.2.- Métodos lógicos.....

2.3.- Métodos jurídicos.....

3. Técnicas e instrumentos de investigación.....

4. Tácticas de recolección de información.....

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFÍA

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1.- REALIDAD PROBLEMÁTICA

El presente trabajo de investigación se orientará a la indentificación de las ventajas que supone la aplicación del arbitraje virtual a determinados conflictos a nivel de usuarios y Las Entidades Prestadoras de Salud, especialmente referidas a las condiciones que se deriven de las infracciones sobre la cobertura de las pólizas de salud, de acuerdo al Decreto Supremo 026-2015, a fin de proponer en nuestra legislación un mecanismo efectivo a las controversias que se presenten.

La Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD) es la institución encargada de proteger los derechos en salud de cada peruano, lo cual significa que su finalidad pasa por orientar sus acciones a empoderar y colocar al ciudadano en el centro del sistema nacional de salud, sin importar donde se atienda o su condición de aseguramiento. Esta institución, en el marco de la reforma de la salud, se origina a partir del cambio de su denominación el 6 de diciembre de 2013 a través del Decreto Legislativo N° 1158, publicado en el diario oficial El Peruano.

A la fecha de esta investigación, esta entidad es la autoridad competente para proteger los derechos de las personas al acceso a los servicios de salud, así como para conocer, con competencia primaria y alcance nacional, las presuntas infracciones a las disposiciones relativas a la protección de los derechos de los usuarios en su relación de consumo con la IPRESS y/o IAFAS. En este sentido, SUSALUD tiene potestad para actuar sobre todas las Instituciones Prestadoras de Salud (IPRESS) así como las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud (IAFAS), públicas, privadas y mixtas del país.

Según su norma de creación, Susalud cuenta con potestad sancionadora para reprimir aquellas conductas que afecten:

(i) El derecho a la vida, salud e información de los usuarios de servicios de salud y la cobertura para su aseguramiento; y,

(ii) Los estándares de acceso, calidad, oportunidad y disponibilidad con los que dichas prestaciones serán otorgadas.

Dichas conductas acarrearán la imposición de sanciones que abarcan desde una amonestación escrita, multa máximo de 500 UIT, la revocación de la autorización de funcionamiento de una IAFAS y/o el cierre definitivo de una IPRESS.

En cuanto al derecho a la salud, podemos afirmar que se trata de un derecho reconocido en la mayoría de ordenamientos del mundo. En nuestra Constitución de 1993, lo encontramos como un derecho fundamental en el Art. 7 cuando textualmente se señala:

“Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa...”.

En general, todas estas normas, comenzando desde las de rango superior y de rango nacional, tienen como objeto conseguir que todas las personas alcancen plenamente su potencial de salud, mediante la promoción y protección de este derecho, a lo largo de toda la vida, y tratando de reducir la incidencia de las principales enfermedades, así como el sufrimiento que las origina.

En la actualidad se intenta que los poderes públicos compartan su responsabilidad en la custodia de la buena salud con los titulares de los derechos de la salud, los propios ciudadanos, promoviendo la salud pública, estilos de vida sanos y un medio ambiente saludable. Esto es, actuar antes de que se produzcan patologías que con una adecuada información podrían evitarse.

En esta línea de pensamiento, el profesor César Landa señala las dos dimensiones que comprende este derecho: “el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la

normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que el Estado debe proteger tratando que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida, para lo cual debe invertir en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo adoptar políticas, planes y programas en ese sentido” (Expediente N° 02945-2003-AA/TC FJ 28) (LANDA, 2003).

Ahora bien, situados en este contexto, conviene señalar algunas nociones sobre el Arbitraje y el Arbitraje virtual. La institución del Arbitraje puede definirse como un medio de solución privado de solución de controversias, mediante la intervención y decisión de terceros también privados, a quienes las partes de manera voluntaria han decidido someter su conflicto, aceptando de antemano acatar su decisión, y esto a menudo es una solución viable para las partes, ya sea en cuestiones civiles o empresariales (MORELLO, 2001). Nuestra Constitución Política de 1993 en su artículo 139° inciso 1, brinda un reconocimiento jurisdiccional al Arbitraje, es decir, para nuestro ordenamiento jurídico el arbitraje es una forma oficial, aunque no estatal, de administrar justicia.

En junio del 2008 se emitió el Decreto Legislativo 1071 que norma el Arbitraje, en este decreto se muestran algunas modificaciones que se realizaron, revisando así aspectos de la estructura arbitral, realizando pocas modificaciones a la anterior Ley General de Arbitraje Ley 26572. Ahora bien, en el contexto de la institución jurídica del arbitraje, hoy en día se viene extendiendo la aplicación del arbitraje virtual, el cual puede ser entendido como un mecanismo alternativo de solución de conflictos que permitirá dirimir controversias originadas en la actividad civil o comercial, con el apoyo de un sistema de información, aplicativo o plataforma.

En cuanto a la teoría sobre las pólizas, en términos generales podemos afirmar que se trata de un documento que certifica un determinado respaldo al que accede el asegurado cuando paga una prima para ello. La póliza de seguro, que también puede ser mencionada como contrato de seguro, fija los términos por los cuales el asegurado se obliga a resarcir un daño o a pagar una suma al verificarse una eventualidad prevista en el contrato.

El contratante del seguro, por su parte, se obliga a pagar una prima a cambio de la cobertura. La póliza de seguro está formada por varios elementos, como el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima y la obligación del asegurador a indemnizar (VALDEZ, 2015). El interés asegurable establece una relación lícita entre un bien y un valor económico. Se pueden asegurar cosas materiales (como una casa o un coche) y cosas inmateriales (como un perjuicio económico o el cese de una actividad productiva), siempre que puedan ser tasables en dinero, que existan antes de la póliza y que sean objeto de una estipulación lícita. Agreguemos a ello el aseguramiento de la salud, tal como estamos viendo en nuestro tema de investigación, que dicho sea de paso es uno de los temas más frecuentes en materia de seguros personales.

Hoy en día para el caso de los conflictos o controversias que se presenten a nivel de SUSALUD, actualmente se cuenta con el CECONAR (Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia Nacional de Salud), lo cual supone una atención especial de parte del Estado en la solución de conflictos que se presenten derivados de los derechos de salud, con énfasis en los mecanismos alternativos a la justicia ordinaria, pues esta institución se ha convertido en una estrategia legítima de alta relevancia, al procurar la solución de dichas controversias, a través de la conciliación, mediación y arbitraje.

Desde las primeras reformas en la salud en las década de los '90, los diferentes organismos tutelares de la salud han venido modernizándose de acuerdo a una realidad cada vez más compleja en esta materia. Así,

el el año 2010 se regula el funcionamiento del CECONAR otorgándosele autonomía funcional, asimismo, se concibe por primera vez un sistema nacional de conciliación y arbitraje en salud, pero no es sino a partir del 2013 que se le otorga autonomía técnica y funcional, y se le otorgan distintas competencias en materia de resolución de controversias en salud (Decreto Legislativo 1158).

CECONAR es un centro de arbitraje especializado en salud, bajo la regulación de la Ley de Arbitraje. En este sentido, los servicios que brinda son de conciliación extrajudicial especializada en salud, arbitraje, bajo el tipo de arbitraje institucional, y mediación, y se accede a ellos de manera indistinta o alternativa, por voluntad del interesado por mandato legal en el caso del arbitraje sobre controversias derivadas del SCTR. Hoy en día se constata que CECONAR amplió el ámbito de las controversias sobre las cuales podía ocuparse, incorporando además de los reembolsos por atenciones médicas, planes de cobertura, menoscabo para determinar la discapacidad de los accidentes o enfermedades profesionales, discrepancias contractuales entre la Seguridad Social en Salud (EsSalud) y las EPS, a todas aquellas controversias que surjan del intercambio prestacional entre los actores del aseguramiento, incluyendo los daños por mala práctica profesional o responsabilidad institucional que se presenten en todos los servicios de salud, y ya no limitado a las EPS.

En cuanto al funcionamiento del Centro de Arbitraje en la capital, se observa que desde su creación el arbitraje fue el proceso más frecuente, siendo la mayoría de arbitrajes iniciados por los asegurados o beneficiados (83,8%) frente a los empezados por las IAFAS (16,2%). En ambos casos, la mayor parte de los procesos se dan en materia de seguro complementario de trabajo de riesgo (SCTR), aunque debe notarse que la frecuencia de los procesos debidos al seguro obligatorio de accidentes de tránsito (SOAT) es mayor en los comenzados por las IAFAS.

Adicionalmente, observamos que se hace necesario un proceso arbitral más ágil y la incorporación de herramientas tecnológicas con el propósito de optimizar los tiempos y reducir los costos asociados, por ello consideramos que la inclusión del arbitraje virtual traería consigo muchos beneficios a los usuarios.

Pongamos como ejemplo un usuario en Trujillo que inicia una controversia por los montos que la cobertura del seguro de salud le ha cobrado en los dos últimos años, lo cual da lugar al inicio de un proceso arbitral contra la entidad aseguradora.

Pues bien, tal cual está la legislación será necesario que se acuda a Lima para determinar en el centro arbitral del CECONAR, el trámite, procedimiento, selección de árbitros, honorarios, etc., lo que genera gastos adicionales al proceso mismo del arbitraje, los cuales van en detrimento de los usuarios, lo cual podría verse dinamizado si se incluyera el arbitraje virtual íntegral como una de sus modalidades para la solución de las controversias en materia de salud.

Entre las ventajas que podemos citar para fundamentar la aplicación del arbitraje virtual a las controversias en el seno de Susalud tenemos que el arbitraje virtual permite a todas las partes participar del procedimiento desde su residencia o departamento legal, y esto gracias a los nuevos medios de comunicación que hoy manejan las empresas. A la diferencia del arbitraje tradicional, en el arbitraje virtual no hay contactos "físicos", quiere decir que las personas no están necesariamente en el mismo lugar y en el mismo tiempo.

Es por ello que el llamado también "ciberarbitraje" se adapta de manera más que suficiente por la propia dinámica de la contratación electrónica como método alternativo de resolución de conflictos más apropiado para conocer en desavenencias surgidas en el mundo virtual (LEDESMA ALVARÉZ, 2004).

Bajo estas consideraciones es que proponemos que el arbitraje virtual sea aplicable a los conflictos entre los usuarios y Susalud, con todas las ventajas que ello supone, en atención a las ventajas que supondría especialmente para los usuarios, contar con un mecanismo alternativo al sistema de justicia, que ahorre gastos y recursos pues muchas veces las controversias que se ventilan en la justicia ordinaria se alarga innecesariamente, con el evidente perjuicio para los usuarios y sus propios intereses. Esta herramienta podrá aplicarse a nivel de Susalud, y el litigio o controversia con los usuarios se someterá al arbitraje on line, cuando la otra parte lo acepte expresamente, evitando una vulneración del principio de inmediación.

Finalmente, conviene señalar que la legislación comparada no es ajena al arbitraje virtual en la solución de sus controversias. Así, podemos citar la experiencia colombiana que mediante Decreto 1829 de 2013 se reglamenta el arbitraje virtual como Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos que permite, mediante el apoyo de una plataforma, sistema de información o aplicativo virtual, dirimir controversias originadas en la actividad de los usuarios. Sus ventajas se concentran fundamentalmente en la eficiencia, rapidez, fácil utilización y acceso, descongestión de despachos judiciales y ahorro de costos.

También podemos citar la legislación española, regulado en la Ley 60/2003, inspirada en la Ley Modelo de 1985, sobre Arbitraje Comercial Internacional de la UNCITRAL. Esta ley señala que el convenio arbitral podrá constar en medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, es decir, la Ley de arbitraje de España deja abierta a las partes, la posibilidad de regular como será llevado su proceso de arbitraje, lo que permite que las partes puedan establecer la realización de un arbitraje virtual.

1.2.- ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿CUÁLES SON LAS VENTAJAS QUE SUPONE LA INCORPORACIÓN DEL ARBITRAJE VIRTUAL A LOS CONFLICTOS EN TORNO A LAS INFRACCIONES SOBRE LA COBERTURA DE LAS PÓLIZAS DE SALUD, DE ACUERDO AL D. S. 026-2015 ENTRE LOS USUARIOS Y LAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SALUD?

1.3.- HIPÓTESIS

“La incorporación del Arbitraje virtual beneficiará a los usuarios en la medida que les asegura una solución pronta y eficaz a los conflictos que se presenten entre estos y Las Entidades Prestadoras de Salud, en materia de infracciones sobre la cobertura de las pólizas de salud de acuerdo al D. S. Nro. 026-2015”.

VARIABLES:

V. INDEPENDIENTE: Ventajas de la incorporación del Arbitraje virtual en el Perú.

V. DEPENDIENTE: Solución pronta y eficaz a los conflictos en materia de infracciones sobre la cobertura de las pólizas de salud.

1.4.- OBJETIVOS

1.4.1.- GENERAL

- Determinar cómo se beneficiará a los usuarios la incorporación del arbitraje virtual a los conflictos que se deriven entre estos y Las Entidades Prestadoras de Salud en materia de cobertura de pólizas de salud.

1.4.2.- ESPECIFICOS

- Establacer la importancia de la institución del arbitraje en sus diversas aplicaciones, con énfasis en materia de salud.
- Conocer la problemática a nivel de los conflictos que se presentan en materia de cobertura de pólizas de salud.
- Determinar los fundamentos o razones para la incorporación del arbitraje virtual en el Perú.

1.5.- JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El principal fundamento de nuestro proyecto de investigación radica en que el la incorporación de la institución del arbitraje radica no solamente en resolver el conflicto se presenten entre los usuarios y Las Entidades Prestadoras de Salud en determinadas materias, sino en promover que su versión de arbitraje virtual o electrónico contribuya a generar una solución pronta y eficaz en nuestro país. Ello explica porque la necesidad de encontrar otras formas alternativas que puedan proveer las soluciones que el sistema público no está en condición de brindar, pues como sabemos el sistema de justicia tradicional supone un conjunto de gastos de tiempo y económico, además de afirmar al conflicto entre ganadores y perdedores.

El arbitraje, pues, a nuestro juicio, puede ser una de las formas a través de la cual las personas encuentren el acceso a una justicia eficiente administrada por las mismas partes, dentro de su esfera de libertad y en el marco de sus derechos disponibles de acuerdo a la ley y la propia Constitución.

La incorporación del arbitraje virtual en materia de conflictos en materia de pólizas a nivel de Susalud por tanto constituye un mecanismo alternativo y legítimo de solución de conflictos en esta materia que

permitirá dirimir controversias originadas entre los usuarios de nuestro país, con el apoyo de un sistema de información, aplicativo o plataforma.

Finalmente, esta herramienta podrá aplicarse cuando una de las partes incluya en el contrato o acuerdo el pacto arbitral. El litigio a nivel de Susalud se someterá al arbitraje on line, cuando la otra parte lo acepte expresamente y decida acudir al respectivo centro de arbitraje a instaurar la demanda.

1.6.- ANTECEDENTES SOBRE EL TEMA A INVESTIGAR

En esta parte de nuestro proyecto de investigación nos referiremos a los diversos estudios anteriores con el fin de buscar los mejores aportes a nuestro tema. Los principales antecedentes que hemos encontrado son los siguientes:

- **RODRIGUEZ HELGUERA, Franciso. Controversias jurídicas del procedimiento arbitral. Tesis para obtener el grado de Abogado. UPN, 2013, donde respecto a nuestro tema de investigación se concluye lo siguiente:**

“De todas las instituciones antes mencionada, el arbitraje es el que mayor aproximación tiene con el modelo adversarial del litigio común. Es un mecanismo típicamente adversarial, cuya estructura es básicamente la de un litigio. El rol del arbitro es similar al del juez; las partes le presentan el caso, prueban los hechos y sobre esa base decide la controversia. Sin embargo, no obstante sus similitudes el arbitraje mantiene con el sistema judicial una gran diferencia, la decisión que pone fin al conflicto no emana de los jueces del estado, sino de particulares libremente elegidos por las partes. A diferencia de la conciliación y mediación, el tercero neutral no ayuda ni colabora con las partes a efectos de resolver el conflicto mas bien impone una solución vía Laudo Arbitral, que tiene efectos de sentencia judicial. El arbitraje se llega generalmente en forma voluntaria a través de cláusulas mediante

las cuales las partes deciden someter determinadas cuestiones a ser resueltas por el árbitro en lugar de acudir a la justicia ordinaria.

- **MORENO VALDEZ, Veronika. Viabilidad y propuesta del arbitraje electrónico en el Perú. En Revista Jurídica del Perú. Normas legales, T. 45, 2016, donde respecto a nuestro tema de investigación sobre el arbitraje se concluye lo siguiente:**

“Sin duda eso cambiara en un futuro, esto además que el arbitraje virtual tiene por ventaja eliminar también los problemas ligados a la determinación de la jurisdicción competente que de aniquilar las distancias. El arbitraje virtual permite a todas las partes participar al procedimiento desde su residencia respectiva y esto gracias a los nuevos medios de comunicación.

A la diferencia del arbitraje tradicional, en el arbitraje virtual no hay contactos "físicos", quiere decir que las personas no están necesariamente en el mismo lugar y en el mismo tiempo. Sin duda eso cambiara en un futuro, esto además que el arbitraje virtual tiene por ventaja eliminar también los problemas ligados a la determinación de la jurisdicción competente que de aniquilar las distancias.

El arbitraje virtual permite a todas las partes participar al procedimiento desde su residencia respectiva y esto gracias a los nuevos medios de comunicación. A la diferencia del arbitraje tradicional, en el arbitraje virtual no hay contactos "físicos", quiere decir que las personas no están necesariamente en el mismo lugar y en el mismo tiempo”.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

SUBCAPITULO I

EL ARBITRAJE EN EL PERÚ

1.1.- Antecedentes

En esta parte de nuestro trabajo nos referiremos brevemente a los antecedentes institucionales de la figura jurídica del arbitraje, siendo que la doctrina más autorizada atribuye al Derecho Romano la época en que el arbitraje se configuró como un sistema organizado de impartir solución pacífica a las controversias surgidas entre familiares o familias, con la intervención de terceros imparciales que, conocidas las causas del conflicto, decían su última palabra. Es la época en que el proceso judicial oficial aún no tenía una presencia determinada (CERVANTES BRAVO, 2012).

En ese sentido el Arbitraje puede ser entendido como la situación en que los particulares en conflicto sólo estaban de acuerdo en escoger o elegir a un tercero imparcial, con el propósito de que solucione la controversia o disputa por lo que su decisión debía ser obedecida por los litigantes en conflicto. Inicialmente este rol fue ejercido por el paterfamilias, que actuaba como tercero imparcial. Luego, su lugar fue ocupado por un tercero imparcial. Posteriormente, esta función fue atribuida a un árbitro al que las partes recurrían voluntariamente para plantearles las disputas o conflictos mediante una ordalía; para finalmente aceptar que las partes estén facultadas para elegir libremente al tercero imparcial –árbitro- para que resolviera sus disputas o discrepancias.

Para algunos autores, es en la ley de las XII Tablas donde surge el procedimiento y la intervención de un magistrado, cuya función era impedir el ejercicio de la justicia privada basada en la venganza, a través de la imposición de pactos entre las partes (LEONARDO, 1999). Es así que la composición pecuniaria fija sustituye a la venganza y determina como obligatorio un arbitraje que se pronuncia sobre la justicia o injusticia de los reclamos formulados. De esa manera se intentaba alcanzar la justicia desde los inicios del Derecho Romano sin suprimirle su carácter privado y voluntario.

Este sistema privado de “solución de conflictos” en la práctica operó hasta que el crecimiento natural de la población y, por ende de conflictos, dio lugar a que se impusiera un procedimiento ordinario de administración de justicia el que, sin embargo, se nutrió del procedimiento arbitral. Entonces al arbitraje se le denominaba *compromissum* y al tercero elegido o designado por las partes para resolver la controversia se le llamaba *arbiter ex compromisso*, quien gozaba de plena libertad para dictar sentencia, siendo la única limitación el contenido del *compromissum* celebrado en forma voluntaria por las partes, ya que éste era el presupuesto necesario para su actuación posterior (GASPAR LERA, 2002).

Finalmente se debe señalar que al margen de los diferentes tipos de procesos de orden público que fueron apareciendo a lo largo de la evolución del Derecho Romano, el arbitraje puro (*compromissum*) como se ha descrito no dejó de existir; es más, Justiniano dictó medidas en apoyo de la eficacia de las decisiones de los *arbiter ex compromissum*, ya que estableció la presunción legal de que las partes confirmaban tácitamente la decisión arbitral transcurridos diez (10) días desde que ésta fuera pronunciada.

Ya en la Edad Media, se constata que e el Papado fue el iniciador y promotor del arbitraje. Así, la autoridad pontificia entendía que su misión no se encontraba circunscrita a la difusión de la fe, la moral y valores cristianos, sino que también comprendía el ejercicio de su autoridad tutelar sobre los poderes temporales, la que le permitía resolver conflictos internos como internacionales.

Más adelante, frente al surgimiento de innumerables conflictos entre burgueses, comerciantes y artesanos emerge la tendencia de solucionar las referidas controversias en el seno de sus propios gremios o corporaciones con el propósito de alcanzar una solución más rápida y efectiva y también más económica. Esta nueva situación permitió que los comerciantes optaran por el mecanismo del arbitraje en desmedro de la justicia del monarca que se caracterizó por su lentitud y por lo complicado de sus mecanismos procesales.

En el caso de los señores feudales era el rey quien actuaba como árbitro cuando se le sometía algún conflicto. Por esta época aparece el Fuero Juzgo que regula el arbitraje. El Fuero Juzgo es la versión en lengua romance de una compilación de leyes visigodas reunidas en doce libros y un exordio o apéndice de dieciocho leyes más (CERVANTES BRAVO, 2012).

Una de las denominaciones que recibía también el Fuero Juzgo era el de Liber Iudiciorum o Libro de los Jueces, el que establecía una equivalencia entre árbitros y jueces en lo concerniente al ámbito de su responsabilidad. Es en ese contexto que se empieza a utilizar terminología judicial y a otorgar a las sentencias arbitrales fuerza ejecutiva y valor de cosa juzgada. Finalizando la edad media surge el procedimiento de la homologación del fallo arbitral ante el juez. Mediante el cual el magistrado otorgará a la providencia arbitral fórmula ejecutiva.

El arbitraje en Francia antes de la revolución de 1789 se establece por medio del Edicto de Francisco II el que data de agosto de 1560, fue confirmado por la Ordenanza de Moulins, donde se establecía la obligación de recurrir al arbitraje forzoso en los supuestos de conflictos entre mercaderes, demandas de partición entre parientes próximo y la cuentas de tutela y administración. Estos conflictos se solucionaban sumariamente por tres o más personas elegidas por las partes y a falta de acuerdo en la elección, la realizaba el juez.

Acabada la Revolución Francesa y proclamada la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se erigieron como nuevos principios de igualdad civil e igualdad ante la justicia (GUERRERO SABRIA, 2015). Este principio de igualdad ante la justicia conllevó que tanto nobles como villanos, católicos como protestantes debían litigar ante los mismos tribunales de justicia, dejándose de lado las antiguas situaciones de privilegios existentes para sustituirlas por principios más justos como el de igualdad ante la justicia.

En ese sentido se instituyó la autoridad del juez de paz para la solución de pequeños conflictos entre los ciudadanos de un cantón; la autoridad de un tribunal civil en cada distrito, la autoridad de un tribunal criminal con asistencia

del jurado por departamento y la autoridad de un tribunal de casación o tribunal supremo, cuya función sería la de velar por la exacta aplicación de la ley. Así mismo, el arbitraje surge como la institución que refleja en el ámbito del derecho el ideal de justicia entre los hombres.

Ya ubicándonos en nuestra realidad, como antecedente del período republicano debemos señalar que en la Constitución de Cádiz de 1812 se estableció en los arts. 28º y 281 el derecho de los españoles de no privarlos del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros elegidos por ambas partes; la sentencia que expidieren los árbitros se ejecutará si las partes al hacer el compromiso no se hubieran reservado el derecho de apelar (CASTILLO FREYRE, 2012). A partir de estas primeras normativas, se suceden una serie de normas, especialmente constitucionales, que regulan la figura jurídica del Arbitraje en nuestro país.

1.2.- Concepto

El arbitraje es una institución con existencia jurídica, siendo así el arbitraje es una forma oficial de administrar justicia, que sin embargo, debemos hacer mención a que ni la Ley General de Arbitraje Ley N° 26572 ni el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, da una definición de lo qué es el arbitraje, sino que pasa a desarrollar esta institución de una manera directa, con todo lo que ello implica a favor y en contra para los estudiosos del tema.

En líneas simples podemos manifestar que el Arbitraje es una institución jurídica por medio de la cual las personas naturales o jurídicas deciden someter ante un tercero (árbitro) la decisión de la solución del conflicto. Lohmann, define al arbitraje como la institución que regula el acuerdo de voluntades por el cual dos o más partes deciden someter a uno o más terceros, que aceptan el encargo, la solución de un cierto conflicto de Derecho Privado respecto del cual dichas partes tienen capacidad de disposición, el cual deberá expedirse con arreglo a ciertas formalidades (LOHMAN LUCA DE TENA, 1987).

El Arbitraje se origina mediante un contrato privado por el que dos o más sujetos de derecho deciden someter un conflicto con relevancia jurídica a la decisión resolutoria, definitiva y exclusiva, de uno o más terceros denominados árbitros, que son designados por las partes o por algún mecanismo establecido por ellas. Así, la decisión resolutoria de los árbitros o laudo, será de cumplimiento obligatorio para las partes en virtud de que el ordenamiento jurídico establece que los contratos son ley para las partes. La ejecución de la decisión arbitral, queda siempre en manos del Estado (CASTILLO FREYRE, 2012).

Como podemos apreciar las definiciones recogidas son similares en cuanto la esencia del concepto de arbitraje, es decir que recae en la existencia de la voluntad de las partes, que deciden someter ante un tercero la resolución de su conflicto y que aceptaran la decisión del árbitro que se verá plasmada en el laudo arbitral.

1.3.- Naturaleza Jurídica

En general podemos afirmar que hoy en día no existe consenso respecto a su naturaleza jurídica ni tampoco respecto al área del Derecho a la cual pertenece el arbitraje, es decir, que para algunos autores es de naturaleza procesal por que es un procedimiento arbitral, para otros autores es de naturaleza contractual por que el arbitraje se pacta a través del convenio arbitral, para otros autores es de naturaleza comercial sosteniendo que es donde se encuentra mas desarrollado el arbitraje, para otros autores es de naturaleza mixta, y para otros autores el arbitraje es un área autónoma del derecho a la cual se le denomina derecho de arbitraje y su naturaleza jurídica es de ser un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, que es la posición que sostenemos (LEONARDO, 1999).

Es necesario precisar que el arbitraje primero se encontraba regulado dentro del Código de Enjuiciamientos Civiles de 1852, luego en el Código de Procedimientos Civiles de 1912, posteriormente en el Código Civil de 1984, después en el Código Procesal Civil de 1993 y finalmente está regulado en una

ley especial, es decir, en el derecho peruano el arbitraje no se ha regulado sólo en una rama del derecho, sino en diferentes ramas del derecho.

El arbitraje se encuentra reconocido y regulado en la mayoría de legislaciones del mundo, por ende, es concebida esta institución como el proceso ideal para resolver un conflicto de intereses; institución que busca dejar de lado los tramites y procedimientos formalistas que tiene la justicia en su forma tradicional, es decir acudir al Poder Judicial para lograr la solución del problemas, que además de los formalismos que se suscitan se suma el tiempo que toma llegar a esta solución. Esta institución se ha ido desarrollando cada vez más en el campo del comercio por ser una forma accesible y practica de conseguir administración de justicia.

1.4.- El Convenio Arbitral

El Decreto Legislativo 1071 en su Título Segundo, da un tratamiento al Convenio Arbitral brindando una definición y prescribiendo la forma del Convenio Arbitral. En este sentido, podemos afirmar que el Convenio Arbitral es aquel acuerdo voluntario por medio del cual las partes que se encuentran involucradas en un conflicto, optan por someter a arbitraje dicha controversia.

Con respecto a la definición de Convenio Arbitral, prescribe que es el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica contractual o no contractual sean o no materia de un proceso judicial.

Como podemos observar, el convenio arbitral viene a ser el acuerdo de las partes involucradas de encontrar la solución a sus conflictos mediante el arbitraje (GASPAR LERA, 2002). El convenio arbitral es el recipiente donde se deposita la voluntad de las partes, posee sustantividad propia con independencia de la forma que este asuma. Resulta necesario tanto para que exista el arbitraje en su conjunto como para que se inicie el procedimiento arbitral.

De esto se puede afirmar que sin el Convenio Arbitral no existiría el Arbitraje, entonces podemos manifestar que es el convenio, acuerdo entre las partes, el motor para que el procedimiento arbitral se lleve a cabo (MULLERT, 2011).

En cuanto a la formalidad el artículo 13 del Decreto Legislativo 1071 prescribe que “el convenio deberá constar por escrito, podrá adoptar la forma de una clausula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente”. Entonces se debe tener claro, lo que la ley quiere decir cuando prescribe la formalidad, porque si bien es cierto exige que el convenio sea por escrito, no prescribe mayores exigencias en cuanto al contenido, es por esto que se indica que la formalidad del convenio arbitral queda liberada ya que la ley no exige de manera taxativa su forma en cuanto al contenido.

En ese sentido nuestra legislación recoge la postura que el convenio arbitral debe constar por escrito, (ya sea adoptando cualquiera de las modalidades prescritas en la ley) de tal manera que si se vulnera este requisito el convenio acaecería en nulidad.

Ahora bien, hemos hecho mención que nuestro ordenamiento jurídico sobre arbitraje deja libertad en cuanto a la “libertad formal” del convenio arbitral, pero si indica que debe ser por escrito por lo que se entiende que la libertad del convenio arbitral se ve plasmado en cuanto las formalidades del convenio arbitral, es decir que el Convenio Arbitral en sí, no se encuentra sometido a una determinada forma.

Con respecto a la manifestación plasmada en el Convenio Arbitral, el convenio arbitral debe contener la manifestación expresa e inequívoca de las partes de someter a arbitraje la controversia o controversias que surjan o puedan surgir de sus relaciones jurídicas, y esto es de naturaleza indiscutible puesto que es la manifestación expresa de voluntad y personal es la que va a permitir que se pueda concretizar el convenio arbitral (MULLERT, 2011).

1.5.- Los Árbitros

1.5.1.- Concepto

El árbitro viene a ser aquella persona natural o jurídica, que es designada por las partes para poder decidir sobre alguna controversia materia de discusión; es por ello la parte esencial del arbitraje mismo, todo el sistema gira en torno a él, desde que en su integridad moral y buen criterio descansa la confiabilidad y la eficacia del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos (LOHMAN LUCA DE TENA, 1987).

De modo que los arbitros son particulares investidos transitoriamente y para determinados casos, de la función de administrar justicia, éstos pueden ser designados por las partes de común acuerdo, o por un tercero delegado por ellas. Desde luego que el árbitro debe reunir cualidades de idoneidad y experiencia, aplicando su criterio personal y buen juicio, manteniendo la imparcialidad e independencia frente a las partes.

1.6.2.- Requisitos

Los árbitros, no representan los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción. El árbitro es una persona independiente, elegida libremente para que tome una decisión sobre el asunto que se le presente. No es necesariamente un profesional del arbitraje; y menos aún, un abogado en ejercicio, por el contrario es una persona cualquiera designada por los interesados o por un tercero (institución arbitral) (CÁRDENAS RUIZ, 2014).

En otros términos, el árbitro ejerce su profesión u oficio cotidianamente como cualquier persona y sólo se desempeña como tal, cuando es llamado y toma oficialmente el cargo de árbitro manifestando documentadamente su imparcialidad respecto de las partes y sus

representantes, gozando de independencia y autoridad para el caso, además del secreto profesional.

1.5.3.- Designación

Tal como estamos viendo, se entiende que dado que se trata de un mecanismo elegido por las partes, deben ser estas quienes intervienen en su designación. Así, el artículo 20° del Decreto Legislativo 1071 señala que pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no tengan incompatibilidad para actuar como tales y sean designados por las partes.

El árbitro podrá ser una persona física, tribunal (compuesto por tres árbitros como mínimo) o una institución, al cual las partes directamente designan para que se aboque y resuelva con relación al conflicto que someten a su consideración.

1.6.- Características del Arbitraje

Según diversos especialistas, las principales características en relación al arbitraje son las siguientes (FERNÁNDEZ MARTOS, 2011):

- Es un medio por el cual cualquier disputa puede ser resuelta, pues ella presupone que entre dos o más partes haya un conflicto, pero no cualquier conflicto, sino uno de implicancia jurídica de derecho privado y sobre cuestiones respecto de las cuales poseen dichas partes, facultad legal de decisión y disposición.
- Las disputas se resuelven por árbitros que son neutrales y específicamente nombrados.

- Los árbitros tiene poder para actuar en virtud de la autoridad que les han otorgado las partes en el compromiso arbitral.
- Los árbitros resuelven la disputa de una manera judicial. Esto no significa que necesariamente sea de una manera estricta de acuerdo a la ley, pero se da igual oportunidad a las partes para que expongan su caso y así poder apreciar las evidencias presentadas por ellas respaldando sus respectivos reclamos.
- El arbitraje es un sistema privado de pronunciar sentencias; son las partes y no el Estado quienes controlan los poderes y deberes de los árbitros.
- La solución o decisión de los árbitros es final y concluyente, pone término a la disputa de las partes.
- La sentencia de los árbitros obliga a las partes en virtud de un compromiso tácito, cuando se acordó el arbitraje que ellos aceptarían y voluntariamente darían efecto a la decisión de los árbitros.
- El proceso arbitral y la sentencia son totalmente independientes del Estado. Los Tribunales ordinarios solo intervendrán, y dentro de los confines estrictos, para dar eficacia al acuerdo arbitral cuando esta no ha sido cumplida por las partes.

1.8.- Laudo Arbitral

El diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, nos define al Laudo Arbitral como la decisión que pronuncian en el compromiso, dictado conforme a lo alegado y aprobado y es dictado en la misma forma que las sentencias de los jueces en primera instancia (DEL CASTILLO MORÓN, 2004). En este sentido podemos indicar que el

laudo no viene a ser otra cosa que la decisión que emite el árbitro para dar la solución a la controversia, decisión que deben dar cumplimiento las partes involucradas pues al decidir someterse a un proceso arbitral, aceptan acatar la decisión que será emitida.

Luca de Tena señala que el laudo es la etapa más delicada de la misión arbitral, ya que es la deliberación y pronunciamiento de la decisión sobre el tema controvertido (LOHMAN LUCA DE TENA, 1987).

El tratamiento del Laudo Arbitral se encuentra recogido en el Título V del Decreto legislativo N° 1071, en el artículo 52°, ahora bien este artículo no da una definición de lo que es el laudo arbitral solo se limita a dar la indicación en cuanto forma, plazos, contenido, adopción de decisiones. Aquí se desarrolla lo referente al laudo arbitral, dando parámetros en líneas generales de lo que se debe tener en cuenta con referencia al laudo, así tenemos:

En cuanto a la adopción de decisiones el artículo 52° prescribe que el tribunal arbitral funciona con la concurrencia de la mayoría de los árbitros, si no hubiese mayoría la decisión será tomada por el presidente, en cuanto al plazo se señala que la controversia se deberá resolver (decidirse y notificarse) dentro del plazo que sea establecido por las partes, por el reglamento arbitral o por el tribunal arbitral.

En lo referente a la forma el artículo 55° del Decreto Legislativo N° 1071 prescribe que el laudo deberá constar por escrito y ser firmado por todos los árbitros, quienes podrán expresar su opinión discrepante.

Cuando haya más de un árbitro bastara la firma de la mayoría de los miembros o solo del presidente, pero deberá constar las razones de la falta de las demás firmas. (Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071 2008), además este artículo prescribe que el laudo deberá constar por escrito (su contenido y firma deberán constar en soporte técnico, óptico o cualquier de otro tipo).

El contenido del laudo deberá ser motivado (salvo que las partes hayan optado por algo distinto o se el laudo sea pronunciado con lo acordado por el artículo 50° del mencionado decreto referente a la transacción). El laudo debe contener la fecha en que se dicto, lugar del arbitraje. (Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071 2008).

Conforme a estas disposiciones, el laudo debe contener lo siguiente:

- Lugar y fecha de expedición.
- Nombre de las partes y de los árbitros.
- La cuestión sometida a arbitraje y una sumaria referencia de las alegaciones y conclusiones de las partes.
- Valoración de las pruebas en que se sustente la decisión
- Fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las pretensiones y defensas.
- La decisión.

1.9.- Ejecución del Laudo Arbitral

Los efectos del laudo son los siguientes: es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes, produce efectos de cosa juzgada, si el laudo no es cumplido en la forma y plazos establecidos, la parte interesada puede pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente; con respecto a lo último la regla respecto de la intervención válida del Poder Judicial en materia arbitral (ejecución de laudos) es el carácter residual, el Poder Judicial solo podrá realizar aquellos actos que expresamente autorice la Ley de Arbitraje (GASPAR LERA, 2002).

En la actualidad, el Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, en su artículo 67° optó por una solución que, sin negar la posibilidad de ejecución del laudo por parte de los árbitros, también admite que -a discrecionalidad del Tribunal Arbitral- las partes recurran a la autoridad judicial para tal efecto. Así, el artículo 67° señala a la letra lo siguiente:

Artículo 67°.- Ejecución arbitral

A solicitud de parte, el tribunal arbitral está facultado para ejecutar sus laudos y decisiones, siempre que medie acuerdo de las partes o se encuentre previsto en el reglamento arbitral aplicable.

Se exceptúa de lo dispuesto en el numeral anterior, el caso en el cual, a su sola discreción el tribunal arbitral considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública. En este caso, cesará en sus funciones sin incurrir en responsabilidad y entregará a la parte interesada, a costa de ésta, copia de los actuados correspondientes para que recurra a la autoridad judicial competente a efectos de la ejecución.”

Como se desprende de lo anotado, la facultad de los árbitros de ejecutar sus laudos no está negada, pero requiere que exista acuerdo de las partes o que dicha posibilidad se encuentre prevista en el reglamento arbitral aplicable, de ser el caso. No obstante ello, la norma citada también es clara al señalar que, incluso cuando las partes hubieran acordado la ejecución del laudo por los árbitros o cuando el reglamento lo contemple, ello no es óbice para que los árbitros -a su sola discreción- decidan que corresponde requerir el apoyo de la fuerza pública.

En cuanto a la ejecución judicial, se señala que la parte interesada podrá solicitar la ejecución del laudo ante la autoridad judicial competente acompañando copia de éste y de sus rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones y, en su caso, de las actuaciones de ejecución efectuadas por el tribunal arbitral.

La autoridad judicial, por el solo mérito de los documentos referidos en el apartado anterior, dictará mandato de ejecución para que la parte ejecutada cumpla con su obligación dentro de un plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de ejecución forzada.

La parte ejecutada sólo podrá oponerse si acredita con documentos el cumplimiento de la obligación requerida o la suspensión de la ejecución conforme al artículo 66°. La autoridad judicial dará traslado de la oposición a la otra parte por el plazo de cinco (5) días. Vencido este plazo, resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes. La resolución que declara fundada la oposición es apelable con efecto suspensivo. La autoridad judicial está prohibida, bajo responsabilidad de admitir recursos que entorpezcan la ejecución del laudo.

Como se advierte, el artículo en mención establece el procedimiento a seguir para lograr la ejecución de la obligación así como los requisitos que debe acompañar una demanda de ejecución. Corresponde concordar lo señalado en la Ley de Arbitraje con lo dispuesto en el Código Procesal Civil dado que en el código adjetivo se regula el Proceso Único de Ejecución.

Así, el inciso 2 del artículo 688°¹¹ del Código Procesal Civil señala que sólo se puede promover ejecución judicial en virtud de títulos ejecutivos de naturaleza judicial o extrajudicial, entre los cuales se tiene a los laudos arbitrales firmes.

Sobre el particular, Ormazabal señala que lo que verdaderamente determina la eficacia ejecutiva de una resolución judicial o en nuestro caso, del laudo, es que revista la condición de título ejecutivo. Así, el autor en mención precisa que “lo que al laudo le confiere la condición de título ejecutivo es el efectivo cumplimiento de las normas imperativas de la ley arbitral” (ORMAZABAL SÁNCHEZ, 1999).

1.10.- Marco legal del Arbitraje

1.10.1.- Antecedentes

El Arbitraje se encuentra debidamente regulado en nuestro ordenamiento jurídico peruano, el Código de Enjuiciamientos Civiles de

1851 se refirió por primera vez en forma expresa al arbitraje, separando el procedimiento ante jueces árbitros y ante árbitros arbitradores (LOHMAN LUCA DE TENA, 1987).

El Código de Procedimientos Civiles de 1911, incluyó un título especial sobre el juicio arbitral en la sección Segunda referente a los juicios, el arbitraje era tratado como una jurisdicción de segundo orden, a la que no podían confiarse asuntos particularmente graves, incluso era puesto en duda el buen criterio de los árbitros sobre la moralidad y las buenas costumbres. El Código Civil de 1984 pretendió privatizar el Arbitraje, marcando el carácter de contrato del acuerdo de voluntades e incluyó un título sobre esta materia en el Libro de las Fuentes de las Obligaciones

Es así que en esta línea de evolución los legisladores peruanos recogieron el arbitraje con el transcurrir del tiempo en tres tipos de Leyes para regular el arbitraje, de las cuales, dos de ellas aun están vigentes, siendo estas La Ley General de Arbitraje de 1996 y el Decreto legislativo que Norma el Arbitraje del 2008, Decreto Legislativo N° 1071.

La Ley General de Arbitraje, Ley Número 26572 derogo a la antigua norma el Decreto Ley 25935, Ley de Arbitraje; promulgada el 7 de diciembre de 1992 y debido al avance en materia de arbitraje que mostro nuestro país, en junio del 2008 se emitió el Decreto Legislativo 1071 que Norma el Arbitraje, en este decreto se muestran algunas modificaciones que se realizaron, revisando así aspectos de la estructura arbitral, realizando pocas modificaciones a la Ley General de Arbitraje Ley 26572.

Finalmente, conviene señalar que nuestra Constitución Política de 1993 en su artículo 139° inciso 1, brinda un reconocimiento jurisdiccional al arbitraje, es decir, tal como lo indica Castillo Freyre, para nuestro ordenamiento jurídico el arbitraje es una forma oficial, aunque no estatal, de administrar justicia.

1.10.2.- D. Leg. 1071

Lo primero que debemos tener presente es que la Ley de Arbitraje fue adoptada mediante un Decreto Legislativo, pronunciado dentro la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del TLC suscrito entre Perú y los Estados Unidos (MANTILLA SERRANO, 2010). Esta nueva ley incluye todas las disposiciones aplicables en materia de arbitraje. En efecto, ya desde la LGA, el legislador peruano decidió regular en un único texto tanto las normas aplicables al arbitraje como las normas sobre el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.

De este modo se sigue la tendencia legislativa mayoritaria a nivel mundial que reconoce la especificidad propia del arbitraje respecto del procedimiento judicial y que trata de evitar que los principios y prácticas propias del segundo sean aplicados al primero. Ahora bien, a diferencia de la LGA anterior, la nueva ley adopta una perspectiva “monista” al establecer un régimen único aplicable tanto al arbitraje interno como al arbitraje internacional. La forma adoptada por la nueva legislación sigue la tendencia actual según la cual ambos tipos de arbitraje deben regirse por una misma reglamentación jurídica.

Según diversas publicaciones, esta nueva ley constituye, uno de los esfuerzos de actualización legislativa más recientes en América Latina en el área de arbitraje. A partir de esta reforma, Perú logró completar el trabajo de modernización iniciado con la Ley General de Arbitraje de 19965, cuya redacción, al menos respecto del arbitraje internacional, se inspiraba ya en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985.

Esto demuestra, en cierto modo, que el legislador peruano ve al arbitraje como un instrumento clave del comercio internacional y del fomento y protección de las inversiones. En cuanto a los aspectos de fondo podemos señalar que la Ley de Arbitraje ha adoptado, sin vacilación

alguna, los principios reconocidos en la actualidad por toda ley que se precie de moderna y favorable al arbitraje internacional. Estos principios pueden ser resumidos del siguiente modo: (i) validez y autonomía del convenio arbitral, (ii) respeto de la autonomía de la voluntad de las partes, (iii) amplitud de poderes otorgados a los árbitros, (iv) intervención limitada de los jueces, y (v) carácter definitivo del laudo arbitral (MANTILLA SERRANO, 2010).

SUBCAPITULO II

LOS CONFLICTOS Y LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-SUSALUD

2.1.- El conflicto

Hay una variedad de enfoques para definir el conflicto, pero para los efectos de nuestro estudio conviene referir la definición que nos brinda el diccionario de la RAE cuando señala que esta palabra (conflicto) tiene su antecedente en la voz latina 'conflictus' cuyo significado alude a lo más recio de una pelea. Se agregan los sinónimos: angustia de ánimo, apuro, situación desgraciada y de difícil salida.

Pues bien, se puede definir más estructuralmente al conflicto como un conjunto de propósitos, métodos o conductas divergentes, o como una situación de competencia en la que cada una de las partes, conscientemente desea ocupar una posición que es incompatible con los deseos de la otra (GUERRERO SABRIA, 2015). A su vez, algunos autores lo entienden como no como divergencia de intereses, sino como la percepción de una divergencia de intereses. El conflicto ocurre cuando dos o más valores, perspectivas u opiniones son contradictorias por naturaleza o no pueden ser reconciliadas (LEONARDO, 1999).

Lo que nos debe quedar claro es que se trata de una situación en la cual dos o más partes perciben tener objetivos mutuamente incompatibles; esto es, un proceso que se inicia cuando una parte percibe que otra la ha afectado de manera negativa o que esta a punto de afectar de manera negativa, alguno de sus intereses.

Finalmente, conviene precisar que los conflictos surgen como agravios. El agravio es la creencia individual que una persona (o un grupo u organización) tiene el derecho a un recurso el cual es negado u otorgado por un tercero. Las personas responden a tales creencias de diferente manera. Por ejemplo, uno puede optar por no hacer nada o redefinir el problema culpando a otro. La otra

opción es presentar un reclamo exigiendo al responsable el respeto de su derecho. Los reclamos pueden ser rechazados, aceptados o pueden resultar en una oferta de transacción, lo cual inevitablemente nos lleva a la posibilidad de una solución o fin al conflicto, la cual se puede dar por diversos caminos fijados por la ley o la costumbre.

2.2.- El conflicto en Susalud

Habiendo precisado ya una definición de conflicto, es menester relacionarlo con nuestro tema de investigación, es decir, al conflicto que se presenta en el mismo sendo de la Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD), la cual es la institución encargada de proteger los derechos en salud de cada peruano, para lo cual orienta sus acciones a empoderar y colocar al ciudadano en el centro del sistema de salud nacional, sin importar donde se atienda o su condición de aseguramiento (SUSALUD).

Como sabemos en toda sociedad se presentan conflictos entre sus integrantes y normalmente estos se resuelven jurisdiccionalmente por la vía de la justicia ordinaria. La doctrina señala que el conflicto ocurre cuando dos o mas valores, perspectivas u opiniones son contradictorias por naturaleza o no pueden ser reconciliadas. Se señala también que es una situación en la cual dos o más partes perciben tener objetivos mutuamente incompatibles (ZÚÑIGA F., 2011).

Pues bien, cabe mencionar para reforzar nuestro trabajo que Susalud es la autoridad competente para proteger los derechos de las personas al acceso a los servicios de salud, así como para conocer, con competencia primaria y alcance nacional, las presuntas infracciones a las disposiciones relativas a la protección de los derechos de los usuarios en su relación de consumo con la IPRESS y/o IAFAS. Como se puede observar, este organismo concentra hoy en día atribuciones de gran importancia para los usuarios en esta materia.

SUSALUD tiene potestad para actuar sobre todas las Instituciones Prestadoras de Salud (IPRESS) así como las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud (IAFAS), públicas, privadas y mixtas del

país. Desde la fecha desde su creación, hoy en día esta institución del Estado viene presentando una serie de conflictos con los usuarios, los cuales, en un primer momento fueron atendidos por el Indecopi, pero luego fueron progresivamente acogidos por Susalud.

A la fecha de esta investigación, esta entidad es la autoridad competente para proteger los derechos de las personas al acceso a los servicios de salud, así como para conocer, con competencia primaria y alcance nacional, las presuntas infracciones a las disposiciones relativas a la protección de los derechos de los usuarios en su relación de consumo con la IPRESS y/o IAFAS.

En este sentido, SUSALUD tiene potestad para actuar sobre todas las Instituciones Prestadoras de Salud (IPRESS) así como las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud (IAFAS), públicas, privadas y mixtas del país, de modo que es fácil colegir la gran variedad de conflictos que se pueden presentar en estas instancias.

Según su norma de creación, Susalud cuenta con potestad sancionadora para reprimir aquellas conductas que afecten:

- El derecho a la vida, salud e información de los usuarios de servicios de salud y la cobertura para su aseguramiento; y,
- Los estándares de acceso, calidad, oportunidad y disponibilidad con los que dichas prestaciones serán otorgadas.

Dichas conductas acarrearán la imposición de sanciones que abarcan desde una amonestación escrita, multa máximo de 500 UIT, la revocación de la autorización de funcionamiento de una IAFAS y/o el cierre definitivo de una IPRESS.

No olvidemos que en cuanto al derecho a la salud, podemos afirmar que se trata de un derecho reconocido en la mayoría de ordenamientos del mundo. En la actualidad se intenta que los poderes públicos compartan su responsabilidad

en la custodia de la buena salud con los titulares de los derechos de la salud, los propios ciudadanos, promoviendo la salud pública, estilos de vida sanos y un medio ambiente saludable. Esto es, actuar antes de que se produzcan patologías que con una adecuada información podrían evitarse.

2.3.- Marco Legal de Susalud

2.3.1.- Antecedentes

En cuanto a la Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD), que intentamos relacionar con la institución arbitral en la presente investigación, podemos afirmar que se trata de un organismo encargado de proteger los derechos en salud de cada peruano, para lo cual orienta sus acciones a empoderar y colocar al ciudadano en el centro del sistema de salud nacional, sin importar donde se atienda o su condición de aseguramiento (SUSALUD). La Superintendencia Nacional de Salud, en el marco de la reforma de la salud cambia de denominación el 6 de diciembre de 2013 a través del Decreto Legislativo N° 1158, publicado en el diario oficial El Peruano.

El año 2014, el Gobierno aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Superintendencia Nacional de Salud, que desde hoy es Susalud, que entre otros aspectos autoriza la creación de tres superintendencias adjuntas: de supervisión (tanto de financiadores como de las instituciones que prestan los servicios de salud); de promoción y protección de derechos, y de regulación y fiscalización.

Como primera norma fundamental y general de esta institución podemos citar la Constitución Política del Perú, Artículo 7, donde se expresa: *“Todos tienen derecho a la protección de su salud, del medio familiar y de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa”*.

Como base legal específica podemos señalar la Ley N° 27657, Ley del Ministerio de Salud, que señala que el dicho Ministerio es el ente rector del Sector Salud que conduce, regula y promueve la intervención del Sistema

Nacional de Salud, con la finalidad de lograr el desarrollo de la persona humana a través de la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de su salud y del desarrollo de un entorno saludable, con pleno respeto de los derechos fundamentales de la persona, desde su concepción hasta su muerte.

Asimismo, la Ley N° 26842, Ley General de Salud, que establece que toda persona tiene derecho a la protección de su salud, siendo que la salud pública es responsabilidad primaria del Estado y que su protección y provisión es de interés público, por tanto, es responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla en condiciones que garanticen una adecuada cobertura de prestaciones de salud a la población, en términos socialmente aceptables de seguridad, oportunidad y calidad. Por ejemplo en su Título I resaltan, entre otros, el derecho a recibir atención de emergencia y mientras subsista el estado de grave riesgo para nuestra vida o salud; al consentimiento previo a tratamiento médico o quirúrgico; a la información necesaria para la promoción de una vida saludable en el Perú.

Podemos señalar también la Ley Nro. 29414, Ley que establece los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud, y su reglamento Decreto Supremo N°027-2015-SA. En estas normas se identifican derechos tales como: A la atención de emergencia, sin condicionamiento a la presentación de documento alguno. A la libre elección del médico o IPRESS. A recibir atención con libertad de juicio clínico. A una segunda opinión médica.

También se indican los derechos a ser informado oportuna y adecuadamente de sus derechos en calidad de persona usuaria. A conocer el nombre del médico responsable de su atención , así como de los profesionales a cargo de los procedimientos A recibir información necesaria y suficiente, con amabilidad y respecto, sobre las condiciones para el uso de los servicios de salud ,previo a recibir la atención A recibir información necesaria y suficiente sobre su traslado dentro o fuera de la IPRESS ; así como otorgar o negar su consentimiento, salvo justificación del representante de la IPRESS. A recibir de la IPRESS información necesaria y suficiente, sobre las normas, reglamentos y/o condiciones administrativas vinculadas a su atención. A recibir de su médico

tratante y en términos comprensibles, información completa oportuna y continuada sobre su propia enfermedad y sobre las alternativas de tratamiento. A decidir su retiro voluntario del a IPRESS expresando esta decisión a su médico tratante. A negarse a recibir o continuar un tratamiento. Derecho a ser informado sobre la condición experimental de productos o procedimientos, así como de sus riesgos y efectos secundarios .

Finalmente, conviene citar el Decreto Legislativo (DL) 1289 que “optimiza el funcionamiento y los servicios de la Superintendencia Nacional de Salud (Susalud)” y modifica el DL 1158, “Fortalecimiento y Cambio de Denominación de Susalud”, del 6 de diciembre del 2013. La promulgación de esa norma generó polémica debido a la discrecionalidad que se le otorgó a Susalud para colocar estándares de funcionamiento de los establecimientos de salud públicos y privados, a través del proceso de categorización y acreditación.

2.3.2.- Funciones

La Superintendencia Nacional de Salud – SUSALUD, es un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Salud, que cuenta con autonomía técnica, funcional, administrativa y económica. Su finalidad es promover, proteger y defender los derechos de las personas al acceso a los servicios de salud, supervisando que las prestaciones sean otorgadas con calidad, oportunidad, disponibilidad y aceptabilidad, con independencia de quien las financie. Las líneas de acción de este organismo las podemos apreciar en el siguiente esquema:



Fuente: www.minsa.gob.pe

El Art. 8 de el D. Leg. 1289 señala las funciones de este importante organismo:

1. Promover, proteger y defender los derechos de las personas al acceso a los servicios de salud, supervisando que las prestaciones sean otorgadas con calidad, oportunidad, disponibilidad y aceptabilidad, con independencia de quien las financie, así como los que correspondan en su relación de consumo con las IAFAS o IPRESS, incluyendo aquellas previas y derivadas de dicha relación.

2. Supervisar que el uso de los recursos destinados a la provisión de los servicios de salud y de los fondos destinados al Aseguramiento Universal en Salud, garanticen la calidad, oportunidad, disponibilidad y aceptabilidad de las prestaciones. En el caso de las IAFAS, IPRESS y UGIPRESS públicas, de acuerdo a su presupuesto institucional aprobado.

3. Promover y salvaguardar el acceso pleno y progresivo, de todo residente en el territorio nacional, al aseguramiento en salud, bajo los principios establecidos en la normatividad vigente.

4. Promover la participación y vigilancia ciudadana y propiciar mecanismos de rendición de cuentas a la comunidad.

8. Supervisar a las IPRESS y UGIPRESS y, en el marco de protección de los derechos en salud, de ser pertinente, recomendar el inicio de proceso administrativo, civil y/o penal al o los involucrados, así como realizar el seguimiento de dicha acción.

10. Supervisar la calidad, oportunidad, disponibilidad y transparencia de la información generada u obtenida por las IAFAS, IPRESS y Unidades de Gestión de IPRESS, de acuerdo al marco legal vigente.

11. Regular la recolección, transferencia, difusión e intercambio de la información generada u obtenida por las IAFAS, IPRESS y Unidades de Gestión de IPRESS.

12. Conocer, con competencia primaria y alcance nacional, las presuntas infracciones a las disposiciones relativas a la protección de los derechos de los usuarios en su relación de consumo con las IPRESS y/o IAFAS, incluyendo aquellas previas y derivadas de dicha relación.

13. Promover los mecanismos de conciliación y arbitraje para la solución de los conflictos suscitados entre los diferentes actores del Sistema Nacional de Salud.

14. Identificar las cláusulas abusivas en los contratos o convenios que suscriben las IAFAS con los asegurados o entidades que los representen, según las disposiciones legales en materia de Protección y Defensa del Consumidor, con excepción de las pólizas de seguros de las Empresas de Seguros bajo el control de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

16. Otras que se le asignen para el mejor cumplimiento de sus funciones.

Las funciones específicas que resulten necesarias para el cumplimiento de las funciones generales antes señaladas serán desarrolladas en el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia.”.

2.4.- La arbitralidad de los conflictos en Susalud

Tal como lo proponemos en esta investigación, hoy en día para el caso de los conflictos o controversias que se presenten a nivel de SUSALUD, actualmente se cuenta con el CECONAR (Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia Nacional de Salud), lo cual supone una atención especial de parte del Estado en la solución de conflictos que se presenten derivados de los derechos de salud, con énfasis en los mecanismos alternativos a la justicia ordinaria, pues esta institución se ha convertido en una estrategia legítima de alta relevancia, al procurar la solución de dichas controversias, a través de la conciliación, mediación y arbitraje.

Desde las primeras reformas en la salud en la década de los '90, los diferentes organismos tutelares de la salud han venido modernizándose de acuerdo a una realidad cada vez más compleja en esta materia. Así, el el año 2010 se regula el funcionamiento del CECONAR otorgándosele autonomía funcional, asimismo, se concibe por primera vez un sistema nacional de conciliación y arbitraje en salud, pero no es sino a partir del 2013 que se le otorga autonomía técnica y funcional, y se le otorgan distintas competencias en materia de resolución de controversias en salud (Decreto Legislativo 1158).

CECONAR es un centro de arbitraje especializado en salud, bajo la regulación de la Ley de Arbitraje. En este sentido, los servicios que brinda son de conciliación extrajudicial especializada en salud, arbitraje, bajo el tipo de arbitraje institucional, y mediación, y se accede a ellos de manera indistinta o alternativa, por voluntad del interesado por mandato legal en el caso del arbitraje sobre controversias derivadas del SCTR. Hoy en día se constata que CECONAR amplió el ámbito de las controversias sobre las cuales podía ocuparse, incorporando además de los reembolsos por atenciones médicas, planes de cobertura, menoscabo para determinar la discapacidad de los accidentes o enfermedades profesionales, discrepancias contractuales entre la Seguridad Social en Salud (EsSalud) y las EPS, a todas aquellas controversias que surjan del intercambio prestacional entre los actores del aseguramiento, incluyendo los daños por mala práctica profesional o responsabilidad institucional que se presenten en todos los servicios de salud, y ya no limitado a las EPS.

Adicionalmente, observamos que se hace necesario un proceso arbitral más ágil y la incorporación de herramientas tecnológicas con el propósito de optimizar los tiempos y reducir los costos asociados, por ello consideramos que la inclusión del arbitraje virtual traería consigo muchos beneficios a los usuarios. Pongamos como ejemplo un usuario en Trujillo que inicia una controversia por los montos que la cobertura del seguro de salud le ha cobrado en los dos últimos años, lo cual da lugar al inicio de un proceso arbitral contra la entidad aseguradora. Tal cual está la legislación será necesario que se acuda a Lima para determinar en el centro arbitral del CECONAR, el trámite,

procedimiento, selección de árbitros, honorarios, etc., lo que genera gastos adicionales al proceso mismo del arbitraje, los cuales van en detrimento de los usuarios, lo cual podría verse dinamizado si se incluyera el arbitraje virtual íntegral como una de sus modalidades para la solución de las controversias en materia de salud.

Bajo estas consideraciones es que proponemos que el arbitraje virtual sea aplicable a los conflictos entre los usuarios y Susalud, con todas las ventajas que ello supone, en atención a las ventajas que supondría especialmente para los usuarios, contar con un mecanismo alternativo al sistema de justicia, que ahorre gastos y recursos pues muchas veces las controversias que se ventilan en la justicia ordinaria se alarga innecesariamente, con el evidente perjuicio para los usuarios y sus propios intereses. Esta herramienta podrá aplicarse a nivel de Susalud, y el litigio o controversia con los usuarios se someterá al arbitraje on line, cuando la otra parte lo acepte expresamente, evitando una vulneración del principio de inmediatez.

2.5.- Beneficios de la aplicabilidad del Arbitraje virtual

Tal como hemos visto en diversos puntos de esta investigación, el arbitraje virtual permite a todas las partes participar al procedimiento desde su residencia respectiva y esto gracias a los nuevos medios de comunicación. A la diferencia del arbitraje tradicional, en el arbitraje virtual no hay contactos "físicos", quiere decir que las personas no están necesariamente en el mismo lugar y en el mismo tiempo. Es por ello que el llamado también "ciberarbitraje" se adapta de manera más que suficiente por la propia dinámica de la contratación electrónica como método alternativo de resolución de conflictos más apropiado para conocer en desavenencias surgidas en el mundo virtual (LEDESMA ALVARÉZ, 2004).

En este sentido, la incorporación de la institución del arbitraje radica no solamente en resolver el conflicto se presenten entre los usuarios y Susalud en determinadas materias, sino en promover que su versión de arbitraje virtual o electrónico contribuya a generar una solución pronta y eficaz en nuestro país.

Ello explica porque la necesidad de encontrar otras formas alternativas que puedan proveer las soluciones que el sistema público no está en condición de brindar, pues como sabemos el sistema de justicia tradicional supone un conjunto de gastos de tiempo y económico, además de afirmar el conflicto entre ganadores y perdedores.

La incorporación del arbitraje virtual en materia de conflictos en materia de conflictiva nivel de Susalud por tanto constituye un mecanismo alternativo y legítimo de solución de conflictos en esta materia que permitirá dirimir controversias originadas entre los usuarios de nuestro país, con el apoyo de un sistema de información, aplicativo o plataforma.

Entre las ventajas que podemos citar para fundamentar la aplicación del arbitraje virtual a las controversias en el seno de Susalud tenemos que el arbitraje virtual permite a todas las partes participar del procedimiento desde su residencia o departamento legal, y esto gracias a los nuevos medios de comunicación que hoy manejan las empresas. A la diferencia del arbitraje tradicional, en el arbitraje virtual no hay contactos "físicos", quiere decir que las personas no están necesariamente en el mismo lugar y en el mismo tiempo. Es por ello que el llamado también "ciberarbitraje" se adapta de manera más que suficiente por la propia dinámica de la contratación electrónica como método alternativo de resolución de conflictos más apropiado para conocer en desavenencias surgidas en el mundo virtual (LEDESMA ALVARÉZ, 2004).

Finalmente, esta herramienta podrá aplicarse cuando una de las partes incluya en el contrato o acuerdo el pacto arbitral. El litigio a nivel de Susalud se someterá al arbitraje on line, cuando la otra parte lo acepte expresamente y decida acudir al respectivo centro de arbitraje a instaurar la demanda.

SUBCAPITULO III

EL ARBITRAJE VIRTUAL

3.1.- Aspectos Generales

Debido al avance tecnológico que hoy por hoy vivimos como sociedad, se han dado nuevas formas de introducir la tecnología al campo del Derecho, pudiendo citar al arbitraje virtual, en los términos que estamos proponiendo en la presente investigación. En otras palabras, este tipo de arbitraje, se plantea como un medio de resolver los conflictos que se susciten haciendo uso de medios electrónicos para su realización.

El arbitraje se plantea como una solución viable para solucionar las controversias que se puedan suscitar entre personas ya sean estas naturales o jurídicas, entonces ante la existencia de las partes se encuentren en diferentes lugares, el arbitraje se podría dar de manera virtual o electrónica, pues generaría menos costos, rapidez, pues como es sabido el poder judicial debido a la carga procesal que posee hace que los litigios se dilaten, ocasionando así, para el caso de solución de controversias de litigios, gastos innecesarios (GASPAR LERA, 2002).

El arbitraje pasa a adoptar una nueva forma de expresión abriendo así la posibilidad a que el arbitraje se dé a través de un medio electrónico esto es, que el arbitraje se realice de manera virtual, la controversia se podrá resolver haciendo el uso de medios tecnológicos evitando así que las partes se trasladen a un mismo lugar.

Por citar un ejemplo la ley española Ley 34/2002 del 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico en su artículo 32 referente a la solución extrajudicial de conflictos, deja abierta la posibilidad de hacer uso de medios electrónicos para dar solución a las controversias que nazcan cuando prescribe en el inciso 2 que “en los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos a que hace referencia el apartado anterior, podrá hacerse uso de medios electrónicos, en los términos que establezca su

normativa específica”, por lo que resulta viable la adaptación del arbitraje tradicional al arbitraje virtual (GUERRERO SABRIA, 2015).

El arbitraje online tiene la ventaja de permitir elegir el o los árbitros, la ley aplicable al procedimiento arbitral y la decisión de la controversia, así como la posibilidad de que el laudo no esté sujeto a apelaciones. Por tanto, el arbitraje virtual ofrece ahorro de costes administrativos en viajes, desplazamientos, fotocopias, archivos, celeridad y eficacia de los procedimientos (ORMAZABAL SÁNCHEZ, 1999).

Hemos creído conveniente analizar y describir a la Contratación electrónica y algunos conceptos básicos que nos ayudaran a una mejor comprensión del tema:

➤ **Contratación Electrónica:**

La Contratación Electrónica se plantea como aquella contratación que se realiza haciendo uso de medios electrónicos, es decir que para la realización de este tipo de contratación se va a hacer uso exclusivo de medios electrónicos para su realización total, en este entendido el acuerdo de voluntades de las partes deberá ser por medio de equipos electrónicos, no debemos olvidar que el contrato es el acuerdo de voluntades que genera obligaciones. La contratación electrónica se presenta como una nueva tendencia económica.

Es importante resaltar que cuando se habla de contratación electrónica, ésta se puede manifestar desde dos perspectivas: la primera enfocada en que la contratación se realiza con ayuda de un soporte informático o tecnológico y por ello es denominada contratación electrónica y la segunda referida en que el objeto que se va a contratar recae sobre bienes o servicios informáticos, a este tipo de contratos nosotros lo entendemos como un contrato que tiene por objeto un bien informático; nosotros adoptamos la postura que la Contratación electrónica es aquel acuerdo de voluntades con el fin

de crear obligaciones, haciendo uso de medios electrónicos, es decir hace uso del soporte tecnológico.

Se pueden clasificar desde el punto de vista del medio por el que se desarrollan los contratos electrónicos, dentro del cual se encontrarían aquellos que se celebran vía correo electrónico, en los que las partes manifiestan su consentimiento mediante el uso del lenguaje tradicional y la escritura, pero constando su declaración de voluntad en soporte electrónico y aquellos en los que la manifestación se acepta siguiendo los pasos preestablecidos en un procedimiento de contratación que encontremos en una página web en la que se van completando formularios a pedido del producto que se quiere contratar.

➤ **Sociedad de la Información y Sociedad del Conocimiento**

En líneas generales podemos manifestar que la Sociedad de la información vendría a ser la interrelación entre personas y tecnología; nos encontramos frente a una Sociedad de la Información cuando para la creación, transmisión o manejo de la información se hace uso de medios tecnológicos. Es innegable que hoy en día ante los avances tecnológicos que se presentan, estos se encuentran ya dentro de la vida del hombre, apareciendo tanto en el aspecto económico como en el aspecto social.

La sociedad de la información aparece en los procesos sociales como último paso en la evolución humana, enfrentándose a relaciones humanas, formas de relacionamiento, realidades jurídicas y sociales, preexistentes, pero que se ven marcadas, superadas o mejoradas al verse a la luz de la Sociedad de la Información.

La Revolución digital en las tecnologías de la información y las comunicaciones ha creado una plataforma para el libre flujo de información, ideas y conocimientos en todo el planeta, internet se ha

convertido en un importante recurso que resulta vital tanto para el mundo desarrollado por su función de herramienta social y comercial, como para el mundo en crecimiento por su función de pasaporte para la participación equitativa y la evolución económica y social (VALDÉZ URIARTE, 2009).

Los elementos básicos que integran a la Sociedad de la Información son los denominados TIC, siglas de Tecnologías de la Información y Comunicación.

La sociedad de la información surgió con el uso e innovaciones tecnológicas e información y las comunicaciones, la llamada era digital.

La Sociedad del Conocimiento se encuentra referida a la apropiación crítica y selectiva de la información, es decir demanda un mejor acceso a la información y al conocimiento.

La sociedad del conocimiento es una etapa evolutiva hacia la que se dirige la humanidad, una etapa posterior a la actual era de la información, y hacia la que se llegará sólo si la información deja de ser una masa de datos indiferenciados y se asume como fuente de poder y no como poder mismo (CÁRDENAS RUIZ, 2014).

La información no se considera informativa y poderosa por el simple hecho de poseerla u obtenerla, pues por sí misma tiene la suficiente autonomía como para mantenerse independiente de los sujetos gracias a las tecnologías digitales. Miles de millones de datos permanecen en redes informáticas y digitales, una de ellas la "internet" sin que nadie pueda dominarla, administrarla o conocerla en su totalidad.

Además, no hay que olvidar que la fuente de esos datos somos precisamente los propios sujetos. El conocimiento debiera ser,

entonces, la sistematización de dicha información y la aplicación correcta de él para el beneficio humano.

➤ **Comercio Electrónico**

Por comercio electrónico se entiende la infraestructura mundial de tecnologías y redes de la informática y las telecomunicaciones que permiten el procesamiento y transmisión de datos digitalizados (VALDÉZ URIARTE, 2009).

Del Peso Navarro, señala que la unión de la informática y las telecomunicaciones ha abierto nuevos horizontes en diversos campos y uno de ellos es el mercantil, esta nueva forma de relación rápida y barata que llega a todas partes del mundo permite el intercambio entre lugares lejanos y culturas diferentes, en algunas ocasiones este intercambio se puede realizar haciendo uso de medios electrónicos (FERNÁNDEZ MARTOS, 2011).

Las ventajas que nos ofrece el Comercio Electrónico son: permite la eficacia de las actividades de cada empresa, así como establece nuevas formas de cooperación entre empresas, reduce barreras de accesos de mercados actuales; para el consumidor amplía su capacidad para acceder a cualquier producto y comparar ofertas, reduce o elimina los intermediarios; pero así como tiene ventajas también nos muestra ciertos problemas entre los cuales podemos destacar a la vulneración de la protección de los derechos de propiedad intelectual, la seguridad de las transacciones y medios de pago electrónicos, la protección de los consumidores en cuanto a la publicidad engañosa, la validez legal de las transacciones y contratos.

➤ **Firma Electrónica**

La firma electrónica es el término genérico para referirse al universo de tecnologías mediante las cuales una persona puede firmar un mensaje de datos; si bien todas las firmas electrónicas son archivos

digitales pueden manifestarse de diversas formas. Ejemplos de firmas electrónicas incluyen escribir el nombre del emisor al final de un correo electrónico, la digitalización de nuestra firma como un archivo gráfico, un número de identificación personal, ciertas biometrías utilizadas para efectos de identificación (como la huella digital o la retina) y las firmas digitales (creadas mediante el uso de criptografía) (VALDÉZ URIARTE, 2009).

En nuestro país contamos con la Ley número 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, la que tiene como objetivo regular la utilización de la firma electrónica otorgándole la misma validez y eficacia jurídica que el uso de una firma manuscrita u otra análoga que conlleve manifestación de voluntad (artículo 1° de la presente ley).

Su ámbito de aplicación está prescrito en el artículo 2° “firmas electrónicas que puestas sobre un mensaje de datos añadidas o asociadas lógicamente a ellos, puedan vincular e identificar al firmante, así como garantizar la autenticación e integridad de los documentos electrónicos”.

En nuestro país el artículo 3° de la presente ley es el que brinda la definición de la firma digital; “firma electrónica que emplea una técnica de criptografía asimétrica basada en el uso de un par de claves único, asociadas una clave privada y una clave pública relacionadas matemáticamente entre sí, de tal forma que las personas que conocen la clave pública no puedan derivar de ella la clave privada” (CERVANTES BRAVO, 2012).

3.2.- Características del procedimiento de arbitraje virtual

- El arbitraje virtual se desarrolla a través de un procedimiento el cual puede tener su origen en un pacto previamente estipulado, y a falta de este igual se permite que cualquiera de

las partes involucradas pueda solicitar la resolución del conflicto a través de este medio alternativo.

- Este tipo de arbitraje se realiza totalmente en la Red, no existiendo, por consiguiente, interacción física entre las partes involucradas, es decir, es un proceso a distancia.
- Las audiencias se llevan a cabo en línea, bien sea mediante sesiones de chat, videos conferencia, entre otros, y finalmente se emite un laudo arbitral virtual.
- Es un arbitraje de carácter especial debido al medio singular en el que se origina que es la vía electrónica.
- Es un tipo de arbitraje que es asumido de manera voluntaria por las partes intervinientes de forma plena y eficaz así como un método alternativo de resolución de conflictos cuyo ámbito de aplicación carece de límites materiales previamente delimitados, es decir, que el arbitraje virtual también llamado arbitraje telemático no se reduce a un sector específico como sucede en otros arbitrajes especiales como seguros, propiedad, entre otros, sino que se puede aplicar a todo tipo de relaciones patrimoniales siempre y cuando estas se lleven a cabo a través de Internet.
- Es un arbitraje que es concebido dentro de un régimen de libre competencia y de prestación de servicios en el que todos los conflictos, en principio son susceptibles de ser arbitrables, con excepción de lo que dispongan las leyes internas de cada país.
- Es un método alterno de resolución de conflictos que se resume con un laudo de equidad a menos que las partes se remitan al arbitraje o asociación arbitral en cuyo caso se acogerá lo que dispongan sus respectivos estatutos.

- El Arbitraje Virtual se presenta beneficioso por diversas razones entre las cuales hacemos mención a los costos económicos, un proceso de arbitraje llevado a cabo en el ciberespacio (haciendo uso de medios electrónicos) es mucho menor al que puede tener un proceso de estos resuelto en los tribunales ordinarios; la economía también se ve reflejada en los tiempos de respuestas.

Se costata que desde el punto de vista físico los procedimientos judiciales son sumamente largos y costosos, por lo que el arbitraje virtual presenta una excelente alternativa, debido a que el valor económico de este procedimiento es mucho menor, lo que facilita que más personas se puedan someter a este método alternativo de resolución de conflictos.

Al llevarse íntegramente a través de Internet, facilita el procedimiento, para las partes puesto que no es necesario que las partes intervinientes se trasladen hasta el centro de arbitraje o si encuentran en diferentes lugares, tener que trasladarse hasta el lugar donde se desarrollara el procedimiento de arbitraje.

Debemos hacer mención que este tipo de resolución de disputas, ofrece a las personas un menos costo (cuantía), esto debido a que al hacerse por medios electrónicos haciendo uso de emails, o páginas web, este procedimiento tiene un menor costo.

La celeridad constituye un factor fundamental dentro de este método alternativo de resolución de conflictos, es por ello que los lapsos de las diferentes etapas del procedimiento son sumamente cortos.

3.3.- Convenio Arbitral

Hemos manifestado que el convenio arbitral es el acuerdo voluntario por el cual las partes involucradas en el conflicto, deciden someter a un proceso de arbitraje su controversia; el convenio arbitral es el acuerdo por el que las partes

deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza, el convenio arbitral deberá constar por escrito, podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente. (Decreto Legislativo N° 1071).

En ese entendido existir arbitraje siempre y cuando las partes hayan decidido someter ante este la solución de su conflicto

Tal como sucede en el arbitraje tradicional el convenio arbitral es el eje para el desarrollo del arbitraje virtual, pues es en el convenio donde se va a plasmar el acuerdo de llevar el arbitraje haciendo uso de medios electrónicos para su realización (MULLERT, 2011).

Entonces debe constar taxativamente dentro del Convenio Arbitral, que ante la existencia de una controversia esta se solucionara haciendo uso del arbitraje virtual. Es importante tener en cuenta que la Convención de Nueva York en el artículo 2, indica que el acuerdo de someter una controversia a arbitraje debe constar por escrito, (Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras s.f.). Esta norma de índole internacional prescribe claramente que debe existir un acuerdo previo para utilizar el arbitraje tradicional, entonces en este entendido el convenio arbitral de un arbitraje virtual no debe apartarse de la legislación correspondiente.

Es unánime para la doctrina moderna que un intercambio de mensajes de correo electrónico que contenga la cláusula arbitral satisface el requisito formal de la Convención de Nueva York. En ese sentido podemos equiparar un correo electrónico en el cual conste la cláusula arbitral, con el documento en físico, de tal manera que conste el convenio arbitral, con el acuerdo de las partes de someter a un arbitraje virtual la controversia en mención.

El convenio arbitral debe tener el mismo contenido y forma de un convenio arbitral tradicional, con la salvedad que este acuerdo puede constar por escrito o en un medio electrónico como es el correo electrónico.

El convenio arbitral deberá constar por escrito en un documento firmado por las partes, o en intercambio de cartas, telegramas, u otros medios de comunicación electrónica que permitan tener constancia del acuerdo.

El Convenio Arbitral tiene una eficacia positiva entendida como la obligación y el compromiso que asumen las partes en el acuerdo de arbitraje de cumplir todo lo establecido en el laudo arbitral.

3.4.- Laudo Arbitral y Ejecución

Tal como sucede en el arbitraje, el laudo arbitral es la decisión del árbitro sobre la controversia sometida a un proceso de arbitraje. El laudo arbitral es la resolución dictada por los árbitros o tribunal arbitral, que va a poner fin al proceso, decidiendo sobre el fondo del asunto controvertido.

El laudo arbitral virtual será aquel que emiten los árbitros, estos previamente designados por las partes, el que contendrá la decisión del conflicto originados en el negocio (BARRIOS LLANOS, 2011).

De la definición dada podemos observar que podemos equiparar al laudo arbitral tradicional con el laudo arbitral virtual, pues en el procedimiento arbitral mediante un medio electrónico, el árbitro o tribunal arbitral deberán emitir su decisión. No existe ningún impedimento para que el laudo sea pronunciado en un formato electrónico y firmado electrónicamente por los árbitros.

Sería necesario que se haya acordado en el convenio arbitral que el laudo que se emita será de cumplimiento obligatorio, sin posibilidad de apelación, esto debido a la naturaleza del arbitraje virtual.

Es importante que el laudo arbitral sea señalado como inapelable pues al hacer uso de medios electrónicos no cabría la posibilidad de apelar el laudo, entonces, las partes deberán estipular que ante la emisión del laudo arbitral este será inapelable y debe existir el pleno compromiso de cumplimiento.

El arbitraje virtual tiene la ventaja que el laudo es obligatorio y normalmente no está sujeto a revisión por apelación.

Este aspecto de la forma escrita, no solo se plantea en el arbitraje virtual, sino también en los contratos celebrados a través de medios electrónicos, no obstante en relación a este tema la UNCITRAL en su artículo 6 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico señala que cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta.

En lo referente a la firma del laudo, este requisito quedará satisfecho con la firma electrónica, concepto que ya ha sido mencionado cuando tratábamos la figura de la Contratación Electrónica. Como se indico cuando se dio tratamiento al laudo arbitral en el arbitraje tradicional, los árbitros no poseen la facultad coercitiva de dar cumplimiento al laudo, solo se limitan en dar la solución y emitir la decisión de la controversia, entonces se deberán dar las debidas garantías para que la parte que se vea afectada pueda hacer efectivo lo estipulado.

Si se lleva a cabo este procedimiento, nos encontraremos frente al laudo arbitral virtual, que constara en un medio electrónico, en este entender la ley nacional debe aceptar el formato electrónico para poder realizar la petición del cumplimiento, lo que llevaría a un problema si se diera el incumplimiento del laudo arbitral, pues no se podría hacer la exigencia de su cumplimiento frente al poder judicial.

Es de suma importancia que el cumplimiento del laudo arbitral se vea asegurada, para que el procedimiento de arbitraje virtual sea tan seguro como

el arbitraje tradicional, es decir se debe velar por que el arbitraje en línea ofrezca las garantías necesarias de cumplimiento, esto recaerá básicamente en lo que acuerden las partes y en una forma de garantizar el cumplimiento.

3.5.- Los Árbitros

Como ya hemos visto en el capítulo I, los árbitros son las personas encargadas de la realización del proceso arbitral y cuya decisión imparcial dará solución a la controversia en cuestión (GUERRERO SABRIA, 2015).

Los árbitros tienen la misma connotación en que en el arbitraje tradicional con la única diferencia que el proceso será llevado a cabo de manera no presencial y harán uso de medios electrónicos idóneos para la realización del arbitraje en donde recepcionarán toda la información para el desarrollo de dicho procedimiento.

El árbitro virtual es elegido, principalmente por las partes que intervienen en el proceso de arbitraje, las partes tienen la facultad de seleccionar los árbitros que se van a encargar de dirimir la controversia. Tal como lo hemos mencionado los árbitros durante el proceso de arbitraje deberán actuar con un carácter de imparcialidad, ya que ellos son quienes tienen la facultad de emitir el laudo arbitral el cual va a contener la decisión del conflicto.

3.6.- Lugar del Arbitraje Virtual

El lugar del arbitraje es uno de los puntos más importante a tratar, pues es necesario que exista la determinación del lugar del arbitraje como punto clave para el desarrollo del arbitraje virtual.

El lugar del arbitraje o asiento del tribunal arbitral es el lugar que las partes han seleccionado como el domicilio legal del arbitraje, domicilio legal en el sentido que es el lugar donde se dará desarrollo al arbitraje.

Es recomendable que las partes al determinar el lugar del arbitraje lo hagan en el convenio arbitral o en su defecto lo haga el árbitro en concordancia con el derecho aplicable. Indica así también este autor que el asiento debe ser el lugar en que se ubican los servidores o computadores donde la comunicación electrónica del árbitro se envía o recibe (LEONARDO, 1999).

Entonces se deberá tomar como lugar del arbitraje virtual en donde se encuentre el árbitro es decir donde recepcione la información materia del arbitraje, pues es el que tendrá a su cargo el desarrollo de este procedimiento.

Ahora bien si la legislación da libertad para la elección del lugar del arbitraje, al tratarse de un arbitraje por un medio electrónico es viable que se tenga esa misma libertad para el caso del arbitraje virtual, la determinación del lugar del arbitraje tiene el mismo propósito en el arbitraje tradicional que en el arbitraje virtual. Indica también Borgoño Torrealva que lo importante es que el lugar del arbitraje simplemente sea indicado en el laudo online, por así denominarlo, de la misma manera que se indica en el laudo tradicional.

3.7.- Procedimiento Arbitral Virtual

El procedimiento arbitral se encuentra referido a la manera como las partes van a llevar el proceso del arbitraje virtual, las partes pueden acordar libremente, la forma de realización de este proceso arbitral, sin apartarse de la legislación establecida para el arbitraje tradicional (BERJEMO ANDRÉS, 2014).

Es en el procedimiento del arbitraje virtual donde encontramos tres figuras importantes para su realización: el debido proceso, la audiencia virtual y la prueba electrónica.

En relación al Debido Proceso tenemos que las partes tienen la libre decisión de acordar como se ha de llevar a cabo su proceso arbitral, para efectos del presente caso, el proceso se llevara a cabo a través de medios electrónicos, pero siempre teniendo en cuenta las reglas de un debido proceso.

El debido proceso es esencial para asegurar un laudo imparcial y justo, entonces si las partes involucradas no cuentan con los medios idóneos para la realización del arbitraje virtual, podemos decir que no está existiendo un debido proceso por cuanto la naturaleza de esta nueva institución recae en que su realización se podrá llevar cabo siempre y cuando existan los medios electrónicos adecuados para su procedimiento.

Garantizar el debido proceso implica tres factores: el primero se encuentra referido a la oportunidad de presentar el caso, es decir, tener el tiempo suficiente para presentar sus argumentos, el segundo es tener los medios apropiados que permita la transmisión de la prueba y el tercer factor es tener un proceso concentrado y simplificado.

Pero si las partes lo pactan queda abierta la posibilidad a que se lleve a cabo dicha audiencia virtual. La audiencia virtual puede ser de gran utilidad para que las partes puedan plantear el caso, para facilitar la discusión sobre incidentes durante el proceso y en general para oír a las partes, testigos, peritos, árbitros.

La audiencia Virtual se deberá entender como aquella audiencia en la cual se hace uso de audio y videoconferencias.

En relación a la prueba electrónica debemos manifestar que se encuentra referido a aquellos documentos que constan en papel para ser trasladados a documentos electrónicos, que consten en soporte electrónico.

3.8.- El cibertribunal o Tribunal electrónico

Es un órgano que resuelve los conflictos haciendo uso de medios electrónicos. Es un órgano de resolución de conflictos y controversias ocurridas en y por el uso de Internet que fomenta el Arbitraje como medio de resolución de conflictos y es competente en temas de Derecho Informático.

La finalidad de este cibertribunal es constituirse en una vía alternativa eficaz de resolución de conflictos mediante la institucionalización de la conciliación, el

arbitraje y otros mecanismos alternativos de solución de conflictos que se puedan dar en el futuro como mediación-arbitraje, a través de Internet.

Uno de los beneficios de hacer uso de este medio es que los costos se reducen y los tiempos de respuesta son más rápidos y que permite que el arreglo a la controversia se pueda realizar con personas que estén a cada extremo del territorio nacional, o como hace mención en su página web con personas o instituciones que se encuentren localizadas al otro extremo del mundo en tiempo real.

El procedimiento de arbitraje en el Cibertribunal comienza presentando la solicitud de arbitraje, la comunicación entre los representantes del Cibertribunal se desarrollarán mediante correo electrónico. Las audiencias de arbitraje se realizarán utilizando en algunos casos el correo electrónico y en otros se aplicarán sesiones de Chat y de Vídeo Conferencia entre las partes en conflicto y el Tribunal, así como entre los Vocales del Tribunal.

El Cibertribunal ha previsto medidas de seguridad, se usarán sistemas de encriptación que asegurarán la confidencialidad de las comunicaciones. Si la solicitud de arbitraje es presentada por una sola parte, se publicará en la web una reseña de la solicitud o demanda para alentar la respuesta de la contraparte. Finalizado el caso, se publicará en la página web una sumilla de la resolución.

El Cibertribunal debe contar con su propio estatuto en el cual está consignado el desarrollo y proceso de arbitraje. Entonces con relación al Cibertribunal podemos decir que el arbitraje virtual es una manera de encontrar la solución a la controversia en menos plazo y a menor costo, el cual ofrece las garantías necesarias para el cumplimiento del laudo arbitral, esta institución es una muestra que en nuestro país si es posible llevar un proceso de arbitraje vía on line o virtual.

SUBCAPITULO IV

EL ARBITRAJE VIRTUAL EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

El arbitraje virtual, en la actualidad, tiene una aplicación más amplia en el comercio electrónico y comercio internacional fuera de nuestras fronteras, por su fácil acceso para las partes hace que este se convierta en el medio más utilizado para encontrar una solución a la disputa.

En la actualidad el arbitraje virtual está constituido por aquellas iniciativas, proyectos y proveedores de servicios, que han intentado introducir nuevas tecnologías al arbitraje tradicional, pero aun no existe una norma en la cual se plasme taxativamente el arbitraje virtual, sin embargo existen otras que dejan abierta la posibilidad de utilizar el arbitraje virtual para la solución de controversias por constituir un medio idóneo y eficaz (VALDÉZ URIARTE, 2009).

Esta posibilidad hoy por hoy se encuentra abierta para la solución de los diversos conflictos que surjan por ejemplo en el comercio electrónico, protección de consumidores, etc.

En el presente sub capítulo El Arbitraje Virtual en la Legislación Comparada, describiremos como se presenta esta nueva tendencia en algunos países.

4.1.- VENEZUELA

En Latinoamérica hemos tomado a Venezuela como el país referente para el arbitraje virtual.

Debemos empezar el presente tratamiento haciendo mención a la Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela, esto para identificar, como es que se lleva a cabo el proceso de arbitraje en este país, para tener una mejor visión del arbitraje en este país y ver a la luz de la normativa vigente en Venezuela como es la tendencia del arbitraje virtual.

La ley de arbitraje comercial de Venezuela prescribe que el "acuerdo de arbitraje" es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual", en relación al lugar e idioma las partes pueden acordarlos libremente, el arbitraje institucional podrá llevarse a cabo en cámaras de comercio o cualquier asociación de comerciantes, el arbitraje independiente se regirá a falta de acuerdo por lo establecido en la ley, los árbitros serán de número impar y a falta de acuerdo serán tres.

La ley señala que "el término para la duración del proceso, será de seis (6) meses contados a partir de la constitución del tribunal arbitral. Este lapso podrá ser prorrogado por dicho tribunal una o varias veces, de oficio o a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello".

Es en este apartado de la ley que creemos que la utilización del arbitraje virtual resulta de mayor celeridad pues haciendo uso de este se podría obtener la solución a la controversia en un plazo menor, ya que la ley Venezolana señala que la duración del proceso puede durar hasta seis meses.

En este país la aplicación del arbitraje virtual es totalmente legal a la luz de la normativa vigente en Venezuela.

Si bien es cierto en Venezuela el arbitraje virtual no se encuentra regulado taxativamente en una norma jurídica, pero la normativa con la cuenta si deja abierta las posibilidades para hacer uso de este.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el artículo 258, e hace mención a la conciliación, mediación y el arbitraje, acotando que la ley deberá estimular la utilización de estos y cualquier otro medio alternativo de resolución de conflictos, en este sentido observamos que

la Constitución de Venezuela reconoce al igual que nuestra constitución al arbitraje; así mismo el artículo 110 de la Norma Rectora del país, consagra, entre otros aspectos el reconocimiento por parte del Estado del interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones, así como también fomenta el desarrollo de todas las actividades relacionadas con la misma, es este reconocimiento del uso de la tecnología e innovación el que también nos permite hacer uso del arbitraje virtual.

Entonces la Constitución de Venezuela permite y promueve el arbitraje, y por el otro, acepta a la ciencia y la tecnología. E este artículo permite la aplicación de este medio alternativo de resolución de conflictos puesto que el arbitraje virtual se lleva a cabo a través del desarrollo y utilización de redes y tecnologías de carácter muy moderno, como por ejemplo: sesiones de chat, video conferencias, realidad virtual, entre otros (GASPAR LERA, 2002).

En este sentido podemos mencionar que esta ley otorga seguridad jurídica a las partes involucradas, en un posible proceso de Arbitraje Virtual en Venezuela, puesto que la ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas brinda el mismo valor probatorio que los documentos escritos a cada una de las etapas de un proceso de Arbitraje Virtual, las cuales están contenidas en un mensaje de datos.

Es entonces de las normativas señaladas que se puede manifestar que en Venezuela, si bien es cierto, no se encuentra una norma que exprese taxativamente el uso del arbitraje virtual, pero estas dejan abierta la posibilidad de hacer uso de medios tecnológicos para llevar a cabo algunos procedimientos, ya que como se puede apreciar lejos de prohibir el uso de la tecnología, su normativa se encuentra dirigida a su fomento, por lo que el Arbitraje Virtual en Venezuela sería totalmente legal.

4.2.- EE.UU.

Estados Unidos es uno de los países orientado al favorecimiento y apoyo del arbitraje, por constituir una ayuda de descarga a los tribunales, es por ello que el uso del arbitraje virtual en este país, especialmente para lo relacionado con los conflictos que nacen del comercio electrónico se ha vuelto de uso común.

Su uso se hace frecuente porque las partes buscan la solución de su controversia de manera rápida y el arbitraje virtual les ofrece esta opción. En Estados Unidos funcionan varios centros de arbitraje virtual, los cuales sin mayor apoyo legislativo más que protocolos y reglamentos se encuentran en funcionamiento.

En el arbitraje “online” en los Estados Unidos, la cláusula de arbitraje “online” o celebrada en línea, se encuentra tanto en el comercio electrónico entre empresas como entre empresas y consumidores.

Esta clausula resulta de vital importancia pues es aquí, donde las partes deciden como se llevara a cabo su proceso de arbitraje.

Algunos centros que desarrollan este tipo de arbitraje en Estados Unidos son: Resolution Forum, el Settle Techase, el Squaretrade, el Web Mediate, el Virtual Magistrate.

4.3.- ESPAÑA

El arbitraje en España se encuentra regulado en la Ley 60/2003, del 23 de Diciembre inspirada en la Ley Modelo de 1985, sobre Arbitraje Comercial Internacional de la UNCITRAL.

En lo que concierne a los árbitros, las partes son libres de acordar el procedimiento para su elección, la voluntad de las partes de someter su

controversia a arbitraje se encuentra contenido en el Convenio Arbitral, son las partes quienes diseñan el proceso arbitral y el tiempo para la realización de las actuaciones arbitrales, ya que es la ley quien deja claro que existe libertad de forma en el procedimiento.

La decisión final que emita el árbitro estará contenida en el Laudo Arbitral.

Esta ley señala que el convenio arbitral podrá constar en medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo.

Como podemos observar la Ley de arbitraje de España deja abierta a las partes, la posibilidad de regular como será llevado su proceso de arbitraje, lo que permite que las partes puedan establecer la realización de un arbitraje virtual.

Ahora bien la ley señala que si las partes no hubieren dispuesto otra cosa, los árbitros deberán decidir la controversia dentro de los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la contestación o de expiración del plazo para presentarla, en este entender el árbitro tiene hasta seis meses para resolver la controversia, plazo que se vería reducido si se hace uso del arbitraje virtual.

Así también señala la presente Ley que el Laudo Arbitral puede estar contenido en un soporte electrónico.

En España la Ley 34/2002 de Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico en su artículo 32° el cual hace referencia a la solución extrajudicial de conflictos deja abierta la posibilidad para hacer uso de un medio electrónico para un procedimiento de resolución extrajudicial, y se presenta como tal por ser para el caso del comercio, un medio idóneo para resolver las controversias que se susciten pues las partes al no encontrarse en un mismo lugar, pueden hacer uso de este medio para encontrar una solución.

En este entendido esta ley deja abierta la posibilidad de hacer uso de medios electrónicos para una solución extrajudicial del conflicto.

Así se evita gastos innecesarios que trae consigo trasladarse de un lugar a otro, así mismo se plantea que al hacer uso de un medio virtual o electrónico evitamos encontrarnos con la carga procesal que el poder judicial tiene.

En España el uso del arbitraje electrónico se ha vuelto común para la resolución de conflictos especialmente de naturaleza comercial.

En España se entiende por Convenio Arbitral celebrado por vía electrónica aquél en el que consta la voluntad inequívoca por las partes expresada por dispositivos electrónicos, informáticos o telemáticos, de someter la solución de todas las cuestiones litigiosas o de alguna de ellas, surgidas o que puedan surgir en las relaciones jurídicas que tienen lugar en la red, sean o no contractuales, a la decisión de uno o más árbitros, así como la obligación de cumplir tal decisión; el convenio arbitral analógico ha de formalizarse por escrito, entendiéndose que el acuerdo se ha formalizado por escrito no sólo cuando esté consignado en un único documento suscrito por las partes, sino también cuando resulte de intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje.

El convenio arbitral celebrado por vía electrónica tendrá plena validez y producirá todos sus efectos siempre que se haga constar su existencia. En el arbitraje la forma no es requisito “ad solemnitatem” sino “ad probationem”.

El convenio de arbitraje virtual deberá incorporar, los nombres y domicilio de las partes, los nombres y domicilio de los árbitros, la controversia que se somete al fallo del arbitral, el plazo o término en que los árbitros hayan de pronunciar el laudo, el lugar en que habrá de desarrollarse el arbitraje

lo designaran las partes a su arbitrio; cuando el arbitraje es interno-entre españoles y dentro del territorio nacional, el arbitraje deberá celebrarse dentro del Estado español.

Tal como se menciona en un artículo España es el futuro más inmediato del arbitraje en línea, pues la puesta en funcionamiento de del sistema arbitral de consumo a través de internet, permite a los consumidores españoles acceder a un procedimientos de reclamos íntegramente electrónico.

4.4.- UNIÓN EUROPEA

En la Unión Europea existe un mandato político irreversible a favor del estudio y promoción de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, eso se desprende de los distintos textos adoptados en el marco de las políticas de protección de consumidores, desarrollo del comercio electrónico y sociedad de la información y cooperación judicial en materia civil.

La Unión Europea opta por promover la resolución de conflictos con medios alternativos precisamente por evitar gastos que para las empresas o personas pueden ser innecesarios.

Tal como hace mención Fortún ninguno de los instrumentos legislativos o trabajos de preparación ha tratado de forma específica estos mecanismos o el arbitraje virtual.

Sin embargo se plantean estos mecanismos pues al hacer uso del comercio electrónico es necesario que existan y se plantean mecanismos de solución extrajudicial que hagan uso de medios tecnológicos, y como manifiesta Fortún de ahí que las primeras iniciativas a nivel europeo constituyan redes extrajudiciales para litigios de consumo.

En la Unión Europea la Comisión Europea creó a “eConfidence”; un proyecto de investigación del que han resultado informes muy valiosos sobre los obstáculos legales y técnicos a los que podría enfrentarse el arbitraje; así como interesantes propuestas para la estandarización y operabilidad de la tecnología responsable de administrar tales procesos en línea.

En la Unión Europea puede mencionarse las aplicaciones de arbitraje online preparadas por el Chartered Institute of Arbitrators de Londres. La Unión Europea ha aprobado tres directivas que implícita o explícitamente se refieren al arbitraje “online”; la Directiva 1997/66 CE, relativa al procesamiento de los datos personales y la protección de la privacidad en el sector de las telecomunicaciones; la Directiva 1999/93 CE, que fija un marco comunitario para la firma electrónica o digital; y la Directiva 2000/31 CE, relativa a los servicios de la sociedad de la información, en particular al comercio electrónico dentro del mercado interno. Todas estas directivas se enmarcan dentro de la idea de lograr una armonización de las normas que regulan el arbitraje “online”.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

1. TIPO DE LA INVESTIGACIÓN

Por su Profundidad: Descriptiva

La presente investigación por su profundidad tiene carácter **descriptiva**, por cuanto la intención de nuestro de nuestro trabajo es describir cómo se beneficiará a los usuarios la incorporación del arbitraje virtual a los conflictos que se deriven entre estos y la Superintendencia Nacional de Salud- Susalud en materia de cobertura de pólizas de salud.

Por su Finalidad: Básica

Consideramos que nuestra investigación es de carácter **básica** pues para contrastar nuestra hipótesis se ha recurrido a las fuentes bibliográficas y legislativas, con el objeto de acrecentar los conocimientos jurídicos sobre las ventajas que supone la aplicación del arbitraje virtual a los conflictos en sede de SUSALUD.

2. METODOS

MÉTODOS GENERALES:

- Método Inductivo

Porque se utilizó en la elaboración de la hipótesis, y la identificación de las variables, para luego obtener la solución al planteamiento del problema, permitiendo de este modo explicar las ventajas de la incorporación del arbitraje virtual.

- Método Deductivo

Este método se utilizará para determinar si la conclusión está implícita en las premisas, respecto al tema servirá para determinar las ventajas que supone la incorporación del arbitraje a los conflictos a nivel de usuarios- Susalud.

- **Método Analítico**

La recolección de información se plasmó luego de analizarla, este método también se utilizó al estudiar la normativa respecto al arbitraje y Susalud.

MÉTODOS JURÍDICOS:

- **Método Exegético**

Este método toma como punto de referencia los textos legales positivos para lograr la determinación de su alcance a través de un análisis sistemático en nuestra investigación.

3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Fichaje

Las fichas son aquellas que sirven para organizar los aspectos más importantes del contenido de un libro, de una revista o de un ensayo sobre nuestro tema, particularmente, conceptos, definiciones, comentarios, etc. Mediante este procedimiento efectuamos una selección sistemática de los diversos temas sobre los que gira nuestra investigación.

El instrumento empleado será la **ficha de investigación**.

Análisis de toda la información recaudada

Tras un último repaso a todo el material conseguido, tanto en doctrina como en documentos, discriminamos todo aquello que resulte irrelevante para nuestro tema de estudio, dando especial importancia a lo que nos pueda servir temática y prácticamente para la presentación y discusión de nuestros resultados.

CONCLUSIONES

CONCLUSIÓN 01:

En esta investigación, he logrado concluir que la incorporación de la figura jurídica del Arbitraje virtual aplicado a los conflictos que se presenten respecto de las infracciones sobre cobertura de pólizas de salud beneficiará significativamente a los usuarios, en la medida que les asegura una solución pronta y eficaz a los conflictos a nivel del sistema de salud en nuestro país, a la vez que permite ampliar eficazmente la eficacia de los mecanismos alternativos de solución de controversias.

CONCLUSIÓN 02:

Se concluye que frente a la demora y gasto en dinero que representa para los usuarios recurrir al sistema de justicia tradicional, se hace necesario enfatizar medidas alternativas para la solución de las controversias, por ello el D. S. 026-2015, normativa que regula la Superintendencia Nacional de Salud, alienta la aplicación de la figura del arbitraje, por tanto representa una orientación del Estado en el favorecimiento de los derechos que les asisten en materia de conflictos derivados del derecho a la salud.

CONCLUSIÓN 03:

El arbitraje virtual y su aplicación a los conflictos a nivel de usuarios y SUSALUD, se presenta como un medio idóneo para resolver las disputas, en tanto representa una mayor celeridad desde el momento mismo de iniciar la notificación del proceso virtual, ya que se hace uso de los medios electrónicos para sus diversas etapas tales como: notificaciones, realización de audiencias, presentación de medios probatorios, entre otros.

CONCLUSIÓN 04:

Se concluyen que si bien actualmente nuestro país cuenta con el CECONAR, que es un centro de arbitraje especializado en salud, bajo la regulación de la Ley de Arbitraje, observamos que su funcionamiento merece un proceso arbitral más ágil y la incorporación de mejores herramientas tecnológicas (en cuanto a trámites, procedimientos, selección de árbitros, honorarios, etc.) con el propósito de optimizar los tiempos y reducir los costos asociados a los conflictos derivados del derecho a la salud; por ello consideramos que la inclusión del arbitraje virtual traería consigo muchos beneficios a los usuarios en nuestro país.

CONCLUSIÓN 05:

Se concluye que a nivel del derecho comparado, especialmente en los casos de Colombia y España, el arbitraje virtual o arbitraje electrónico, viene experimentando grandes avances en su aplicación, disponiendo que las partes en sus diversas pretensiones puedan acceder a un sistema de justicia alternativo y eficaz para resolver sus diferencias; por tanto el D. S. 026-2015, se inscribe en esa línea dominante de ofrecer al ciudadano una herramienta que no solo descongestione la sobrecarga procesal de los tribunales, sino que ofrezca a los usuarios una solución efectiva para sus reclamos, entre ellos, el derecho fundamental a la salud.

RECOMENDACIONES

RECOMENDACIÓN I:

Se recomienda que la ley de la materia incluya una disposición expresa que regule el arbitraje virtual y sus principales manifestaciones (trámites, procedimientos, selección de árbitros, honorarios, etc.) para ser aplicados a los conflictos que se presenten entre usuarios y SUSALUD, en tanto representa mayores ventajas para los usuarios.

RECOMENDACIÓN II:

Se recomienda que el sistema de justicia brinde una mejor promoción de las diversas figuras de solución alternativa de controversias entre los ciudadanos (entre ellos el arbitraje), con el fin de difundir sus beneficios entre los interesados, y permitir un ahorro de tiempo y dinero en la solución de sus conflictos.

RECOMENDACIÓN III:

Se recomienda una evaluación integral del trabajo del Centro Especializado de Arbitraje en Salud con el fin de refozar las falencias que pudiera tener en su funcionamiento, y brindarle un mayor presupuesto para la difusión de la figura del arbitraje virtual entre los usuarios de SUSALUD en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

- BARRIOS LLANOS, A. (2011). *DERECHO ARBITRAL. TEORÍA Y MODELOS*. CARACAS: TECNOS.
- BERJEMO ANDRÉS, M. (2014). *DERECHO Y COMUNICACIÓN ELECTRÓNICA*. BUENOS AIRES: ABELEDO PERROT.
- CÁRDENAS RUIZ, M. (2014). *EL ARBITRAJE EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL*. Recuperado el 2017, de DERECHO Y SOCIEDAD:
<http://www.derechoycambiosocial.com/revista001/arbitraje.htm>
- CASTILLO FREYRE, M. (2012). *ARBITRAJE: NATURALEZA Y DEFINICIÓN*. EBSCO-PUCP.
- CERVANTES BRAVO, I. (2012). *COMENTARIOS A LA LEY DE ARBITRAJE ESPAÑOLA*. UNIVERSITAS- EBSCO.
- DEL CASTILLO MORÓN, J. (2004). *DICCIONARIO BÁSICO DE CONTRATOS*. LIMA: UNMSM.
- FERNÁNDEZ MARTOS, S. (2011). *TÉCNICAS DE NEGOCIACIÓN*. MADRID: IDEAS PROPIAS.
- GASPAR LERA, S. (2002). *EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARBITRAJE*. ESPAÑA: ARANZANDI.
- GUERRERO SABRIA, E. (2015). *MECANISMOS ALTERNATIVOS: CONCEPCIÓN Y VIGENCIA*. CARACAS: TECNOS.
- LEONARDO, H. (1999). *EL ARBITRAJE*. BUENOS AIRES: ABELEDO PERROT.
- LOHMAN LUCA DE TENA, G. (1987). *PARA LEER EL CÓDIGO CIVIL*. LIMA: PUCP.
- MANTILLA SERRANO, F. (2010). *BREVES ANOTACIONES SOBRE LA NUEVA LEY DE ARBITRAJE*. Recuperado el 2017, de
http://limaarbitration.net/LAR4/Fernando_Mantilla-Serrano.pdf
- MULLERT, R. (2011). *VENTAJAS E INCOVENIENTES DEL ARBITRAJE INSTITUCIONAL*. *ANUARIO DE JUSTICIA ALTERNATIVA NRO. 02*, 233- 236.
- ORMAZABAL SÁNCHEZ, G. (1999). *LA EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES*. BARCELONA: BOSCH.
- VALDÉZ URIARTE, M. (2009). *EL ARBITRAJE COMERCIAL ELECTRÓNICO*. BARCELONA: TECNOS.