

JIMMY PISFIL CHAFLOQUE



ARBITRAJE AD HOC E INSTITUCIONAL EN CONTRATACIONES DEL ESTADO



ARBITRAJE *AD HOC* E INSTITUCIONAL EN CONTRATACIONES DEL ESTADO

JIMMY PISFIL CHAFLOQUE



ARBITRAJE AD HOC E INSTITUCIONAL EN CONTRATACIONES DEL ESTADO



**ARBITRAJE AD HOC E INSTITUCIONAL
EN CONTRATACIONES DEL ESTADO**

Autor - Editor
© Jimmy Roddy Pisfil Chafloque
Jr. Huiracocha 2155 Dpto 1401 Jesús María - Lima.
Teléfono: 978075092
E-mail: jimmypisfil156@hotmail.com

Primera edición: Diciembre 2017
1000 ejemplares
Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú
2017-17481
ISBN: 978-612-00-3051-6
Registro de proyecto editorial
31501131701335

Prohibida su reproducción total o parcial
D.Leg. N° 822

Diagramación de carátula e interiores : Carlos Hidalgo De La Cruz

Impreso en: Oscar Ricardo Retamozo Ramos
Ignacio Merino N° 1738, Lince - Lima
Lima - Perú
Diciembre 2017
Publicado: Enero 2018

*A Dios todopoderoso
por sus bendiciones*

*La justicia es la constante y perfecta voluntad
de dar a cada uno su derecho.*

Ulpiano

PRÓLOGO

El arbitraje *ad hoc* y el arbitraje institucional, como formas de administrar el arbitraje, son de antigua data, tanto en su instrumentalización como en los escenarios en que se desenvuelven. Así, en el contexto y ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes involucradas deciden la forma y los términos en que se administrará la controversia suscitada en la ejecución de un contrato, escenario que se relativiza cuando una de las partes es el Estado en ejercicio de su función administrativa.

Es en este último caso, tan desarrollado en el Perú y de escaso trámite en otras latitudes, en que entran en el análisis otras variables, además de la autonomía de la voluntad. ¿Puede el Estado elegir el tipo de arbitraje en el que se resolverán las controversias suscitadas en los contratos administrativos que suscriba?

Definitivamente sí, pero no por decisión autónoma, sino por una visión de orden teleológico y legal, así como por el *ius imperium* que acompaña su actividad, capacidad que no puede entenderse en abstracto, sino que debe ser concordada con otros escenarios, como son la economía de mercado y la garantía de libertad de competencia en condiciones de igualdad.

En el Perú, hasta antes de la promulgación de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, coexistían, en una convivencia pacífica, ambas formas de resolver las controversias, por lo que era común que en algunos contratos se decidiera por el arbitraje *ad hoc*, y en otros por el institucional; la misma que fue afectada sustancialmente cuando se promulgó la citada Ley, donde se relegó al arbitraje *ad hoc*, en beneficio del arbitraje institucional, situación que se

consolidó con el Decreto Legislativo N° 1341, el mismo que prácticamente eliminó al arbitraje *ad hoc*, ya que lo redujo a su mínima expresión.

El ocaso no era de extrañar. Lo que pasaba con el arbitraje *ad hoc* era la “crónica de una muerte anunciada”, la que muchos se negaban a aceptar y menos a reclamar contra la campaña de demolición del arbitraje *ad hoc* que se estaba gestando desde hacía unos tres años, campaña que involucraba la presentación de estudios sesgados, que eran asumidos como verdades irrefutables; conferencias y congresos, donde se exponían las virtudes y seguridades del arbitraje institucional frente al *ad hoc*.

La virtud general era la transparencia del arbitraje institucional frente al *ad hoc*, la nómina de árbitros probos, frente a los árbitros *ad hoc*, con lo que la ética comenzó a tener nombre y apellido, así como propietario. La consecuencia es la que hoy tenemos ante nuestra vista: la eliminación real del arbitraje *ad hoc*.

¿Pero qué es lo que oculta el falso debate entre arbitraje *ad hoc* y arbitraje institucional?

En principio, debemos indicar que las instituciones no tienen ética, por cuanto esta es una condición humana; las instituciones son amorales, como también lo es el Estado, razón por la cual pretender alguna patente de este tipo por el solo hecho de ser tal o cual institución es un exceso de vanidad. La ética la poseen las personas, y estas se desenvuelven de manera correcta o incorrecta en cualquier institución, ya que es un tema personal, por ello deviene en exageración afirmar que el arbitraje institucional tiene más virtudes que el arbitraje *ad hoc*, y tanto es así que los grandes casos de corrupción de árbitros que se conocen se han dado en el arbitraje institucional.

Entonces, este no sería el tema de fondo. No es la ética lo que subyace en la discusión entre el arbitraje institucional y *ad hoc*, sino intereses de orden económico, por cuanto el derecho y la argumentación que lo acompaña lo que hacen es ocultar las relaciones económicas que están en juego, lo que se podría visualizar si distinguimos entre el arbitraje como institución jurídica formal y el mercado de

servicios arbitrales, el que está compuesto por los honorarios arbitrales de las secretarías y de los árbitros, análisis que el afamado estudio sobre arbitraje ha obviado por completo.

El Perú se caracteriza por tener una economía oligopólica, es decir que en diversos ámbitos de la economía unos pocos controlan el mercado, por lo que son ellos los que manejan los términos de la oferta, así como el precio. Algo similar ocurre en el arbitraje institucional, donde en razón de la campaña efectuada contra el arbitraje *ad hoc*, dos centros controlan la mayor parte de uno de los aspectos del mercado arbitral en contrataciones con el Estado como son las secretarías arbitrales institucionales, situación que se agrava cuando estos, al consolidarse, solo permiten que arbitren en su institución los árbitros que se encuentran en sus listas, con lo que también se encuentra concentrando los honorarios arbitrales.

A efectos de ilustrar lo expuesto precedentemente he seleccionado a los tres principales centros que concentran la mayor parte de los servicios arbitrales institucionales, aunque en realidad son dos, pero incorporamos uno más para que se aprecie el grado de concentración.

La suma de los árbitros inscritos en estos centros nos dio un total de 549 árbitros; de esta cantidad, 280 estaban inscritos en un solo centro, 192 árbitros estaban inscritos en dos y 77 árbitros estaban inscritos en tres. Si hacemos un elemental cálculo de probabilidades, es altamente probable que el mercado de honorarios arbitrales se concentre en 549 árbitros, donde la mayor concentración podría darse en el 77 que repiten en los tres centros.

Así, a la concentración de las secretarías arbitrales se sumaría la de los árbitros, con lo que el mercado oligopólico estaría configurado, lo que se consolidaría con los requisitos tan elevados, que solo pueden cumplir las empresas que concentran el mercado, para que otras empresas pequeñas puedan acceder al mismo.

La consecuencia sería la elitización del arbitraje, el estudiar para nada dicha institución en las universidades, frustrar la ilusión de tanto joven abogado que quiere incorporarse como árbitro, situación

que no se le puede aceptar al Estado por cuando su *ius imperium* debe de servir para atender el interés general y no para atender privilegios.

El libro que el Dr. Pisfil me ha solicitado prologar se ubica en esta coyuntura de debate, por lo que deviene en lectura obligatoria para los interesados, ya que nos presenta ambas instituciones, el arbitraje *ad hoc* y el institucional, desde una perspectiva histórica, dogmática y normativa, integración que coadyuva a la mejor comprensión del mismo, a lo que nosotros hemos agregado una visión sociojurídica.

Alberto RETAMOZO LINARES

Abogado, magíster y doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Catedrático principal y Director de la Escuela de Posgrado de Derecho de la UNMSM.

INTRODUCCIÓN

La existencia del conflicto es connatural a la esencia de toda sociedad e inevitable desde que este supone afirmaciones contradictorias respecto de bienes limitados. El objetivo perseguido para alcanzar un mayor grado de orden social no es la eliminación total del conflicto, “situación inverosímil”, sino la búsqueda de formas de controlarlo para lograr un grado razonable de equilibrio en las relaciones entre los miembros de una comunidad. Así, pues, la administración de justicia aparece como una herramienta forzosa para dirimir los conflictos de intereses dentro de una sociedad y permitir la convivencia pacífica de sus miembros. No obstante, a mediados del siglo pasado una nueva realidad política y económica ha interrumpido generando nuevas necesidades sociales que no encuentran respuestas satisfactorias en la ya clásica administración de justicia (Cai-vano, 2008, p. 21).

El arbitraje es una institución cuya génesis se remonta al Derecho Romano y que antecede al concepto de potestad jurisdiccional del Estado de tal manera que con el paso del tiempo ha manifestado una dinámica evolución donde el comercio internacional ha jugado un papel relevante. El objetivo principal del arbitraje es claramente la resolución de conflictos, en virtud del principio de la autonomía privada de la voluntad, puesto que las partes que deciden someter determinados temas a arbitraje sustraen dicho conflicto del poder jurisdiccional. En otras palabras, no será un tribunal del Estado el que dicte sentencia, sino es un árbitro quien aplicará sus facultades conforme a derecho, de modo análogo a la función jurisdiccional, todo esto es reconocido por el ordenamiento jurídico nacional (Murillo, 2012, p. 2).

Al respecto, Bernal (2004, pp. 123-124) señala que esta circunstancia se ha hecho evidente en dos frentes: el interno, donde la

resistencia movida por intereses de diversa índole ha sido férrea y sostenida; y el externo, donde a pesar de estar vinculados y adheridos a los tratados más importantes, se desconocen estos mecanismos como consecuencia de la ignorancia.

En este ambiente no era raro encontrar, como hace un par de décadas, que la normativa latinoamericana vigente en materia de solución de controversias, donde fuere parte el Estado o sus entidades y, en particular, la referida a la solución de controversias contractuales, no registraba en términos generales ninguna disposición que tratara explícitamente el tema. Ello no quiere decir que no se llevaran a cabo arbitrajes ni que no era considerado como una idónea opción, sino que al parecer existía la intención de favorecer al Estado y generar para él escenarios de privilegio, desconociendo que el Estado se encontraba en el mismo nivel que los particulares y que ello no comprometía en modo alguno la soberanía ni los poderes del Estado.

Como bien señala Bernal, quizás por la influencia de los compromisos adquiridos a escala internacional y por la necesidad de encontrar una mayor y mejor dinámica interna, los inconvenientes a los que se ha hecho referencia han cedido de manera relativa. Es así que hoy en día podemos observar más participación de la aplicación del arbitraje en contratos con entidades del Estado. Esto sin desmedro de sus poderes, pero sí un más claro entendimiento del concepto de “autoridad” y con mayor conciencia del papel que desempeñan, cuando contratan como particulares.

De esa manera se pueden distinguir dos bloques a saber: aquellos países que no han contemplado dentro de su ordenamiento jurídico el sometimiento del Estado al arbitraje y que sí guardan una relación con este mecanismo de solución de controversias, y aquellos que sí lo han hecho.

En el primer bloque, los ordenamientos internos no contemplan una norma concreta sobre el sometimiento del Estado al arbitraje. Sin embargo, ello no ha impedido, por un lado, que dichos países se hayan integrado a diversos tratados donde tanto los particulares como el Estado se encuentran sometidos a resolver sus controversias por la vía arbitral.

Ahora bien, entre los países que sí contienen normas particulares sobre la participación del Estado en el arbitraje o en algún medio alternativo de solución de conflictos, encontramos al Perú, que cuenta con una completa y vasta legislación sobre la materia. De este modo coincidimos con la opinión de la mayoría de autores que mantienen esta postura frente a la valoración de estos dispositivos legales en materia arbitral que posee nuestra codificación nacional.

De tal manera que la legislación en contrataciones del Estado en el Perú ha ido evolucionando en comparación con años anteriores cuando se generaban algunos conflictos en los denominados procesos de selección, como casos de falta de transparencia, corrupción, compras ineficientes, donde la sociedad en su conjunto reclamaba no solo el cambio de las personas involucradas sino un cambio normativo, es decir una nueva Ley de Contrataciones del Estado⁽¹⁾. Así vemos que, con la Constitución de 1979, a través de su artículo 143 es que se adopta la obligación del Estado de efectuar la contratación de bienes, servicios y obras por licitación pública y concurso público.

Para esto se utilizó el Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas (RUCOLP) y el Reglamento Único de Adquisiciones (RUA) y la Ley N° 23554 para la Contratación de Actividades de Consultoría y su Reglamento (REGAC).

Consecutivamente, la Constitución del año 1993 estableció en su artículo 76 que las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se debían ejecutar

(1) Hace casi 18 años se publicó la primera Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (Ley N° 26850 de agosto de 1997). Este fue el primer intento de regular las compras públicas en nuestro país. Los resultados de esta norma, sin embargo y la que le sucedió, el Decreto Legislativo N° 1017, no fueron satisfactorios. La prueba de este fracaso queda ilustrada por el hecho de que ambos dispositivos fueron, durante sus respectivas vigencias una y otra vez reglamentados, precisados y modificados, en sucesivos y continuos procesos de reforma que nunca se dieron por finalizados. En cualquier caso, pese a este aluvión normativo, los problemas de las compras públicas en nuestro país no se han llegado a solucionar. Lamentablemente, es consustancial al sistema la falta de transparencia, los graves casos de corrupción, el excesivo formalismo que en muchos casos elimina la posibilidad de una real competencia, la lentitud de los procesos de selección y la falta de capacidad de gasto, entre otros.

obligatoriamente por contrato y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público.

Posteriormente, en 1997 se aprueba la Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, consolidándose la normativa que se encontraba dispersa (RUCOLP, RUA y el REGAC), incorporándose los diversos sistemas de contratación. Empero, a continuación, se fueron dando algunas modificaciones tanto a la Ley como a su Reglamento.

Es con la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos que nuestro país emite la Ley de Contrataciones del Estado, el Decreto Legislativo N°1017, la misma que aplica algunas modificaciones relevantes para proveedores como para las entidades, y que con la referida ley se crea el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, entidad rectora de los contratos públicos en nuestro país, y que fuera modificada mediante Ley N° 29873, que estuvo vigente a partir del 20 de septiembre de 2012. Sin embargo, se dictó una nueva Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 y su Reglamento, Decreto Supremo N° 350-2015-EF, vigente desde el 9 de enero de 2016 hasta la actualidad, no está demás señalar que existen voces del Gobierno que han señalado que dicha norma sería nuevamente cambiada, mejorada o derogada para dar paso a una ley mucho más eficiente y que permite contratos sin muchas trabas burocráticas.

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, que anteriormente tenía el nombre de Consejo Superior de las Contrataciones y Adquisiciones del Estado - Consucode, fue adquiriendo nuevas funciones de las que tenía como, por ejemplo, plantear estrategias, suspender procesos de selección, ejecutar tácticas determinadas, velar por el uso eficiente de los recursos públicos y la reducción de tiempo y costos, para lo cual la norma exige que los funcionarios deben ser especialistas y conocedores del tema de las compras estatales; si bien es cierto, existen directivas administrativas respecto a las oficinas desconcentradas en provincias, esto hasta la actualidad es letra muerta por cuanto no cuentan con infraestructura adecuada, tecnología y

personal profesional idóneo para su implementación, esperemos que dentro de poco la nueva gestión del OSCE procure su implementación inmediata y se vean reflejadas, para poner un ejemplo, peticiones de las instalaciones de tribunales arbitrales en provincia, el pronto pronunciamiento de las solicitudes de recusaciones, y no quede solo en una mera directiva para dar un supuesto cumplimiento al proceso de descentralización o desconcentración de funciones a nivel de OSCE.

De otro lado, precisamos que el arbitraje en la contratación Pública⁽²⁾ es una herramienta mediante la cual se resuelven los conflictos derivados de los contratos en obras, bienes, servicios, consultoría, entre un particular y el Estado y que se ciñen a la decisión de un tercero, denominado árbitro (árbitro único o tribunal arbitral colegiado: integrado por tres árbitros), también nombrado: juez privado por los doctrinarios civilistas, y que dicha decisión es volcada en el laudo arbitral, el cual tiene rango dogmático de sentencia en vía judicial.

En igual modo, debemos mencionar que el arbitraje tiene su fundamento legal en la Constitución Política del Perú, específicamente en su artículo 139 donde reconoce al arbitraje como una jurisdicción excepcional e inclusive reconocida por el Tribunal Constitucional en reiteradas jurisprudencias como la STC Exp. N° 00142-2011-PA/TC, la misma que determina reglas que constituyen un precedente vinculante en relación con la improcedencia y la procedencia del “amparo arbitral”, donde se desarrolla un análisis bastante ilustrativo del “progreso del control constitucional sobre la justicia arbitral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, concluyendo que el arbitraje goza de independencia jurisdiccional.

Del mismo modo, el tercer párrafo del artículo 63 de la Constitución Política del Perú establece que “El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados

(2) “Árbitro en ejercicio, afirma que buena parte de los casos en los que el Estado pierde no tiene nada que ver con el Árbitro, sino que se debe a que las entidades públicas ejecutan muy mal sus contratos el Estado es arbitrario y prepotente. Cambia un funcionario en la entidad y esta le pide cupo la empresa para no resolverle el contrato o reconocerle sus derechos” (Bullard, 2014, p. 51).

en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley”.

Esta referencia constitucional a una ley, nos lleva a la Ley Peruana de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, cuyo artículo 4, numeral 2, establece que “las controversias derivadas de los contratos y convenios celebrados entre estas entidades estatales pueden someterse también a arbitraje nacional”, mientras que el numeral, en mención, señala claramente que: “El Estado puede someter a arbitraje nacional las controversias derivadas de los contratos que celebre con nacionales o extranjeros no domiciliados en el país”.

Como se puede apreciar, en la Ley de Arbitraje, el Estado y sus entidades están considerados en un plano de igualdad con las partes con respecto de un convenio arbitral. Cabe recordar que uno de los aspectos que revolucionó la administración de justicia en el país fue la disposición contenida en el artículo 41 de la antigua Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Ley N° 26850 del año 1998⁽³⁾, que estableció por primera vez como una de las cláusulas obligatorias en los contratos de adquisiciones y contrataciones la de solución de controversias, estableciendo que “(...) cuando en la ejecución o interpretación de contratos surja entre las partes una discrepancia, esta será definida mediante el procedimiento de conciliación extrajudicial o arbitraje, según lo acuerden las partes”⁽⁴⁾.

(3) Vigente desde el día siguiente de la publicación de su Reglamento, Decreto Supremo N° 039-98-PCM, es decir, desde el 29 de septiembre de 1998, de conformidad con lo establecido por la primera disposición final de la Ley. Antes de dicha Ley, teníamos al Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas RULCOP y el Reglamento Único de Adquisiciones RUA, los cuales disponían procedimientos administrativos y de impugnación judicial (proceso contencioso administrativo). Dichas normas no contemplaban de forma alguna al arbitraje como mecanismo de solución de controversias e, incluso, se hablaba de una división entre los contratos privados y los contratos administrativos en relación al arbitraje, ya que solo los primeros podían ser sometidos a arbitraje.

(4) Cabe recordar que el artículo 63 de la Constitución Política del Estado contemplaba la posibilidad de que el Estado y las demás personas de Derecho Público sometieran a arbitraje las controversias derivadas de una relación contractual. Sin embargo, no se establecía la obligatoriedad, como sí lo han hecho y lo hacen las leyes y reglamentos sobre contratación pública en la actualidad.

Las posteriores leyes y reglamentos (Decreto Supremo N° 012-2001-PCM, Decreto Supremo N° 013-2001-PCM, Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, Decreto Supremo N° 1017 y Decreto Supremo N° 184-2008-EF), han mantenido la regla de incluir la cláusula obligatoria de solución de controversias, así como la modificatoria contenida en la Ley N° 29873⁽⁵⁾ y Decreto Supremo N° 138-2012-EF y la Ley N° 30225 y Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

De esta forma, la Ley de Contrataciones del Estado entró en vigencia el 1 de febrero del 2009, con el título de Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, fecha desde la cual también entraron en vigencia el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2009-EF.

De conformidad con lo expresado, el Decreto Legislativo N° 1017 fue modificado parcialmente por Ley N° 29873. En igual sentido, el Decreto Supremo N° 184-2008-EF fue modificado parcialmente por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF. Para mayor ilustración, puede revisarse el **Cuadro comparativo de la Ley de Contrataciones del Estado y esta modificatoria**⁽⁶⁾, marco legal que estuvo vigente hasta el 8 de enero de 2016.

En ese corolario de normas, se dictó una nueva, la **Ley N° 30225**⁽⁷⁾ Ley de Contrataciones del Estado, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 11 de julio de 2014 que se encontraba bajo la figura de la

(5) Vigente al momento de la publicación de la presente obra sin perjuicio de señalar la Ley N° 30225, que seguirá “dormitando” hasta la publicación su Reglamento en Contrataciones del Estado por parte del Poder Ejecutivo.

(6) Ley N° 29873. Ley que modifica el Decreto Legislativo 1017 que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado <http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/legislacion/ley/CuadroComparativo_Ley_y_su_modificación_2.pdf>.

(7) *Vacatio legis* es el periodo que transcurre desde la publicación de una norma hasta que esta entra en vigor.

vacatio legis, empero, al haberse publicado el Reglamento de la citada ley, correspondía que entraría en vigencia tanto la Ley N° 30225 y el Reglamento, Decreto Supremo N° 350-2015-EF, normas que entraron en vigencia a partir del 9 de enero de 2016 hasta la actualidad.

Por consiguiente, a lo largo de los últimos años, estas disposiciones evolucionaron radicalmente la administración de justicia en el Perú, por cuanto introdujeron la conciliación y el arbitraje como mecanismos obligatorios de solución de controversias en todos los conflictos suscitados en los contratos que el Estado celebra con particulares, ya sea con relación a la adquisición de bienes y servicios o con respecto a la ejecución de obras y su supervisión. Se trata de una situación especial en el contexto de América Latina, porque no solo se implantó el arbitraje obligatorio, sino que, además, ello significó que el Estado peruano era consciente de que no siempre resultaba ser el más indicado para administrar justicia en sus propios conflictos legales; más aún, el empresariado nacional necesitaba que los conflictos pendientes se resolvieran de manera eficaz y oportuna, para ello es pertinente citar las sabias palabras de Lucio Anneo Séneca: “Nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía”. Es por ello, que el arbitraje también debe mutar y utilizar, por ejemplo: las notificaciones electrónicas, así como permitir o reglamentar que las audiencias desarrollen a través de videoconferencias, permitiendo una mayor fluidez para ambas partes y reducción de costos.

Por un lado, tenemos a un empresario que vive trasladándose de una ciudad a otra o de un país a otro como consecuencia de las actividades comerciales o empresariales que realiza a diario, por tanto el uso de las tecnologías le permitiría acortar espacios y fechas de audiencias, donde su participación de forma presencial pueda variarse por su participación virtual en las audiencias, lo mismo podría suceder con todos los actores (testigos, peritos, etc.) en el desarrollo de las actuaciones arbitrales y en ese mismo contexto se encuentra la entidad, por cuanto el uso de la tecnología puede permitir que los abogados o defensores del Estado puedan tener una mayor participación sin tener que desplazarse de su centro laboral o de su ciudad, es decir, no tendrán necesidad de estar solicitando viáticos o pasajes para recurrir a una audiencia donde la sede arbitral se encuentra en una ciudad distinta a la que

radican, por ejemplo: el tribunal arbitral y la sede arbitral se encuentra en la ciudad de Lima y la parte demandada o emplazada se encuentra en la ciudad de Huancavelica, para este último necesariamente tendrá que solicitar viáticos y pasajes para acudir a la audiencia, empero con el uso de la tecnología permitiría que participe desde los ambientes de la sede gubernamental sin mayor inconveniente; empero, para ello será necesario solamente contar con un ordenador o computadora, servicio de internet y una cámara con audio y video para que pueda participar activamente en el desarrollo de una audiencia sin mayor dificultad. Esto es a manera de corolario sobre lo que veremos en parte pertinente sobre el arbitraje *ad hoc* e institucional.

Es por ello que se asumió que la vía arbitral era la más adecuada que la propia justicia ordinaria para solucionar estas diferencias o conflicto de intereses, por la dilatada y anquilosada duración de los procesos judiciales en esta temática⁽⁸⁾.

Ello ha dado muy buenos resultados en la medida que la solución de estas controversias ha demostrado a la sociedad que el medio arbitral es, por lo general, más eficiente que la justicia ordinaria, disminuyendo tiempo y costos en la oportuna administración de justicia. Así, tanto las entidades públicas como las empresas contratistas se encuentran satisfechas con la implantación de este mecanismo de solución de controversias especializada, encargo cumplido por la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE.

Al respecto, Cantuarias⁽⁹⁾ señala a modo de ejemplo que si el Estado peruano no arbitrara las controversias generadas en el campo comercial, lo más probable es que tendría pocos ofertantes de los bienes y servicios que consume, ya que solo participarían aquellos que tienen menos rechazo al riesgo de someterse al “averno del Poder

(8) En efecto, entre las ventajas operativas que la doctrina suele destacar en el arbitraje figuran la rapidez y la especialización. En cuanto a la rapidez, pocas dudas puede plantear si se compara hoy en día la duración de un arbitraje con la duración promedio de un proceso judicial. En lo que a la especialización se refiere hay que tener en cuenta que ello dependerá de que se haya elegido a los Árbitros, primando su idoneidad profesional.

(9) Véase <<http://www.conapri.org/articledetails.asp?articleid=230230>>.

Judicial peruano”, instancia duramente cuestionada por la opinión pública.

Debemos señalar que a través del arbitraje se ha producido una verdadera transformación en la administración de justicia, en la medida que, como todos sabemos, es cuantiosa la cantidad de procesos arbitrales que se derivan de los conflictos relacionados con contratos que celebran los particulares con el Estado, es decir, contratistas con entidades del Estado, para este fin véase el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1017.

Y, por otro lado, estas cláusulas obligatorias en materia arbitral, surgidas por mandato imperativo de la ley, han contribuido a que las controversias sobre la contratación pública hoy no vayan a parar al Poder Judicial debido a la asfixiante carga procesal existente en el ente jurisdiccional propiamente. Ello aunado al hecho de que en la mayoría de contratos entre particulares (en donde se comprometen montos patrimoniales substanciales), también se viene incluyendo de manera recurrente una cláusula arbitral.

En efecto, dadas las especiales características del arbitraje y sobre todo su celeridad, no cabe duda de que sea el mecanismo que actualmente brinda mayores ventajas a los particulares e, incluso, indiscutiblemente al propio Estado.

Dentro de tal orden prelativo de ideas, el presente libro abordará los aspectos más significativos del principal mecanismo de solución de controversias en la contratación pública, es decir, *Arbitraje ad hoc e institucional en contrataciones del Estado* recoge experiencias intangibles y adquiridas en el ejercicio y carga procesal, tanto de la función arbitral como la de abogado defensor, cuando tal digna labor nos ha sido encomendada por los clientes a través de nuestro Estudio Jurídico Pisfil Abogados⁽¹⁰⁾.

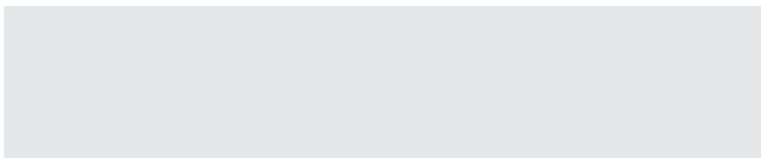
Es propicia y válida esta oportunidad para reiterarle mis sentimientos de afectos y admiración al notable jurista Ricardo Salazar

(10) Website: <www.pisfilabogados.com>.

Chávez, quien es mi colega y destacado árbitro, por la generosidad de los conceptos vertidos en el *prólogo* de esta obra.

Mg. Jimmy Roddy PISFIL CHAFLOQUE⁽¹¹⁾

-
- (11) Abogado por la Universidad de Chiclayo. Maestro en Derecho Civil y de la Empresa por Escuela de Post Grado de la Universidad de Chiclayo. Máster en Contratación Pública por la Universidad Castilla - La Mancha, España. Maestrante en Economía por la Universidad de Bordeaux, Francia. Candidato a Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, universidad de la cual es profesor del curso de Contratación Pública, árbitro nacional e internacional en la ICC de París - Francia. Laboró como secretario arbitral en la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE. Ha sido asesor parlamentario del Congreso de la República del Perú. Presidente de la Comisión Consultiva de Arbitraje y Conciliación del Ilustre Colegio de Abogados de Lima. Actualmente se desempeña como presidente de tribunales arbitrales o como integrante de ellos. Es jurista e investigador permanente en la especialidad de Arbitraje en Contratación con el Estado. Ha publicado el libro titulado *El arbitraje en la contratación con el Estado y su descentralización*. Igualmente, ha publicado diversos artículos relacionados al arbitraje en contratación con el Estado en prestigiosas revistas jurídicas. Ganador del primer lugar del Concurso de Ensayo “La consolidación del arbitraje en el Perú y su condición de país amigable como sede de arbitraje internacional”, organizado por el Centro de Arbitraje del Ilustre Colegio de Abogados de Lima. Por su valioso aporte académico al sistema arbitral fue condecorado con la medalla Árbitro de Derecho, otorgada por el Consejo Superior de Arbitraje del Ilustre Colegio de Abogados de Lima; asimismo, fue condecorado por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos con la medalla José León Barandiarán por su aporte al sistema jurídico nacional. Es ponente nacional en la especialidad en arbitraje en contrataciones públicas en universidades públicas y privadas del Perú. Hoy en día se encuentra inscrito en el Registro Nacional de Árbitros del OSCE y en los centros de arbitraje más importantes del país. Condecorado e impuesto con la Medalla de Honor como abogado visitante por el Colegio de Abogados de Ayacucho.



GLOSARIO



GLOSARIO DE TÉRMINOS UTILIZADOS EN LOS ARBITRAJES DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

- **Arbitraje *ad hoc*.** Es aquel tipo de procedimiento arbitral en el cual participan activamente las partes y los árbitros sobre su regulación, tomando como referencia el tipo de acta modelo aprobado por el OSCE en la especialidad de contratación pública.
- **Avance físico de la obra.** Representa el avance en la construcción, es decir, qué porcentaje de la obra ya está terminado y cuánto falta para terminarla, reporte que permite conocer en una fecha determinada el grado de cumplimiento en términos de metas.
- **Arbitraje.** Mecanismo de resolución de conflictos regulado por la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado y, supletoriamente, por la Ley de Arbitraje, al que las partes se someten con el fin de dirimir sus controversias.
- **Arbitraje internacional.** Arbitraje cuyo lugar está dentro del territorio peruano y en el cual concurra alguna de las siguientes circunstancias:
 - a) Si las partes al momento de la celebración del convenio arbitral tienen sus domicilios en Estados diferentes.
 - b) Si el lugar del arbitraje, determinado en el convenio arbitral o con arreglo a este, está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus domicilios.
 - c) Si el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica o el lugar con el cual el

objeto de la controversia tiene una relación más estrecha, está situado fuera del territorio peruano, tratándose de partes domiciliadas en el Perú.

- **Arbitraje nacional.** Arbitraje cuyo lugar está dentro del territorio peruano y que no constituya un arbitraje internacional.
- **Bases.** Documento del procedimiento de licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada y subasta inversa electrónica, etc., que contiene el conjunto de reglas formuladas por la entidad para la preparación y ejecución del contrato.
- **Bases integradas.** Documento del procedimiento de licitación pública, concurso público y adjudicación simplificada, etc., que contiene las reglas definitivas del procedimiento de selección cuyo texto incorpora las modificaciones que se hayan producido como consecuencia de las consultas, observaciones, la implementación del pronunciamiento emitido por el OSCE, así como las modificaciones requeridas por el OSCE en el marco de sus acciones de supervisión, según sea el caso, o cuyo texto coincide con el de las bases originales en caso de no haberse presentado consultas y/u observaciones ni se hayan realizado acciones de supervisión.
- **Bienes.** Son objetos que requiere una entidad para el desarrollo de sus actividades y el cumplimiento de sus funciones y fines.
- **Bienes o servicios comunes.** Son bienes y servicios comunes aquellos que, existiendo más de un proveedor en el mercado, cuentan con características o especificaciones usuales en el mercado o han sido estandarizados como consecuencia de un proceso de homogeneización llevado a cabo al interior del Estado, cuyo factor diferenciador entre ellos es el precio en el cual se transan, siendo que la naturaleza de los mismos debe permitirles cumplir sus funciones sin requerir de otros bienes o servicios conexos, por ende, está en capacidad de desarrollar las mismas como una unidad. La Central de Compras Públicas - Perú Compras los incorpora mediante la aprobación de fichas técnicas, dentro del listado de bienes y servicios comunes.

- **Buena pro administrativamente firme.** Se produce cuando habiéndose presentado recurso de apelación, ocurre alguno de los siguientes supuestos: i) se publica en el Seace que el recurso de apelación ha sido declarado como no presentado o improcedente; ii) se publica en el Seace la resolución que otorga y/o confirma la buena pro; y (iii) opera la denegatoria ficta del recurso de apelación.
- **Calendario de avance de obra valorizado.** El documento en el que consta la programación valorizada de la ejecución de la obra, por periodos determinados en las bases o en el contrato.
- **Calendario del procedimiento de selección.** El cronograma de la ficha de convocatoria en el que se fijan los plazos de cada una de las etapas del procedimiento de selección.
- **Catálogo Único de Bienes, Servicios y Obras (CUBSO).** Es una herramienta de uso obligatorio, basada en un estándar de categorización internacional en la que sistemáticamente se clasifican e identifican mediante una codificación a los bienes, servicios en general, consultorías y obras susceptibles de ser requeridas por las entidades, permitiendo disponer de información homogénea y ordenada para la contratación pública.
- **Centro de arbitraje.** Institución encargada de organizar y administrar el proceso arbitral según un reglamento previamente establecido.
- **Consejo Superior o Corte Superior de Arbitraje.** Órgano administrativo rector del centro de arbitraje.
- **Convenio o cláusula arbitral.** 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.
- **Certificado Seace.** Mecanismo de identificación y seguridad conformado por un código de usuario y una contraseña que es otorgado por el OSCE a solicitud de una entidad, proveedor,

árbitro u otro usuario autorizado y que permite acceder e interactuar con el Seace.

- **Código CUBSO.** Representación numérica conformada por 16 dígitos que identifica al bien, servicio en general, consultoría y obra, basado en un estándar de categorización internacional.
- **Consortio.** Contrato asociativo por el cual 2 o más personas se asocian con el criterio de complementariedad de recursos, capacidades y aptitudes, para contratar con el Estado.
- **Consultoría en general.** Servicios profesionales altamente calificados.
- **Consultoría de obra.** Servicios profesionales altamente calificados consistentes en la elaboración del expediente técnico de obras o en la supervisión de obras. Tratándose de elaboración de expediente técnico, la persona natural o jurídica encargada de dicha labor debe contar con una experiencia especializada no menor de un año; en el caso de supervisiones de obra la experiencia especializada debe ser no menor de 2 años.
- **Contrato.** Es el acuerdo para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica dentro de los alcances de la Ley y del Reglamento de Contrataciones del Estado.
- **Contrato original.** Es el contrato suscrito como consecuencia del otorgamiento de la buena pro en las condiciones establecidas en las bases y la oferta ganadora.
- **Contrato actualizado o vigente.** El contrato original afectado por las variaciones realizadas por los reajustes, prestaciones adicionales, reducción de prestaciones, o por ampliación o reducción del plazo, u otras modificaciones del contrato.
- **Contratista.** El proveedor que celebra un contrato con una entidad de conformidad con las disposiciones de la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado.
- **Costo programado.** Monto estimado de las contrataciones de obras o consultorías de obras durante la fase de planificación.

- **Cuaderno de obra.** El documento que debidamente foliado se abre al inicio de toda obra y en el que el inspector o supervisor y el residente anotan las ocurrencias, órdenes, consultas y las respuestas a las consultas.
- **Demandado.** La parte contra la que se formula una petición de arbitraje, ya sea que esté compuesta por una o más personas.
- **Demandante.** La parte que formula una petición de arbitraje, ya sea que esté compuesta por una o más personas.
- **Directiva OSCE.** Las Directivas tienen por finalidad precisar políticas y determinar procedimientos o acciones que deben realizarse en cumplimiento de disposiciones legales vigentes relacionadas a las contrataciones con el Estado.
- **Especificaciones técnicas.** Descripción de las características técnicas y/o requisitos funcionales del bien a ser contratado. Incluye las cantidades, calidades y las condiciones bajo las que deben ejecutarse las obligaciones.
- **Estandarización.** Es el proceso de racionalización consistente en ajustar a un determinado tipo o modelo los bienes o servicios a contratar, en atención a los equipamientos preexistentes.
- **Expediente técnico de obra.** El conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios.
- **Factor de relación.** El cociente resultante de dividir el monto del contrato de la obra entre el monto del valor referencial.
- **Ficha técnica.** Documento estándar mediante el cual se uniformiza la identificación y descripción de un bien o servicio común, a fin de facilitar la determinación de las necesidades de

las entidades para su contratación y verificación al momento de la entrega o prestación a la entidad.

- **Fórmula polinómica.** Expresión matemática de la estructura de costos de un presupuesto, representa las incidencias de los componentes del costo total de la obra.

La fórmula polinómica se utiliza para calcular el factor K, el cual determina el monto por el cual debe de multiplicarse la valorización de una obra vial a fin de reconocer los reajustes por variación de precios entre la fecha base del presupuesto y la fecha de la valorización

- **Gastos arbitrables.** Cantidad compuesta por la suma de los gastos administrativos del Centro o en su defecto del servicio de secretaría arbitral y los honorarios del tribunal arbitral.
- **Gastos generales.** Son aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio.
- **Gastos generales fijos.** Son aquellos que no están relacionados con el tiempo de ejecución de la prestación a cargo del contratista.
- **Gastos generales variables.** Son aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y, por lo tanto, pueden incurrirse a lo largo de todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista.
- **Índice de precios.** Es el número abstracto que expresa la variación que existe entre el precio de un elemento o un conjunto de elementos en una fecha determinada y el que tuvo en otra fecha anterior, fijado como base el índice de precio considerado en cada monomio tanto para la fecha del presupuesto base, como para la del reajuste, podrá corresponder al índice de precio del elemento más representativo o al promedio ponderado de los Índices hasta de tres (3) elementos como máximo.

- **Ley de Arbitraje.** El Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje, así como sus modificaciones.
- **Liquidación de contrato.** Cálculo técnico efectuado bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene como finalidad determinar el costo total del contrato y su saldo económico.
- **Lote.** Conjunto de bienes del mismo tipo.
- **Mano de obra.** Es la suma de los jornales que se insumen en el proceso constructivo de la obra, incluyendo las leyes sociales y diversos pagos que se hacen a los trabajadores.
- **Mayor metrado.** Es el incremento del metrado previsto en el presupuesto de obra de una determinada partida y que no provenga de una modificación del expediente técnico. El mayor metrado en contrato de obras a precios unitarios no constituye una modificación del expediente técnico.
- **Metrado.** Es la cantidad de una determinada partida del presupuesto de obra, según la unidad de medida establecida.
- **Monomios.** Es el grupo de recursos integrado por cada parte proporcional de los elementos o partidas y subpartidas del presupuesto de obra, integrados por componentes, tales como: mano de obra, materiales, equipo, gastos generales y utilidades, a ello se debe agregar el coeficiente de incidencia.
- **Mora.** El retraso parcial o total, continuado y acumulativo en el cumplimiento de prestaciones consistentes en la entrega de bienes, servicios en general, consultorías o ejecución de obras sujetos a cronograma y calendarios contenidos en las bases y/o contratos.
- **Obra.** Construcción, reconstrucción, remodelación, mejoramiento, demolición, renovación, ampliación y habilitación de bienes inmuebles, tales como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, que

requieren dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos.

- **OSCE.** Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
- **Paquete.** Conjunto de bienes, servicios en general o consultorías distintos, pero vinculados entre sí, o de obras de naturaleza similar.
- **Participante.** Proveedor que ha realizado su registro para intervenir en un procedimiento de selección.
- **Partida.** Cada una de las partes o actividades que conforman el presupuesto de una obra.
- **Petición o solicitud de arbitraje.** La que se formula ante la secretaría general de un centro de arbitraje o directamente a la contraparte para solicitar que se resuelva una controversia mediante arbitraje.
- **Postor.** La persona natural o jurídica que participa en un procedimiento de selección, desde el momento en que presenta su oferta.
- **Prestación.** La ejecución de la obra, la realización de la consultoría, la prestación del servicio o la entrega del bien cuya contratación se regula en la Ley y en el Reglamento de Contrataciones del Estado.
- **Prestación adicional de obra.** Aquella no considerada en el expediente técnico, ni en el contrato original, cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal y que da lugar a un presupuesto adicional.
- **Prestación adicional de supervisión de obra.** Aquella no considerada en el contrato original, pero que, por razones que provienen del contrato de obra, distintas de la ampliación de obra, resultan indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento al contrato de supervisión; y aquellas provenientes de los trabajos

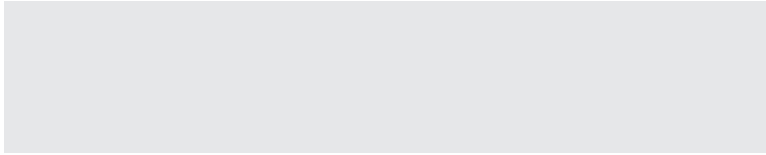
que se produzcan por variaciones en el plazo de obra o en el ritmo de trabajo de obra.

- **Presupuesto adicional de obra.** Es la valoración económica de la prestación adicional de una obra.
- **Presupuesto de obra.** Es el valor económico de la obra estructurado por partidas con sus respectivos metrados, análisis de precios unitarios, gastos generales, utilidad e impuestos.
- **Prestación nueva de obra.** La no considerada en el expediente técnico, ni en el contrato original, cuya realización no es indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta de la obra principal. Estas prestaciones se ejecutan mediante un nuevo contrato, para lo cual debe aplicarse los procedimientos establecidos en la Ley y su Reglamento.
- **Procedimiento de selección.** Es un procedimiento administrativo especial conformado por un conjunto de actos administrativos, de administración o hechos administrativos, que tiene por objeto la selección de la persona natural o jurídica con la cual las entidades del Estado van a celebrar un contrato para la contratación de bienes, servicios en general, consultorías o la ejecución de una obra.
- **Proforma de contrato.** El proyecto del contrato a suscribirse entre la entidad y el postor ganador de la buena pro y que forma parte de las bases.
- **Proveedor.** La persona natural o jurídica que vende o arrienda bienes, presta servicios en general, consultoría en general, consultoría de obra o ejecuta obras.
- **Proyectista.** Consultor de obra que ha elaborado el expediente técnico de obra.
- **Reglamentos arbitrales.** Conjunto de disposiciones reglamentarias aprobadas por el consejo directivo, a propuesta del Consejo Superior de Arbitraje, compuestas por el Estatuto del Centro, el

Código de Ética, el Reglamento de Arbitraje y el Reglamento de Aranceles y Pagos.

- **Requerimiento.** Solicitud del bien, servicio en general, consultoría u obra formulada por el área usuaria de la entidad que comprende las especificaciones técnicas, los términos de referencia o el expediente técnico de obra, respectivamente. Puede incluir, además, los requisitos de calificación que se considere necesario.
- **RNP.** Registro Nacional de Proveedores.
- **Ruta crítica del programa de ejecución de obra.** Es la secuencia programada de las actividades constructivas de una obra cuya variación afecta el plazo total de ejecución de la obra.
- **Seace.** Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado.
- **Secretaría general.** Órgano conformado por el secretario general y los secretarios arbitrales, encargado del adecuado desarrollo de los arbitrajes que administra el centro y de las demás funciones que señalen los reglamentos arbitrales.
- **Secretario general.** Persona designada por el consejo directivo o Consejo Superior de Arbitraje, encargada de la administración y coordinación general de las labores del Centro, así como de las demás funciones que señalen los reglamentos arbitrales.
- **Secretario arbitral.** Persona designada por el secretario general para actuar como secretario de un arbitraje.
- **Servicio.** Actividad o labor que requiere una entidad para el desarrollo de sus actividades y el cumplimiento de sus funciones y fines. Los servicios pueden clasificarse en servicios en general, consultoría en general y consultoría de obra. La mención a consultoría se entiende que alude a consultoría en general y consultoría de obras.
- **Servicio en general.** Cualquier servicio que puede estar sujeto a resultados para considerar terminadas sus prestaciones.

- **Suministro.** La entrega periódica de bienes requeridos por una entidad para el desarrollo de sus actividades y el cumplimiento de funciones y fines.
- **Términos de referencia.** Descripción de las características técnicas y las condiciones en que se ejecuta la contratación de servicios en general, consultoría en general y consultoría de obra. En el caso de consultoría, la descripción además incluye los objetivos, las metas o resultados y la extensión del trabajo que se encomienda (actividades), así como si la entidad debe suministrar información básica, con el objeto de facilitar a los proveedores de consultoría la preparación de sus ofertas.
- **Trabajo similar.** Trabajo o servicio de naturaleza semejante a la que se desea contratar, independientemente de su magnitud y fecha de ejecución, aplicable en los casos de servicios en general y de consultoría.
- **Tramo.** Parte de una obra que tiene utilidad por sí misma.
- **Tribunal arbitral.** Órgano colegiado o árbitro único designado para resolver una controversia sometida a arbitraje. Puede estar integrado por árbitros incorporados en el registro de árbitros del centro o por árbitros que, sin formar parte de dicho registro, sean designados por las partes, prima la voluntad de las partes sobre la designación del árbitro y su composición.
- **Utilidad.** Es el monto que percibe el contratista por ejecutar la obra. Los gastos generales y la utilidad serán siempre considerados como un solo monomio dentro de las formas polinómicas.
- **Valorización de una obra.** Es la cuantificación económica de un avance físico en la ejecución de la obra, realizada en un período determinado.



CAPÍTULO I
ASPECTOS GENERALES



ASPECTOS GENERALES

I. EL CONFLICTO COMO FENÓMENO SOCIAL

El conflicto es un aspecto natural de la vida social, un hecho social normal en cuanto fenómeno ordinario de la vida humana que encuentra su raíz antropológica más profunda en la naturaleza desfalleciente del hombre. Es así que para Ihering, la idea de conflicto es una de las categorías fundamentales para la comprensión de los fenómenos jurídicos (Montoro, 1993).

El conflicto es una situación compleja multidimensional que debe ser estudiada en una perspectiva multidisciplinaria (psicología, sociología y derecho). Cada disciplina ha contribuido a que se llegue a un mejor entendimiento del conflicto desde un punto de vista específico. El vocablo conflicto designa una situación compleja que se puede dar al interior de los individuos (conflicto intraindividual), o que puede enfrentar a personas (conflicto interpersonal), a grupos (conflicto intergrupual) o a organizaciones sociales (conflicto social) (Medina, 2008).

No obstante, la principal función social del conflicto es la promoción del cambio social. Ello es cierto no solo en un sentido general, referido a la potencialidad que para generar cambios podrían tener ciertos intereses de ser realizados. La simple dinámica del conflicto social tiene la propiedad de gestar cambios sociales, pues los partícipes del conflicto, obligados por las circunstancias dadas por la lucha, deben diseñar nuevos medios, elaborar proyectos originales que sirven al propósito inmediato del conflicto, pero cuyos beneficios sociales se prolongan en la historia mucho más allá del conflicto

o repercuten sobre áreas nunca imaginadas. Por otro lado, la situación de conflicto contiene un estado previo de conflictividad que se ha visto modificado para llegar a una situación de convergencia. El tratamiento del conflicto no implica, por regla general, su resolución, lo que suele acaecer es su transformación. Esa variación del conflicto podría ser cualitativa, conllevando cambios en su naturaleza o efectos sociales, por ejemplo, convirtiéndose en un conflicto que recurre a medios pacíficos en vez de violentos, volviéndose un conflicto institucionalizado con intervención del Estado y del Derecho en reemplazo de un conflicto particular carente de un tipo específico de reglamentación y ritualización (Silva, 2008).

Es así, que el Derecho surge como “antítesis” frente al conflicto, pues es el medio por el cual el Estado (y los particulares antes de la creación del Estado) ha buscado a lo largo de la historia encontrar salidas pacíficas y socialmente aceptadas con el fin de vivir en cierta “armonía”. Aunque, en palabras de Alfredo Montoro (Montoro, 1993, p. 10): “a quienes eligen la idea de conflicto como punto de partida para la aproximación al estudio del Derecho, y aun reconociendo que la vivencia más fuerte del fenómeno jurídico quizá sea la que experimentamos a raíz de la producción de un conflicto de intereses jurídicos, y ello es así porque, aun suponiendo que “la experiencia jurídica primaria o el fenómeno jurídico primario (sea), antes que cualquier otra cosa, el conflicto de intereses” –existen otras experiencias o fenómenos jurídicos que legítimamente también podrían pretender esa primacía– y aun admitiendo que “el Derecho no (sea) otra cosa que un modo de tratar de resolver tales conflictos (de intereses), aunque no, por el supuesto, el único modo” en un planteamiento analítico que hiciese abstracción del origen histórico del fenómeno jurídico, nos encontramos con que la función primaria del Derecho no es la de resolver conflictos, aunque quizá sea ella la más espectacular”, lo cual deja claro que, de alguna manera, en ciertas ocasiones el Derecho fracasa en su búsqueda de resolución de conflictos sociales, pues hay hechos que superan al Derecho, pues el autor sostiene que la principal función es evitarlos y no “resolverlos”.

Como veremos, el arbitraje como forma incipiente de resolución de conflictos, mucho antes de la creación del Estado y, por

consiguiente, del Poder Judicial, fue utilizado por los particulares para llegar a consensos en manos de un tercero, bajo reglas propias, que más se basaban en la confianza (de que el otro respetara lo establecido), por lo que si bien es cierto el conflicto se encuentra en la naturaleza humana, también encontramos que la búsqueda de soluciones, ya sea por motivos económicos, sociales, espirituales, etc., es concomitante al ser humano, sin embargo, no deja de ser esta una medida un “tanto” arriesgada si es aplicada hoy en día, pues ya forma parte de las sociedades modernas la convivencia dentro de un Estado de derecho.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARBITRAJE

A través de la historia de la humanidad⁽¹⁾, las sociedades han tenido sus propias formas de administrar justicia como la autotutela⁽²⁾, la autocomposición⁽³⁾ y, posteriormente, la heterocomposición⁽⁴⁾, ya que dentro de esta tercera forma de solucionar las contro-

-
- (1) El arbitraje es cronológicamente anterior a las formas estatales de administración de justicia. Someter el conflicto de los particulares a otra persona también particular, aceptando de forma anticipada y obligatoria la sentencia fue una práctica anterior a la administración judicial estatal; posteriormente, el perfeccionamiento de la organización de la sociedad permitió el nacimiento de la institución judicial. Aunque el Estado moderno tomó conciencia de la función judicial, no suplantó el arbitraje, que permanece en vigor y en plena actuación en los sistemas jurídicos del presente en consideración a la calidad de la institución jurídica, pues en algunos casos es el único instrumento que permite dirimir conflictos jurídicos, por ejemplo, entre los agentes de comercio internacional en el ámbito de la globalización. (Zappalá, 2010).
 - (2) Mediante la autotutela, el **litigio** se soluciona por acto privado, por ejemplo, tenemos: la **huelga**, la legítima defensa, etc.
 - (3) La autocomposición se da cuando el proceso o la litis terminan por la **voluntad unilateral** o **bilateral** de las **partes**, (por ejemplo, el desistimiento, **transacción**, etc.).
 - (4) La heterocomposición, por último, es el proceso se dirime o resuelve por un órgano procesal provisto de potestad jurídica y es un tercero quien resuelve el conflicto de intereses conforme a derecho. Es así que la heterocomposición es una forma evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social e implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto. Históricamente, en un principio, las partes en conflicto recurrían a la opinión de un tercero que de

versias o conflictos de intereses tenemos la mediación, la conciliación y el arbitraje, que son mecanismos de naturaleza heterocompositiva de solución de conflictos conforme a derecho y al ordenamiento jurídico de cada Estado⁽⁵⁾.

De tal modo que la fórmula del arbitraje surge en la cultura griega hacia el año 520 a.C., en los consejos de la confederación de pueblos y ciudades de la órbita de influencia política y militar de Atenas y cuyo objetivo principal era resolver los conflictos entre distintos grupos étnicos por parte de doce ancianos representantes de las diferentes tribus. En la Grecia clásica existieron también árbitros de carácter público, elegidos de manera aleatoria entre 44 patriarcas, quienes juzgaban las disputas criminales y públicas. Se tiene, de esta forma, un paralelo entre arbitraje interestatal y arbitraje interno (Zappala, 2010).

Por una parte los historiadores Tucídides y Plutarco afirman que con regularidad las ciudades-Estado subordinaban sus disputas al arbitraje de una ciudad neutral; y, por otra, Solón narra que Demóstenes de Atenas emitió leyes sobre el arbitraje entre ciudadanos en las cuales, además de permitirse que los sujetos en un conflicto privado pudiesen escoger el árbitro que desearan bajo el entendido de haber mutuo acuerdo, se concedía al laudo arbitral un carácter definitivo, sin posibilidad de recurso alguno.

En el Derecho Romano, la institución jurídica del arbitraje conoce un notable desarrollo, siendo en buena parte el origen, después de más de dos milenios, de la actual estructura de dicho mecanismo jurídico, puesto que en el año 451 a.C. la Ley de las XII Tablas concedía firmeza y obligatoriedad a los acuerdos entre individuos en contienda (Zappala, 2010).

forma amigable trataba de avenirlos. Véase <<http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=777>>.

(5) El arbitraje es un hecho cultural y, por eso, es imprescindible atender a su evolución histórica, pues a la luz de su origen y evolución, así como de los antecedentes con los que quedó insertado a nuestro ordenamiento jurídico, se le puede comprender mejor en su función y en su proyección (Vidal, 2003).

Ergo, toda relación humana, añade Vidal Ramírez (Vidal, 2006), está expuesta a conflictos de múltiple índole, en el que están en juego diversos intereses. Es así que como en aquellas organizaciones, anteriores a la formación del Estado y a la creación de sus órganos jurisdiccionales, se confiaba en el anciano, en el sacerdote o en el poderoso la función de arbitrar los conflictos de intereses y solucionarlos, comprometiéndose los contendientes en aceptar su decisión⁽⁶⁾.

Continuando con la descripción histórica, en cuanto a la forma de solucionar las controversias o conflictos de intereses en las culturas antiguas, cuando los acuerdos entre las partes no obligaban el cumplimiento de la decisión del árbitro se recurría a varios medios, con la finalidad de que esta obligación fuese cumplida como, por ejemplo, el cumplimiento de alguna promesa o compromiso pactados entre las partes de pagar una determinada cantidad en caso de que alguna de ellas no obedeciera la decisión que emitiera el árbitro (Sánchez, 2002). Otro medio consistía en que las partes depositaban la cosa disputada para que fuera devuelta a aquella parte que resulte favorecida por la decisión del árbitro.

El arbitraje fue un medio de solución de controversias anterior a la autoridad estatal. La formación de los Estados a partir del siglo XVI⁽⁷⁾ trajo como resultado la organización de la administración de

(6) Históricamente, la forma originaria de resolución de conflictos fue la justicia privada. Con el correr del tiempo, la humanidad, en el esfuerzo por superar la era salvaje hacia la civilización y el progreso social, adoptó las primeras reglas de comportamiento, estableciendo que distinguidos individuos con autoridad moral, como los sacerdotes, los ancianos o los sabios, resolvieran las controversias entre ciudadanos: de esta manera se abandonaba la época de la venganza personal y se introducía la dosificación de la pena, aplicándola proporcionalmente a la gravedad de la infracción (Zappalá, 2010).

(7) La presencia de la institución del arbitraje en Francia antes de la Revolución de 1789 se aprecia a través del Edicto de Francisco II, que data de agosto de 1560, 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 próximos, y las cuentas de tutela y administración. En caso de presentarse cualquiera de los asuntos mencionados, estos conflictos debían ser solucionados –sumariamente– por tres o más personas, elegidas por las partes, o a falta de esta elección, por el juez. Como consecuencia de la Revolución Francesa se proclama la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del

justicia y la función jurisdiccional que pasó a ser de exclusividad del mismo Estado, sin embargo, para algunos historiadores la Revolución Francesa alentó el arbitraje.

Efectivamente, a medida que el hombre ha ido evolucionando ha tratado de encontrar diversos medios para solucionar sus diferencias, hasta llegar al ordenamiento jurídico para garantizar condiciones de vida y normas de conducta dentro de la sociedad, con el fin de mantener la fuerza y evitar la violencia como métodos orientados a la administración de justicia, a través de un tercero imparcial que dirima sus confrontaciones (Gil, 1993).

Nótese que en las sociedades primitivas las controversias se decidían mediante la fuerza, prevaleciendo el régimen de la venganza personal⁽⁸⁾. En la evolución histórica, con la introducción del arbitraje se renuncia al derecho de justicia de propia mano, de replicar a la injusticia con más injusticia, irrumpiendo en la remota civilización humana el esquema según el cual las controversias deben someterse a una tercera persona, seleccionada entre los sujetos más importantes de la comunidad, distinguidos por su virtud, honestidad, dignidad y prudencia.

En consecuencia, los ofendidos y los agresores recurrían entonces a un tercero, designado de común acuerdo con el propósito de regular su altercado. El árbitro o conciliador, aunque no sea rey o jefe de tribu, ni ostente ninguna potestad, interviene exclusivamente por voluntad de las partes en conflicto y no puede imponer coercitivamente su fallo, cuya fuerza es alimentada únicamente por el compromiso de los antagonistas, esto por cuanto la pretensión de imponerlo de manera coactiva, sin el acuerdo de los interesados, no podría encontrar pretexto para lograr su obediencia y acatamiento.

Ciudadano, habiéndose consagrado principios de razón y de justicia, conocidos como los Principios de 1789. Véase: CASTILLO FREYRE, Mario. *Orígenes del arbitraje*. Véase <http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/origen_del_arbitraje.pdf>.

(8) Desde tiempos prehistóricos, la comunidad judeocristiana advirtió la necesidad de recurrir, aunque fuese de forma primitiva, al arbitraje; según palabras de Jacob a Labán, en el libro del Génesis (Zappalá, 2010).

Empero, la composición de los conflictos por la vía del arbitraje en sus orígenes no era a través de la fuerza, más bien la forma de resolución de aquellas controversias fue de manera pacífica y administrada por ellos mismos, por así decirlo, ya que no es ajena siquiera a la costumbre de los aborígenes. Después de una larga evolución, el arbitraje terminó sustituyéndose al uso de la fuerza, el empleo de la fuerza o la justicia privada, que vendría a ser denominada como la autotutela dentro de la concepción del Derecho Procesal moderno, a través de otros mecanismos de solución de conflictos que son como la autocomposición o heterocompositivo. Es así que brota de tal forma la justicia arbitral, como necesidad inexorable del hombre en convivencia con sus congéneres, proporcionando una respuesta apropiada para aquellas comunidades en las cuales la fuerza y la prepotencia eran hasta ahora el único instrumento de justicia, que conocía solamente el límite de aquel que la ejercía; se instala con ello un nuevo mecanismo de arreglo de las contiendas que garantiza su solución equitativa. Con la evolución de las costumbres y las prácticas, se convierte en un imperativo comunitario la necesidad de una justicia que priorice el carácter ontológico del hombre, en la cual el conflicto sea sometido a la decisión final de una tercera persona con experiencia y habilidad, y ello de conformidad con las diferentes tradiciones milenarias (Zappala, 2010).

Es así que en Roma, tal como lo explica Montoya (2003) el proceso estaba dividido en público y el privado, en el primero de ellos primaba el interés de la colectividad, se iniciaba por el magistrado o por cualquier ciudadano que en ese momento representaba el interés público, la decisión del juicio correspondía siempre a un órgano público investido de jurisdicción. En cuanto al proceso privado, que era equiparable al proceso civil actual, se iniciaba siempre por un acto de parte, al ser el interés predominante el de los particulares, correspondiendo la decisión de la controversia a un juez privado que las partes designaban o aceptaban, al que se sometían según un contrato arbitral (*litis contestati*)⁽⁹⁾.

(9) “La contestación del litigio o la controversia” (en sus sentido más amplio véase como “la contestación de la demanda” (traducido por el autor, en adelante, trad. a.).

Obsérvese que los dos procedimientos normales en que se estructuraba el proceso privado, *ordo iudiciorum privatorum*⁽¹⁰⁾, hasta la época imperial: el procedimiento de las acciones de ley y el procedimiento formulario, siendo una de sus características esenciales su división en dos etapas, la primera *in jure*, ante el magistrado, y la segunda *apud iudicem*⁽¹¹⁾, ante el juez privado romano designado por las partes, cuya actuación se basaba en la voluntad de las partes y en el juramento hecho al ser nombrados, por el que prometen fallar de acuerdo con las normas del derecho positivo.

No obstante, el origen del moderno arbitraje en Roma se encuentra en el ámbito de la protección que el pretor otorga a las prácticas, usos y costumbres peculiares del tráfico comercial y del *ius gentium*⁽¹²⁾, en el cual el fundamento no es ni el *ius* ni las *leges*, sino la *fides* (confianza) y la moralidad (Zappala, 2010).

Por su parte, la función del árbitro llegó a incorporarse a la organización judicial de Roma, que planteó una diferenciación entre los magistrados y los jueces. Las funciones de ambos fueron distintas según los periodos que caracterizan a la historia de Roma. Los magistrados estaban dotados de *imperium* y ejercían la *iurisdictio*⁽¹³⁾ en representación del poder soberano del Estado romano y eran quienes daban acogida o denegaban las alegaciones de las partes, permitiendo o no el inicio del proceso, pues su misión gravitaba en instruirlo y en delimitarlo (Vidal, 2004).

El árbitro, por su parte, según refiere Petit (2007) estaba considerado entre los jueces no permanentes, vale decir, entre los nombrados

(10) “El ordenamiento legal de los juicios privados” (trad. a.).

(11) “Lo dicho ante un juez privado” (trad. a.)

(12) “El derecho de gentes (*ius gentium*)”. Esta modalidad o sistema fue creado dentro del Derecho Romano, para aquellos que eran extranjeros que no tenían la ciudadanía romana y, por ende, no pertenecían al Derecho Romano propiamente dicho, por lo que solo era un complemento del otro sistema denominado *ius civile*, lo cual regía y ordenaba los derechos y obligaciones de los patricios o ciudadanos romanos (trad. a.).

(13) “La jurisdicción” (trad. a.).

taxativamente y era un juez con amplia discrecionalidad, tanto para la valoración de los hechos como para declarar el derecho que los litigantes invocaban y pretendían accionar, pues resolvía con base en la buena fe y su sentencia no era obligatoria, salvo que las partes lo hubieran estipulado en el *compromissum*⁽¹⁴⁾.

Ante la ausencia de protección judicial directa del arbitraje privado, la jurisprudencia elaboró el complejo andamiaje de recíprocas estipulaciones penales según las cuales cada parte prometía a la otra el pago de una suma determinada en caso de incumplimiento del compromiso que consistía en que la decisión de la controversia fuese sometida a un árbitro, distinguido de común acuerdo por las mismas partes; es entonces cuando se recurre al término *compromissum*, según el cual la parte incumplida se sometía solamente a la acción derivada de una estipulación penal. La convención o pacto arbitral se difundió con rapidez y confianza en la praxis de los hombres de negocios, puesto que el pretor, seguramente por la insistencia y presión de la emergente clase comerciante, con el denominado *edictum de receptis*, dispuso desde finales del siglo II a.C.: “Qui arbitrium pecunia compromissa receperit, eum sententiam dicere cogam”⁽¹⁵⁾. Se trata de una *coercitio* indirecta, mediante amenaza de imposición de una multa nacida para inducir al árbitro designado a desarrollar la tarea que debe asumir, que en definitiva es la de pronunciar la sentencia (Zappala, 2010).

Además, señala Gonzales Soria citado por Montoya (2003) en el imperio el procedimiento extraordinario (*extraordinaria cognitio*)⁽¹⁶⁾, sustituye al *ordo iudiciorum privatorum*⁽¹⁷⁾ y cambia fundamentalmente la situación, ya que en este procedimiento está basado en el *imperium* del magistrado, puesto que no se limita a dirigir el proceso,

(14) ‘El compromiso’ (trad. a.).

(15) ‘Aquel que es árbitro recibirá un pago por su compromiso, sin embargo tiene que conocer y dictar la sentencia’ (trad. a.).

(16) ‘Conocimiento o etapa extraordinario de los procesos’ (trad. a.).

(17) ‘El ordenamiento legal de los juicios o procesos de los privados’ (trad. a.).

sino que es quien contrasta por sí mismo el derecho alegado y emite el fallo que estime conveniente.

No obstante, en la etapa *in iure* las partes alegaban sus argumentos ante el magistrado, quien al conceder y admitir la acción daba lugar a que se procediese a realizar una serie de formalismos orales y solemnes, citando a los testigos para que las presencien y designando al *iudex*⁽¹⁸⁾, a quien se le sometería la decisión de la controversia. Los actos solemnes ante los testigos suponían un verdadero contrato, que recibía el nombre de *litis contestatio*.

El acuerdo (*pactum*) de someter el conflicto a un árbitro se llamaba *stipulatio*⁽¹⁹⁾ o *compromissum* y se convertía en un *receptum arbitri*⁽²⁰⁾ cuando el árbitro aceptaba el encargo, para lo cual regularmente exigía que las partes se comprometieran a aceptar la ejecución de lo que resolviera el árbitro. “Si no obedecían, el árbitro, basándose en una *commissa stipulatio*, le concedía al ganador una *actio incerti*⁽²¹⁾. En realidad, el árbitro tramitaba el conflicto de acuerdo con su criterio y admitía como reglas de actuación solo las que las partes pudieran haber convenido. Si la decisión expedida por el árbitro no era

(18) ‘El juez o magistrado’ (trad. a.). El *iudex* es una de las magistraturas del Derecho Romano. Es la persona encargada de decidir de forma objetiva e imparcial un conflicto, por lo general, por disposición de las partes. Desarrollaban el proceso y dictaban la sentencia. Era juez por excelencia con actuación en la etapa *in iudicio* del proceso. Ante él las partes ofrecían y producían las pruebas, tocándole decidir la suerte del litigio con la sentencia, la que debía ajustarse al derecho que los contendientes invocaban. Su nombramiento se efectuaba a propuesta del actor o por sorteo de listas confeccionadas por el magistrado para cada litigio y debían exponerse en el foro. Era el encargado de la segunda fase del procedimiento formulario, conocida como *apudiudicem*, o fase ante el juez. Esta fase es la que continúa a la fase *in iure* (ante el pretor). El *iudex* debe solucionar el conflicto sometido a su competencia, para lo cual debe decidir si otorga o no derecho a uno u otra de las partes intervinientes en el litigio, para ello emite una sentencia, con efecto de cosa juzgada, la cual se funda en su opinión crítica y objetiva. En el Derecho Romano podemos distinguir varias clases de *iudex*, cada uno de ellos conocía de asuntos o materias especiales, además de ser distinta su composición. Véase en <<http://es.wikipedia.org/wiki/Iudex>>.

(19) ‘Las cláusulas de acuerdos que terminan en el compromiso’ (trad. a.).

(20) ‘La recepción del arbitraje’ (trad. a.).

(21) ‘Los actos inciertos’ (trad. a.).

aceptada por el perdedor, el ganador tenía el derecho de recurrir al procedimiento oficial para lograr su ejecución, al ser titular de la *stipulatio*⁽²²⁾. Inclusive, es en fecha posterior que Justiniano le dio al fallo arbitral la calidad de título de ejecución, inclusive dispuso que el acuerdo de las partes contemplara siempre una sanción por incumplimiento de la decisión del árbitro (Monroy, 1996).

Asimismo, las cuestiones del arbitraje suscitadas, tanto en Roma como en el Derecho contemporáneo, tales como la designación de árbitros en número impar y el que la decisión deje de tener eficacia si se expide fuera del plazo previsto sin que este hubiera sido prorrogado son similares (Monroy, 2009).

Como se infiere, el “reajuste” de la función arbitral es solamente eso, una recuperación de un medio de solución de conflictos de antigua data, caracterizado por ser complementario con la función jurisdiccional auténtica, es decir, la estatal, y de lo que se desglosa que el arbitraje no fue patrimonio romano⁽²³⁾.

Hasta aquí puede sostenerse que ha existido desde la más remota antigüedad, originándose con el sedentarismo de los seres humanos y la toma de conciencia de constituir su vida de relación dentro del

(22) El Imperio romano (en latín: *Imperium Romanum*) fue una etapa de la civilización romana en la Antigüedad clásica, posterior a la República romana y caracterizada por una forma de gobierno autocrática. El nacimiento del imperio viene precedido por la expansión de su capital, Roma, que extendió su control en torno al mar Mediterráneo. Bajo la etapa imperial, los dominios de Roma siguieron aumentando hasta llegar a su máxima extensión durante el reinado de Trajano, momento que abarcaba desde el océano Atlántico al oeste hasta las orillas del mar Caspio, el mar Rojo y el golfo Pérsico al este, y desde el desierto del Sahara al sur hasta las tierras boscosas a orillas de los ríos Rin y Danubio y la frontera con Caledonia al norte. Su superficie máxima estimada sería de unos 6,5 millones de km². El término es la traducción de la expresión latina *Imperium Romanum*, que significa literalmente ‘El dominio de los romanos’. Véase <http://es.wikipedia.org/wiki/Imperio_romano>.

(23) Actualmente, los bereberes o amazigh, habitantes autóctonos del norte de África, aplican el arbitraje primitivo como forma de dirimir los conflictos, de acuerdo con una jurisdicción especial ejercida por el sacerdote de la plaza de mercado, cuya competencia, similar a la potestad de la magistratura de la Roma republicana, se concentraba en la resolución de conflictos entre comerciantes, y entre estos y los extranjeros (Zappalá, 2010, p. 198).

grupo e igualmente en la urgencia de entregar en un tercero la solución de sus conflictos.

En realidad, como menciona Zapalla (2010), el arbitraje asume la característica, que perdurara durante todo el Medioevo y hasta la Revolución Francesa, y que incluso está presente en las problemáticas actuales del Derecho Procesal, como expresión del poder público consistente en ser expresión de grupos económicos y sociales que se identifican en sus propias y excluyentes manifestaciones antes que en las instituciones estatales, hasta el punto de considerar más seguro y natural resolver entre ellos mismos las controversias, confiándolas a uno de ellos y no a un juez de una estructura externa⁽²⁴⁾.

Seguidamente, en la medida que el Estado⁽²⁵⁾ crea el derecho para justificar el carácter público de la entidad jurisdiccional –toda vez que al imponer la obligación debe respetarla, lo que se traduce en una acción coercitiva de imposición en las organizaciones sociales modernas–, tiene la facultad de proveer los órganos que resolverán esas situaciones de conflicto que alteran el orden social para mantener la tranquilidad pública. Surge en aquel tiempo la jurisdicción, actividad reservada a restituir el orden jurídico, perturbado por conductas humanas contrarias a la norma positiva.

Lo vertebral en el Derecho no solamente radica en resolver el conflicto, sino la forma como se soluciona, por ello cuando un

(24) Dice Aristóteles en su retórica que, mientras que el juez se fija en el Derecho, el árbitro lo hace en la ética, de tal modo que el arbitraje se introduce para que la ética pueda prevalecer, en determinados casos, sobre la ley. Esta ética se caracteriza como la justicia del caso concreto, frente a la generalidad de la ley. Estas dos ideas aristotélicas parecen indicar que, desde antiguo, los seres humanos hemos buscado la forma de escapar de las rigideces de la ley general, mediante sistemas alternativos de solución de controversias donde, al margen, o junto con la ley, prima el sentido común y el caso concreto importa más que las generalidades. Esta justicia arbitral se impone más que por la coacción, por el peso de sus argumentos (Ramos, 2008).

(25) Estado entendido como un concepto político que se refiere a una forma de organización social, económica, política soberana y coercitiva formada por un conjunto de instituciones que tienen el poder de regular la vida comunitaria nacional, generalmente solo en un territorio determinado o territorio nacional, aunque no siempre, como en el caso del imperialismo. Véase <<http://es.wikipedia.org/wiki/Estado>>.

sistema judicial es defectuoso no cumple su función imperativa y se convierte en una ficción, corriendo el riesgo de recular en el pasado, cuando el hombre ejercía la justicia por su propia mano⁽²⁶⁾, haciendo imposible la convivencia social, pacífica y el bien común, que son los fines del Estado. Ello explica por qué la necesidad de encontrar otras formas alternativas que puedan proveer las soluciones que el sistema público no está en condición de brindar, dando lugar a medios alternos de solución de conflictos como es el arbitraje (Prado, 2009).

Efectivamente, nos hallamos con un espectro diferente y casi en todos los países del continente han reformado sus legislaciones o están en proceso de reforma y se encuentran tomando medidas tendientes a la transformación cultural de la sociedad en procura del desarrollo del arbitraje.

De otro lado, los propósitos de orden histórico-político como la respetabilidad con que han contado los sistemas tradicionales de justicia, la percepción del arbitraje internacional como menoscabo de la soberanía nacional, la resistencia de algunos países de la región a ratificar las convenciones internacionales, así como problemas de una deficiente regulación técnico-jurídica que no garantiza la eficacia procesal del arbitraje tanto a nivel internacional (Hugentobler, Menéndez, & Rodríguez, 2007).

Debemos resaltar lo dicho por Vidal (2006, pp. 56-57) en cuanto que “El arbitraje llegó al siglo xx, como respuesta a las exigencias de la actividad comercial y se ratificó el interés de los Estados para la solución de conflictos más allá de sus fronteras. La Convención de La Haya de 1899 sentó las bases del arbitraje internacional y la Convención Complementaria de 1907 reconoció en el arbitraje un

(26) Los pueblos primitivos, a causa de la ingenuidad de su intelecto, no alcanzaron a distinguir teóricamente la moral y el Derecho, máxime dado que ambos se fundaban en una misma base religiosa. En la vida social primitiva existía una costumbre indiferenciada, que presentaba vertientes religiosas, jurídicas y morales. Este conjunto de reglas de conducta, ese conglomerado de normas consuetudinarias con marcada tonalidad religiosa, rodeaba con indiscutible autoridad toda la vida del individuo; aparecen así hermanados moral, Derecho y religión. Véase <<http://introduccionalacienciajuridica.blogspot.com/2009/04/unidad-de-aprendizaje-iv.html>>.

medio idóneo para resolver litigios entre los Estados”. “Ya avanzado el siglo xx, el arbitraje continuó recibiendo la atención de los Estados. La Convención de la Habana de 1928, conocida como Código Bustamante, puso nuevamente de actualidad la necesidad de preservar la ejecución de los laudos, lo que se puso de manifiesto nuevamente con el Tratado de Montevideo de 1940, también sobre Derecho Procesal Internacional”⁽²⁷⁾.

Esto sin perjuicio, como se ha indicado *ultra supra*, de aquellos antecedentes históricos que se remontan a épocas muy antiguas, tal como lo menciona Eduardo Pallares, citando las leyes procesales del fuero juzgo de los años 689-701 cuya traducción española data del 4 de abril de 1241 durante el Reinado de Fernando III, como señala Pallares (1967): “En esta recopilación la Ley XIII establece que solo pueden ser jueces los nombrados por el Rey, los designados por otro juez, y los que nombren las partes de común acuerdo”.

Recordemos que las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado - CIDIP, vienen prestando atención a la promoción del arbitraje, habiéndosele prestado especial atención en la Convención de Panamá de 30 de enero de 1975 y en la de Montevideo de 8 de mayo de 1979. El arbitraje ha sido también concebido como un medio coadyuvante a la integración regional o subregional,

(27) “Pero además, el arbitraje concitó el interés de la Organización de las Naciones Unidas, que aprobó la Convención de Nueva York de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de los laudos, y en 1966 dio creación a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional - CNUDMI, que ha promovido leyes modelos sobre arbitraje y cuyo reglamento es sumamente difundido y aplicado “La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional - CNUDMI, también conocida como UNCITRAL (United Nations Commission International Trade Law) [actúa] dando un decidido apoyo a la solución arbitral al promover y alentar el arbitraje como medio idóneo y eficiente para la solución de los conflictos de intereses privados mediante la Ley Modelo aprobada el 21 de junio de 1985, inspiradora de la legislación sobre arbitraje dictada en nuestro país. Adicionalmente, las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado - CIDIP vienen prestando atención a la promoción del arbitraje, habiéndosele prestado especial atención en la Convención de Panamá de 30 de enero de 1975 y en la de Montevideo de 8 de mayo de 1979 (Vidal, 2006, p. 56).

como viene ocurriendo en el Mercosur y es de esperar que ocurra en la Comunidad Andina (Santiago Fiallos)⁽²⁸⁾.

Queda claro, entonces, que la figura del arbitraje, nació como un medio para solucionar las controversias o conflicto de intereses surgidos entre los particulares de una determinada sociedad. Teniendo siempre presente, y como cometido principal, limitar o impedir el empleo de la violencia o la llamada “justicia privada por manos propias” para la solución de los conflictos que surgieren entre los mismos.

Debemos recordar que desde su surgimiento el arbitraje fue visualizado como una figura autónoma⁽²⁹⁾, y esto fue confirmado sobre todo por el Derecho Romano, teniendo ciertas particularidades, pero, a la vez, aspectos comunes con los tribunales ordinarios en cuanto a su forma de actuar (Pereznieto & Silva, 2000).

Inmediatamente, al llegar a la Edad Media, el arbitraje se convirtió en la forma por excelencia de solucionar las controversias, dada la seguridad y rapidez que brindaba en solucionar las disputas que surgían entre las partes (Espinoza, 2011). De tal modo que el arbitraje se hizo presente en las grandes disputas de los terratenientes y los señores feudales concernientes a esta época. En esta misma coyuntura surgieron y se motivaron el sistema político predominante en la Europa occidental de los siglos centrales de la Edad Media (ix-xv) conocida como el feudalismo. Siguiendo la narrativa histórica podemos ampliar e ilustrar este parágrafo mencionando algunos hechos importantes de esta época con la que se da paso a la época del Renacimiento y, consecuentemente, la Edad Moderna. Podemos mencionar los hechos trascendentales que marcaron esta época así como la caída del Imperio Romano de Occidente en el 476 d.C. y que finaliza la Edad Media con el inicio del Renacimiento cuando las artes y la cultura resaltaron en el continente europeo. En suma, es aquí

(28) Véase <www.gacetajuridica.com.pe/bibliotec/articulos/>.

(29) Recordemos que en la mitología griega y, posteriormente, la latina atribuyen al juicio de París la primerísima representación célebre y distinguida de forma de arbitraje en la asignación de la manzana de oro a la diosa más bella del Olimpo. (Zappalá, 2010).

donde surge el feudalismo que, en esencia, fue un sistema bajo el cual el estatus económico y la autoridad estaban asociados con la tenencia de la tierra y en el que el productor directo (que a su vez era poseedor de algún terreno) tenía la obligación, basada en la ley o el derecho consuetudinario, de dedicar cierta parte de su trabajo o de su producción en beneficio de su superior feudal⁽³⁰⁾.

Continuando con la descripción dogmática e histórica sobre el arbitraje, cabe precisar sobre el arbitraje lo que dice Holdsworth, citado por Espinoza (2011, p. 9): “Surge como práctica natural, por así decirlo, en los ordenamientos jurídicos primitivos; una vez que el Estado constituyó sus tribunales y la posibilidad de recurrir a estos se convirtió en el modo natural de dirimir las controversias, la práctica continúa vigente debido a que las partes involucradas desean solucionar la controversia con menos formalidades y gastos que los que supone recurrir a la justicia”.

Las formas cada vez más evolucionadas de hacer justicia fueron recogidas por los libros sagrados de las más antiguas religiones como la Biblia, el Corán, etc. En ellos se muestra algo similar a lo que actualmente es el arbitraje y la mediación, sistemas, como hemos indicado, que lograban resolver los conflictos a través de terceros, vale decir, la heterocomposición⁽³¹⁾.

(30) Cabe precisar y señalar que esta definición sobre el feudalismo conlleva una definición basada en la teoría marxista debido a que en el feudalismo predominó y preexistió el pensamiento de las formaciones sociales históricas caracterizadas por el modo de producción donde estuvo presente el materialismo histórico.

(31) El arbitraje es, cronológicamente, anterior a las formas estatales de administración de justicia. En efecto, la práctica de someter el conflicto a otra persona, aceptando de manera anticipada y obligatoria la sentencia, es anterior a la existencia de la administración judicial estatal; posteriormente, el perfeccionamiento de la organización de la sociedad permitió el nacimiento de la institución judicial, entendida como la instancia encargada de la actividad esencial de impartir justicia mediante un sistema permanente de origen público, como es conocido en la actualidad. Ahora bien, aunque el Estado moderno, desde sus orígenes embrionales de los siglos XV y XVI, tomó conciencia de la función judicial, no suplantó el arbitraje, que de esta manera permanece vigente a lo largo del tiempo y se encuentra en plena actuación en los sistemas jurídicos actuales, en consideración a la calidad de la institución jurídica, siendo que en algunos casos es el único mecanismo que permite

Se puede indicar que en el pretérito la efigie del arbitraje se razonaba principalmente como una institución de paz, la cual tenía como propósito medular mantener la armonía *inter partes* sobre las personas que convivían o que estaban destinadas a convivir, sin buscar garantizar el imperio del derecho.

Posteriormente, con el correr del tiempo se habla del arbitraje moderno. Un hecho de suma importancia y de carácter imprescindible para la formación y solidez del arbitraje fue la fundación de la Corte de Londres de Arbitraje Internacional (LCIA), en el año 1892 (*London Court of International Arbitration*⁽³²⁾). Seguidamente, en el año 1923 se establece la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

Y es definitivamente por ese crecimiento acelerado que el arbitraje se constituye como una herramienta primordial para los comerciantes y, en particular, para el Derecho Comercial y Mercantil sea en el ámbito nacional o internacional, puesto que no se tiene tiempo para estar por periodos largos solucionando las controversias que puedan surgir de las transacciones de bienes y servicios. Es importante detallar con respecto a esta época que se inició con el descubrimiento de América y que culmina con la Revolución Francesa (1492-1789) en los siglos XVI, XVII y XVIII, nos estamos refiriendo a la Edad Moderna.

Esta figura legal⁽³³⁾ se enmarca indiscutiblemente en un método heterocompositivo por excelencia ya que la resolución que emita el árbitro (conocida como laudo o sentencia arbitral) es obligatoria

dirimir los conflictos jurídicos de manera expedita y satisfactoria para las partes, como ocurre en el campo de los agentes de comercio internacional.

(32) “La Corte de Londres de Arbitraje Internacional” (trad. a.).

(33) El Código de Comercio Francés de 1807 lo impuso obligatoriamente para resolver toda diferencia entre los socios. En forma paralela a la regulación procesal del arbitraje, en sus (artículos 51 a 63) disponía el arbitraje obligatorio en materia societaria, siguiendo así una tradición que venía desde la ordenanza de Moulins de 1560 y de la ordenanza terrestre o Code Savary de 1673, que obligó agregar en todo contrato de sociedad o de seguro marítimo una cláusula sometiendo determinadas cuestiones a arbitraje (Martin, 2008).

para las partes; si alguna se niega a cumplirla, podrá hacerse forzosa mediante los tribunales estatales.

Al respecto, se puede observar cómo actualmente los países han realizado reformas a sus normas internas para concebir esta figura de solución de controversias en el comercio dinámico y que pueda subsistir sin excesivas interferencias de autoridades administrativas y judiciales (Espinoza, 2011). Esta importancia determina que a partir de la década de los años ochenta del siglo pasado se inicie en diferentes países un proceso de modernización de la legislación arbitral. Ha contribuido a esta modernización la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) conocida en inglés con las siglas de Uncitral, que en algunos casos ha sido adoptada casi en su integridad en las legislaciones internas o incorporada sus principios rectores (Montoya, 2003).

Es así como paulatinamente que el arbitraje fue reconocido en diferentes países y fue tomando mayor jerarquía, sobre todo en la coyuntura cuando el comercio internacional ha llegado a obtener un crecimiento sin precedentes, formándose los denominados bloques económicos: Estados Unidos, Unión Europea, países asiáticos y Latinoamérica.

Seguidamente, ello fue evolucionando en el sentido de que no solamente sirvió para resolver cuestiones entre particulares, sino que fue también aplicado para resolver conflictos entre naciones, convirtiéndose hoy en día el arbitraje en un procedimiento usual de solución de conflictos internacionales, utilizado, como ya dijimos anteriormente, en el mundo antiguo: desde los asirios y caldeos hasta la actualidad (Fundacion EOI, 2005).

En este proceso es menester resaltar el papel que en ello han tenido los programas auspiciados por organismos internacionales y el compromiso asumido por las Cámaras de Comercio, las que convencidas de la necesidad de rescatar e impulsar la institución del arbitraje han creado centros de arbitraje y es así como entraremos a analizar la evolución histórica de dicha institución (Hugentobler Guardado,

Mendez Villanueva & Rodríguez Mejía, 2007)⁽³⁴⁾, sin desmerecer el buen desempeño del arbitraje *ad hoc* que ha sabido complementar al arbitraje institucional, los cuales serán materia de análisis más adelante.

III. DESARROLLO DEL ARBITRAJE EN EUROPA

En la Europa antigua, el principal medio utilizado por cada persona para administrar justicia era por propia mano, esto es: la venganza privada conocida como la Ley del Tali3n. Con el pasar del tiempo se empieza a renunciar al derecho de decidir las disputas de manera aut3noma, someti3ndolas para ello a un tercero compo-
nedor, que en esta 3poca eran las personas m3s importantes de la comunidad, quienes no ten3an jurisdicci3n obligatoria, por lo tanto no pod3an imponer su decisi3n siendo su actuar una simple misi3n social-comunitaria (Yag3ez, 1992).

Los or3genes del juicio arbitral en Europa, seg3n Maximino Castro (Castro, 1985), se remontan a los griegos, cuya mitolog3a cuenta pr3cticas arbitrales; a manera de ejemplo se dice que Paris fue nombrado 3rbitro para decidir sobre la belleza de Venus, de Juno y de Minerva. Posteriormente, con el establecimiento de Roma, como lo se3ala Eduardo Pallares (Pallares, 1973), en la Ley de las Doce Tablas figuran disposiciones relativas a los 3rbitros y, espec3ficamente, en la Tabla 11 hay una ley que se refiere al 3rbitro; en la misma l3nea de idea, Arazi (1993) sostiene que la instituci3n se desarroll3 plenamente y en las *Pandectas*, fue donde se establecieron numerosas disposiciones concernientes al juicio arbitral como las siguientes:

- a) Los 3rbitros se llamaban tambi3n compromisorios y receptores. La primera palabra tiene su origen en el compromiso

(34) El 3xito del arbitraje ha sido propiciado no solo por las virtudes del arbitraje, sino tambi3n por los agentes que est3n detr3s de 3l y que por motivos diversos entre s3, lo han promocionado: los Estados y las grandes organizaciones profesionales a trav3s de las cuales los empresarios operan en el comercio internacional. En el Per3, el impulso fue dado con la reforma de la Ley de Arbitraje y la Ley de Contrataciones del Estado en el a3o 2008, las cuales recogieron importante principios internacionales y cambiaron totalmente la forma de resolver conflictos.

que celebran las partes para someter sus diferencias al árbitro; la segunda hacía referencia al hecho de que el árbitro era admitido por los litigantes con el mismo objeto.

- b) Los jueces podían ser árbitros, excepto en los negocios de los cuales ya se conocían como jueces.
- c) No podían ser árbitros: los pupilos, los sordomudos, los esclavos ni las mujeres. Según el *Digesto*, la función de los árbitros era propia de los hombres, tampoco podían ser árbitros lo menores de veinte años.
- d) Se podía nombrar un solo árbitro o varios a dar su voto, pero en caso de que no lo hicieren, eran responsables de los daños y perjuicios que ocasionaran a las partes.
- e) El compromiso era nulo cuando el nombramiento de los árbitros recaía en una persona que no podía desempeñar el cargo, cuando era contraído por individuos a quien tampoco era lícito comprometer sus negocios y, finalmente, el laudo fuera del tiempo estipulado.
- f) Para que la sentencia de los árbitros fuera válida, era indispensable que la pronunciasen delante de las partes, a menos que estas los hubiesen autorizado a hacerlo de otra manera.
- g) El cargo de árbitro no podía delegarse, por su carácter personalísimo.
- h) La muerte de uno de los árbitros ponía fin al compromiso.
- i) Los árbitros no tenían poder coercitivo para obligar a las partes a comparecer en juicio o cumplir lo ordenado en el laudo.

Sin embargo, este sistema fue modificado por Justiniano, que concedió la acción de cosa juzgada para hacer cumplir el laudo, para que este pudiera ser aplicado sin ningún impedimento y sin necesidad de autoridad encargada para su aplicación (Medina, 1991). Es aquí donde se forjó el punto de partida para la consolidación del Arbitraje en Europa, pues luego se dieron lugar los hechos explicados

en la parte anterior, los cuales demuestran cómo el arbitraje se ha mantenido a través de la historia del viejo continente.

IV. DESARROLLO DEL ARBITRAJE EN AMÉRICA

En los últimos tiempos, América Latina ha desarrollado de manera importante el arbitraje, tanto el interno como el internacional; países como Argentina, Chile, Brasil, Colombia, Bolivia, Venezuela y Perú han modernizado sus leyes de arbitraje⁽³⁵⁾ y fortalecido las prácticas arbitrales en sus respectivos países. Sin embargo, esta situación era diferente hace algunos años, pues en palabras de Suñe (2015).

“El arbitraje se ha desarrollado lentamente en América Latina como consecuencia de fuertes posicionamientos encontrados sobre este mecanismo pacífico y alternativo de solucionar conflictos entre los Estados. Veremos que los primeros tratados con cláusulas genéricas de arbitraje o tratados generales sobre arbitraje representaron un importante antecedente en la región, aunque paulatinamente, y debido a hechos históricos relacionados a intervenciones en el continente, se fue desarrollando una actitud de rechazo. No obstante, el arbitraje cobraría nuevamente protagonismo en el marco de la suscripción de tratados bilaterales en materia de inversiones en los años 1990 (que establecen como mecanismo de solución de controversias el arbitraje ante el Centro Internacional de Arreglos de Diferencias relativas a Inversiones –Ciadi–) y se convertiría nuevamente en foco de discusión”.

Toda esta etapa en la que América Latina era reticente al arbitraje se debió principalmente a la doctrina Calvo, la cual consistía en la negación de que los nacionales de otros países tuvieran derechos y privilegios especiales en cuanto a los reclamos de extranjeros contra los Estados receptores. Deberían dirimirse los conflictos exclusivamente de conformidad con las leyes de estos últimos y

(35) Muchos de ellos han adecuado su normativa a la Ley Modelo de la CNUDMI o Uncitral sobre Arbitraje Internacional. Véase <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf>.

ante sus tribunales. La doctrina Calvo puede resumirse en tres premisas: a) igualdad ante la ley de nacionales y extranjeros; b) sujeción de los extranjeros a las leyes y jueces nacionales; y c) abstención de los Estados extranjeros de intervenir en las controversias patrimoniales de sus nacionales en terceros países (Suñe, 2015).

Calvo era un diplomático argentino que formuló su doctrina en respuesta a la intervención de las potencias europeas para cobrar o ejecutar condenas en nombre de sus ciudadanos. La famosa doctrina predicó que a los extranjeros que hicieran negocios en América Latina se los debería requerir a someter sus eventuales reclamaciones a la ley y a las cortes locales (Polanía, 2010). Esto generó el rechazo de los extranjeros a invertir en países de América Latina, pues sentían que las condiciones no les eran favorables.

Posteriormente, la época de la globalización, la apertura de mercados y el movimiento masivo de capital, hizo que los países cambiaran las condiciones legales que mantenían hasta entonces, tratando de legislar de tal manera que resulte más “atractivo” para los inversionistas y sientan que su capital se encuentra seguro en el país en el que invierten. Es ahí donde resaltan la Convención de Nueva York de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, y la Convención de Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, mejor conocida como Convención de Panamá de 1975.

Sin embargo, la implementación del arbitraje fue progresiva y se fue adoptando de manera tímida a nivel interno en las legislaciones latinoamericanas y con bastantes restricciones en algunas legislaciones. Por ejemplo, en Argentina hasta 1981 en el Código de Procedimientos Civiles existió una disposición similar a la francesa según la cual los convenios arbitrales para litigios futuros no eran válidos. En Brasil, el Código Civil de 1917 regulaba la figura, sin embargo, según la Suprema Corte, los acuerdos para litigios futuros no eran válidos. De esta forma, el arbitraje interno en Latinoamérica se aplicó restringidamente hasta las últimas décadas, sobre todo a partir de 1980 que los Estados promulgarían estatutos atinentes al arbitraje más modernos en los que se le reconoce plena validez al acuerdo arbitral y a los

laudos proferidos por árbitros. Encontramos, por ejemplo: En Bolivia la Ley 1770 de 1997 que se ocupó del arbitraje interno e internacional. En Chile, la Ley 19971 de 2004 sobre el arbitraje comercial internacional. En el Perú, la Ley N° 26572 de 1996, Ley General de Arbitraje (Villalba & Moscoso, 2008).

Por otro lado, como menciona María Polanía un argumento contundente que demuestra la positiva etapa en favor del desarrollo del arbitraje se encuentra en la modificación del sistema regulatorio del arbitraje y la mediación o conciliación en la mayoría de los países latinoamericanos, que pasó de una visión procesalista y llena de obstáculos legales a un conjunto de legislaciones modernas que en su mayor parte se inspiran en la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, expedida por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), conocida como la Ley modelo. Podemos afirmar que pioneros en la modernización de la Ley de Arbitraje y la inclusión de la conciliación o mediación fueron Colombia –que inició su proceso de modernización en 1989– y México con la adopción de la Ley Modelo en 1993. Este proceso lo siguieron quince países, y a la fecha existe una red de legislaciones a favor del arbitraje que se encuentra en actividad en todo el continente. Los únicos países que no han expedido nuevas leyes de arbitraje son Argentina⁽³⁶⁾ y Uruguay (Polanía, 2010).

Actualmente, los países latinoamericanos cuentan con las siguientes leyes en materia arbitral: Bolivia, Ley N° 708 de 2015; Brasil, Ley 9307 de 1997; Costa Rica, Ley N° 8937 de 2011; Cuba, Decreto Ley 250 de 2007; Chile, Ley 19971 de 2004; Ecuador, Ley de Arbitraje y Mediación de 1997; El Salvador, Decreto Legislativo 914 de 2002; Guatemala, Decreto Ley 67 de 1995; Honduras, Decreto Ley 161-2000; Nicaragua, Ley 540 de 2005; Panamá, Ley

(36) Actualmente el Arbitraje en Argentina se encuentra en su nuevo Código Civil y Comercial, el cual regula el arbitraje en los artículos 1649 a 1665 dentro del capítulo 29 “Contrato de arbitraje” del título IV “Contratos en particular” del libro III “Derechos personales”. Lo ubica después de la “Transacción” (capítulo 28), a la que califica también de contratos, y antes del “Fideicomiso” (capítulo 30).

131 de 2013; Perú, Decreto Legislativo 1071 de 2008; Paraguay, Ley 1879 de 2002; República Dominicana, Ley 489 de 2008, y Venezuela, Ley sobre Arbitraje Comercial de 1998.

V. EL ARBITRAJE EN EL PERÚ

Partimos de la premisa de que la legislación peruana tuvo sus antecedentes en la legislación española, también estuvo presente la influencia del Código de Napoleón de 1804⁽³⁷⁾ en nuestra codificación del siglo XIX. Es por ello que, tomando como referencia el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de España se inició la codificación de las normas sustantivas y procesales en nuestro país, teniendo como preámbulo al Código de Santa Cruz de Procedimientos Judiciales de 1836, el cual en su título II, capítulo III “De los juicios por arbitramento” distingue entre los árbitros, *iuris* y árbitros arbitradores, llamando también a los últimos amigables componedores quienes resuelven las controversias de acuerdo a la conciencia de cada uno (Montoya, 2003). Posteriormente el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil promulgado en 1852⁽³⁸⁾ se introdujo a nuestro ordenamiento jurídico, distinguiendo a los jueces árbitros⁽³⁹⁾ de *iure* de

(37) Arbitraje es una palabra francesa que denota la decisión de un árbitro o tribunal. En lenguaje financiero fue descrita por primera vez en 1704 por Mathieu de la Porte en su tratado “La science des négocians et teneurs de livres”. Los libradores de letras comparaban los lugares más rentables para emitirlos y cobrarlos, y al hacerlo los tipos de cambio tendían a igualarse. En las finanzas, arbitraje es la práctica de aprovecharse de una diferencia de precio entre dos mercados: realizar una combinación de transacciones complementarias que capitalizan el desequilibrio de precios. La utilidad se logra a partir de la diferencia de precios de los mercados. Por medio del arbitraje financiero, los participantes en el mercado pueden lograr una utilidad instantánea libre de riesgo. Véase <<http://crisiscapitalista.blogspot.com/2015/01/arbitraje-laboral-y-globalizacion.html>>.

(38) El Código de Enjuiciamientos en Materia Civil, publicado el 29 de diciembre de 1851 y promulgado el 28 de julio de 1852 y en vigencia desde el día siguiente de su promulgación durante el gobierno de José Rufino Echenique. Disponible en: <https://books.google.com.pe/books?id=JpUVAAAAYAAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false>.

(39) Artículo 57, de los jueces árbitros o árbitros de *iure*: “Pueden decidirse por medio de jueces árbitros todas las controversias de los litigantes que la ley no excluya expresamente”. Artículo 58, primer párrafo: “Los interesados someten sus diferencias a

los árbitros arbitradores⁽⁴⁰⁾ o amigables y componedores, regulando el procedimiento ante unos y otros (Vidal, 2003). En este segundo supuesto, haciendo la labor de hermenéutica podemos decir que, los árbitros arbitradores realizan el papel de modo análogo al de un juez que falla obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dicten, y no está obligado a guardar en sus procedimientos y en su fallo otras reglas que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso, y si estas nada hubieren expresado, a las que le dicte su prudencia y sentido de la equidad (González, 2013). Ello fundamentalmente porque este árbitro **no es necesariamente un abogado**, sino que puede ser cualquier persona con los conocimientos necesarios para que las partes convengan en confiarle la resolución de su caso. Pero el hecho de no ser abogado y de estar facultado a obrar como se ha dicho, **no le permite ser arbitrario**, o injusto, sino que debe siempre buscar aquello que las partes tuvieron en vista al momento de nombrarlo, esto es que haga justicia.

Haciendo un paréntesis cabe recordar que el cometido principal de este libro se refiere, en sustancia, al primer supuesto (jueces árbitros o árbitros de *iure*) lo cual ya ha sido definido en el párrafo precedente, que tiene como base legal, remontándonos a su origen histórico, el Código de Enjuiciamientos en materia Civil de 1851. En lo que atañe, este libro lleva por título *El arbitraje ad hoc e institucional en las contrataciones con el Estado*, que es un arbitraje de *iure*, es decir, con base en Derecho y a los dispositivos legales presentes en nuestra legislación peruana. Sobre este punto trataremos con más detenimiento más adelante.

Continuando con el desarrollo legislativo del arbitraje en el Perú, como se ha mencionado, este fue primigeniamente regulado

la decisión de árbitro, o facultándoles para que sustancien las causas con sujeción a este Código y las sentencien conforme a las leyes y al Derecho. Véase: libro I, sección segunda, título IV, artículo 57 del Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1852.

(40) Artículo 58, segundo párrafo: “El árbitro arbitrador, una vez averiguada la verdad, y guardando sólo la buena fe, determinen las cuestiones como amigables componedores. Véase: El Libro I, Sección Segunda, Título IV, artículo 58 segundo párrafo del Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1852.

en el Código de Santa Cruz de Procedimientos Judiciales de 1836, pasando por el Código de Enjuiciamientos en materia Civil promulgado en 1852 y, posteriormente, en el Código de Procedimientos Civiles de 1912⁽⁴¹⁾, para luego pasar a formar parte de un código sustantivo como es el Código Civil de 1984 e, incluso, fue regulado en el vigente Código Procesal Civil de 1993 en el que se regulaba el juicio arbitral en forma amplia en su libro II bajo la denominación de “Justicia”, libro que posteriormente fue derogado por las razones que explicaremos más adelante.

Por otro lado, a nivel constitucional, fue la Constitución Política de 1839⁽⁴²⁾ la que por primera vez reguló al arbitraje en su artículo 164 lo siguiente: “Ningún peruano puede ser privado del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros”; sin embargo, fue la Constitución Política de 1979 la que dio el gran impulso esperado por el arbitraje, pues lo reconoció como función jurisdiccional en su artículo 233 inciso 1: “Son garantías de la administración de justicia: 1.- La unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecer jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar (...)”. Es este el punto de partida para el gran desarrollo arbitral que se ha suscitado en nuestro país en los últimos tiempos.

Como se puede colegir, en un inicio el arbitraje era tratado en normas procesales y sustantivas, teniendo como último referente al Código Civil de 1984, el cual mejoraba el proceso arbitral respecto a sus antecesores, pero no era suficiente, pues la fórmula del compromiso arbitral y la cláusula compromisoria aún resultaba un

(41) El cual era equiparable a un juicio sujeto a revisión ante el Poder Judicial.

(42) La Constitución Política de la República peruana de 1839 fue la quinta Carta Política del Perú, elaborada y aprobada por un Congreso general reunido en Huancayo, por lo que se le conoce también como la Constitución de Huancayo. Fue promulgada el 10 de noviembre de 1839 por el presidente provisorio de la República, Mariscal Agustín Gamarra. De tendencia conservadora, reforzaba las atribuciones del Poder Ejecutivo y acentuaba el centralismo, a manera de reacción con las anteriores constituciones de cuño liberal (las de 1823, 1828 y 1834), a las cuales se culpó del desorden político que sufría el país, por favorecer más al Legislativo y por intentar aplicar el descentralismo administrativo.

serio obstáculo para darle la fluidez necesaria al proceso arbitral; sin embargo, es en el año 1987 en donde se plantea realizar una regulación del arbitraje mediante una ley especial, lo cual dio como resultado la Ley General de Arbitraje, la cual fue promulgada mediante el Decreto Ley N° 25935, en 1992, como apunta Montoya (2003), esta nueva legislación arbitral incorpora principios reconocidos por la doctrina y adoptados por las legislaciones modernas sobre esta materia, entre los que se encuentran la autonomía de la voluntad de las partes, la asistencia de los tribunales internos, el concepto de convenio arbitral, superando la distinción que existía entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral, la autonomía de la convención o acuerdo arbitral, en virtud de la doctrina de la separabilidad, la facultad de los árbitros de determinar su propia competencia, el sometimiento del Estado al arbitraje, la limitación de las causales de anulación del laudo, la posibilidad de ejecución del laudo por el tribunal arbitral, el reconocimiento de los laudos expedidos en el exterior, sin considerar el principio de la reciprocidad. Cabe señalar, que esta normativa se dividía en dos partes, la primera regulaba el arbitraje interno y el segundo, el arbitraje internacional.

Seguidamente, en el año 1996 entró en vigencia la Ley N° 26572, la cual derogaba al Decreto Ley N° 25935; de igual manera se dividía en arbitraje interno e internacional, las novedades de esta nueva normativa eran que a nivel interno las partes podían elegir de manera independiente su árbitro, y ya no se tenía que hacer de manera conjunta la elección de todos los árbitros; asimismo, distinguió los casos de recurso de anulación en los cuales el Poder Judicial debía elegir un nuevo árbitro (lo cual no solucionaba nada) y suplimió la colegiatura como requisito para participar como árbitro. Por otro lado, a nivel de arbitraje internacional se adecuó aún más la normativa a las reglas establecidas en la Ley Modelo Uncitral; sin embargo, esta normativa fue un gran avance con respecto a todos sus antecesores y marcó un hito en el proceso de modernización de nuestra normativa arbitral.

Finalmente, llegamos a nuestra actual Ley de Arbitraje, el Decreto Legislativo N° 1071, el cual ha modernizado y revolucionado la manera de impartir justicia en nuestro país, dictado en el marco de la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial

Perú-Estados Unidos y con el apoyo de la competitividad económica para su aprovechamiento, entre las que se encuentran la mejora del marco regulatorio, el fortalecimiento institucional, la simplificación administrativa y la modernización del Estado; fue también en este contexto en el que se promulgó la Ley de Contrataciones del Estado, el Decreto Legislativo N° 1017.

Asimismo, las razones fueron explicadas de manera más amplia en la Exposición de Motivos –no oficial– del Decreto Legislativo N° 1071, citado por Fernando Cantuarias y Roque Caivano (Cantuarias & Caivano, 2008):

“Luego de doce años de experiencia en la aplicación de la ley arbitral de 1996, y con un mercado arbitral en pleno crecimiento y desarrollo, la regulación requiere de cambios y ajustes. El Perú viene enfrentando un crecimiento importante del comercio y la inversión y un nivel de interrelación mayor con agentes internacionales que se verá incrementado aún más con la entrada en vigor del Acuerdo de Promoción Comercial con los Estados Unidos. Tenemos, entonces, el reto de conseguir en el arbitraje internacional los mismos éxitos y resultados que hemos alcanzado en el arbitraje doméstico y desarrollar la capacidad institucional de enfrentar una mayor demanda de arbitrajes, tanto en número como en importancia y complejidad. Al mismo tiempo, se requiere ajustar la ley a los últimos avances en la experiencia internacional y a los estándares comúnmente aceptados, haciendo que las características de nuestra ley sean reconocibles y comprensibles para los inversionistas y comerciantes nacionales y extranjeros, de manera que se genere confianza de que en el Perú se arbitra siguiendo las reglas y principios internacionalmente aceptados”.

Fue la existencia de este acuerdo de cooperación entre Perú - EE. UU., el que permitió que el Decreto Legislativo N° 1071 viera la luz para bien, pues si bien es cierto las anteriores legislaciones mencionadas aportaron su cuota para el crecimiento del arbitraje, no cabe dudas de que fue la Ley vigente la que nos puso a la vanguardia dentro de la región, no obstante, ya casi a cumplir diez años de vigencia

hay cuestiones que en la práctica han superado a la norma, aspectos que plantearémos más adelante.

La nueva Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071), introdujo novedades en pos de mejorar la eficiencia y eficacia del arbitraje en nuestro país. Realizaremos un breve análisis de los cambios más relevantes, los cuales fueron los siguientes:

- **El cambio de un sistema dualista a un sistema monista:** como hemos podido observar, desde el inicio la normativa sobre arbitraje ha mantenido un sistema dualista, en cuando ha regulado de manera separada al arbitraje nacional o doméstico del internacional, esto se debía a que, por ejemplo, con la legislación arbitral de 1992, los procesos arbitrales eran muy pocos, en contraste con lo que empezó a ocurrir a partir del año 2000 en el cual el número de proceso arbitral aumento considerablemente, por lo que a la elaboración de la nueva Ley de Arbitraje, no cabía a esas alturas realizar una distinción en la regulación del arbitraje doméstico y el internacional, por lo que se optó realizar una misma regulación para ambas, con ciertos matices propios del arbitraje internacional.
- **Modificaciones de las reglas del convenio arbitral:** hasta la derogada ley de arbitraje, era una formalidad que la celebración del convenio arbitral deberá ser por escrito, entendiéndose que el soporte físico del convenio arbitral sería el papel. La actual Ley de Arbitraje si bien es cierto mantiene el término: “el convenio arbitral deberá constar por escrito”, amplía el contenido de la palabra “por escrito”, entendiéndose que no solo el soporte será el papel, sino cualquier otro medio, ya sea electrónico, magnético, digital, etc.⁽⁴³⁾. Adaptándose a los cambios tecnológicos del siglo XXI, lo cual facilita y moderniza la justicia arbitral. Por otro lado, encontramos la inclusión del novedoso y controvertido

(43) Vale mencionar, que este cambio normativo fue inspirado en la opción I, artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI.

artículo 14⁽⁴⁴⁾, sobre la extensión del convenio arbitral a no signatarios, el cual ha sido materia de muchas publicaciones doctrinarias al respecto, además de ser asunto de debate tanto a nivel de tribunales arbitrales como judiciales.

Frente a esta situación, algunos cuestionan el artículo en mención, pues creen que el llevar a un tercero que no ha prestado su consentimiento a ir a arbitraje va en contra de la propia naturaleza de la institución. Esto no resulta necesariamente así, ya que no es un tercero cualquiera, sino uno especialmente interesado y ligado al contrato que alberga la cláusula arbitral.

Valga la pena la aclaración, esta persona que interviene en el proceso arbitral no es propiamente un tercero, sino una parte no signataria, la cual no pudo o no quiso realizar algún signo que demuestre indubitablemente formar parte del convenio arbitral. En la misma línea Alfredo Bullard sostiene que Muchos, equivocadamente, han señalado que el artículo 14 permite la incorporación de terceros al arbitraje. Ese es un error conceptual y escapa al contenido del artículo. El artículo 14 permite la incorporación de partes no signatarias, es decir, de alguien que es parte del convenio, pero que por alguna razón no lo firmó o no aparece mencionado en el mismo. Sin embargo, basándose en distintas conductas o circunstancias, anteriores, coexistentes o posteriores a la celebración del convenio es posible presumir su consentimiento al mismo, todo ello bajo una lectura de los hechos bajo el ámbito del principio de buena fe.

Entonces, no estamos en realidad frente a terceros, sino ante auténticas partes, cuya incorporación del convenio no se da por la firma o suscripción del mismo (lo que es consistente en descartar el carácter escrito como requisito formal de validez), se

(44) El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.

da por hechos diferentes que deben ser interpretados como un auténtico consentimiento, aunque sujeto a reglas no necesariamente iguales a los que se derivan de la regulación contractual ordinaria (Bullard, 2011).

A manera de ejemplo podemos imaginarnos el caso de grupos de sociedades en donde por alguna razón la parte signataria del contrato delega parte de la ejecución del mismo en alguna de las empresas del grupo y esta, con la ejecución del contrato que realiza, acepta tácitamente el contrato, la cláusula arbitral y sus alcances.

Si bien es cierto con anterioridad ya algunos árbitros incorporaban a partes no signatarias del convenio al proceso arbitral, esto se ha plasmado en nuestra normativa de arbitraje actual y así evitar la renuencia de algunas partes de acudir a arbitraje, por lo que actualmente no debe confundirse a los “terceros” con las partes no signatarias de un arbitraje, pues la norma es clara al respecto.

- **Cambio de competencia para la designación y recusación de árbitros:** el legislador para terminar de desligar “totalmente” al arbitraje del Poder Judicial, le quitó la labor en las designaciones (cuando las partes no se ponen de acuerdo) y recusaciones arbitrales (en caso de desempate y/o cuando no se encuentre sometido a una institución arbitral). Dichas funciones actualmente se encuentran delegadas a las cámaras de comercio del lugar en donde se desarrolle el arbitraje, las cuales designarán y resolverán recusaciones ante la falta de acuerdo de las partes o el no establecimiento del procedimiento a realizarse en el convenio arbitral. Vale la pena mencionar que ante igual situación en los arbitrajes de contrataciones del Estado, no será la Cámara de Comercio la encargada, sino el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE.

Con esta medida evita la judicialización de aspectos incidentales del arbitraje, pues las decisiones de las cámaras de comercio o del OSCE son definitivas e inimpugnables ante órganos jurisdiccionales.

- **Medidas para evitar tribunales arbitrales truncos:** la actual ley de arbitraje evitó una situación regularmente suscitada en los arbitrajes, la cual consistía en que los árbitros de parte se comportaban de tal manera que sus actuaciones dilataban o entorpecían el proceso arbitral a favor de la parte que lo designó. Evitaban firmar resoluciones, asistir a reuniones del tribunal arbitral, asistir a audiencias arbitrales y votar para la toma de decisiones, incluso votar y firmar el laudo, lo cual en algunas ocasiones no permitía que el Tribunal pueda continuar con sus actuaciones. Por lo que ante esta situación se instauró la figura de la remoción, mediante la cual las partes, de mutuo acuerdo, pueden apartar a un árbitro de su cargo; asimismo, permite que los árbitros puedan continuar con las actuaciones arbitrales sin contar al árbitro renuente⁽⁴⁵⁾, lo cual ha permitido no detener la fluidez del proceso arbitral y evitar situaciones en las cuales árbitros con escasa moral y ética dan mala imagen a la institución del arbitraje.

(45) “Artículo 30.- Remoción

1. Cuando un árbitro se vea impedido de hecho o de derecho para ejercer sus funciones, o por cualquier otro motivo no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si las partes acuerdan su remoción. Si existe desacuerdo entre las partes sobre la remoción y no han estipulado un procedimiento para salvar dicho desacuerdo o no se encuentran sometidos a un reglamento arbitral, se procederá según lo dispuesto en el artículo 29. Esta decisión es definitiva e inimpugnable. Sin perjuicio de ello, cualquier árbitro puede ser removido de su cargo mediante acuerdo de las partes.
2. Si alguno de los árbitros rehúsa a participar en las actuaciones o está reiteradamente ausente en las deliberaciones del tribunal arbitral, los otros árbitros, una vez que hayan comunicado dicha situación a las partes y al árbitro renuente, están facultados para continuar con el arbitraje y dictar cualquier decisión o laudo, no obstante, la falta de participación del árbitro renuente, salvo acuerdo distinto de las partes o del reglamento arbitral aplicable. En la determinación de si se continúa con el arbitraje, los otros árbitros deberán tomar en cuenta el estado de las actuaciones arbitrales, las razones expresadas por el árbitro renuente para no participar y cualesquiera otras circunstancias del caso que sean apropiadas.
3. Si en cualquier momento, los otros árbitros deciden continuar con el arbitraje sin la participación del árbitro renuente, notificarán su decisión a las partes. En este caso, cualquiera de ellas podrá solicitar a la institución que efectuó el nombramiento, o en su defecto, a la Cámara de Comercio correspondiente conforme a los incisos d) y e) del artículo 23, la remoción del árbitro renuente y su sustitución conforme el numeral 1 de este artículo”.

- **Consolidación de las medidas cautelares en sede arbitral:** el otorgamiento de medidas cautelares⁽⁴⁶⁾ por parte de los árbitros nunca deja de ser un gran logro del arbitraje, pues siempre esta potestad ha sido exclusividad del Poder Judicial, como menciona Cantuarias & Caivano (2008), históricamente, las legislaciones han sido reticentes a otorgar a los árbitros la facultad de adoptar medidas cautelares y han concentrado en los tribunales judiciales la función de decretar y ejecutar estas medidas. En buena medida estas decisiones estaban fuertemente influidas por una errónea concepción del arbitraje: se razonaba, por un lado, que la jurisdicción es una potestad exclusivamente estatal, emanada de la soberanía y ejercida por sus propios órganos; y, por el otro, que la falta de *imperium* de los árbitros les impide adoptar medidas de esta naturaleza.

Todo ello ha permitido que los árbitros puedan efectivizar la toma de decisiones futuras plasmadas en el laudo, pues las medidas cautelares permitirán que su fallo final no se vea perjudicado por alguna actuación de las partes, garantizando la efectividad del arbitraje y evitando judicializar las medidas cautelares, pues solo los jueces tienen una labor ejecutora de la medida dictada por los árbitros que carecen de coercio.

Por su lado, Madrid (2003) puntualiza que la administración de justicia en manos de los jueces está caracterizada por las facultades jurisdiccionales de la que gozan en el sentido más amplio del término, a saber: gozan de la *notio* (facultad para conocer el conflicto planteado), la *vocatio* (facultad de ordenar la comparecencia de las partes y de seguir el proceso en rebeldía), la *iudicium* (de sentenciar), así como de la *coercio* y la *executio* (atributos coercitivos y ejecutivos imprescindibles para desarrollar su función). Los

(46) “Artículo 47.- Medidas cautelares

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

árbitros, por su naturaleza no gozan de estos atributos coercitivos y de ejecución, y, por tal razón, requieren de la asistencia judicial para hacer efectiva la administración de justicia que les exigida por quienes acceden a un proceso arbitral. Bajo esta perspectiva, la interacción entre la labor de los árbitros y la de los jueces aparece como justa y necesaria.

Finalmente, si bien es cierto nuestra derogada Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) tenía algunos artículos que regulaban de manera tímida la figura de las medidas cautelares, es con el Decreto Legislativo N° 1071 que esta figura se consolida, para bien del proceso arbitral.

- **Incorporación del principio de confidencialidad:** uno de los aspectos que actualmente caracteriza al arbitraje es la confidencialidad⁽⁴⁷⁾. Así, pues, a diferencia de los procesos judiciales, los árbitros y todas las personas intervinientes en el proceso arbitral tienen la obligación de no divulgar ninguna actuación desde el inicio hasta el final, salvo acuerdo en contrario de las partes.

Este atributo del arbitraje fue muy atractivo para los grandes empresarios, quienes prefieren que sus disputas sean lo más discretas posibles, pues las especulaciones sobre un proceso puede traer externalidades negativas a nivel empresarial.

Cabe precisar que esta regla no se cumple en los arbitrajes en contrataciones del Estado, pues aquí la publicidad es

(47) “Artículo 51.- Confidencialidad

1. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral, el secretario, la institución arbitral y, en su caso, los testigos, peritos y cualquier otro que intervenga en las actuaciones arbitrales, están obligados a guardar confidencialidad sobre el curso de las mismas, incluido el laudo, así como sobre cualquier información que conozcan a través de dichas actuaciones, bajo responsabilidad.
2. Este deber de confidencialidad también alcanza a las partes, sus representantes y asesores legales, salvo cuando por exigencia legal sea necesario hacer público las actuaciones o, en su caso, el laudo para proteger o hacer cumplir un derecho o para interponer el recurso de anulación o ejecutar el laudo en sede judicial.
3. En todos los arbitrajes regidos por este Decreto Legislativo en los que interviene el Estado peruano como parte, las actuaciones arbitrales estarán sujetas a confidencialidad y el laudo será público, una vez terminadas las actuaciones”.

fundamental, ya que están en “juego” fondos públicos, los cuales son de interés nacional. Este punto será ampliamente explicado en el siguiente capítulo.

- **Regulación sobre los laudos parciales:** liminarmente diremos, para fines prácticos, que un laudo es la resolución final del tribunal arbitral que contiene el fallo sobre la controversia sometida a su competencia, el cual tiene calidad de cosa juzgada y es equiparable a una sentencia emitida por los jueces ordinarios.

Ahora, la particularidad de resolver en laudos parciales sobre cuestiones previas a dar el dictamen final (laudo final) resulta de mucha utilidad, pues hay asuntos que por la naturaleza de su complejidad requieren del mayor cuidado, tal como menciona Fernando Mantilla, citado por Cantuarias (2009):

“(...) sobre el fondo en controversias de extraordinaria complejidad o en aquellas que afectan multiplicidad de partes o contratos. En estos casos, la práctica arbitral demuestra que puede ser útil dictar un laudo sobre responsabilidad contractual únicamente, dejando para una fase ulterior la determinación del daño indemnizable, sobre todo cuando la prueba del daño puede conllevar gastos probatorios importantes que se reducirían (al delimitar el ámbito de la prueba) una vez se conozca cuál es la parte que debe ser indemnizada y, por ende, probar el daño sufrido. También, demuestra la experiencia que, en el caso de varios contratos o varias partes, puede ser aconsejable que el árbitro decida primero aquellas cuestiones de fondo que son comunes a todas las partes o que emanan de todos los contratos, o aún las que condicionan la ejecución o la responsabilidad de las demás partes”.

Es así que queda evidenciada la utilidad de dictar un laudo parcial, pues gracias a que no existen “formalismos” técnicos, se puede llegar a un mejor resultado, evitando el detrimento económico de una de las partes y la pérdida de tiempo de continuar con una situación que puede ser a todas luces infructuosa.

- **Incorporación del recurso de exclusión de laudo:** los recursos contra el laudo son aquellos mediante los cuales, a pedido de cualquiera de las partes o el árbitro (de oficio), pueden realizar enmiendas al laudo, tales como la rectificación de algún error material, la integración del laudo, la interpretación de cuestiones oscuras en el laudo, etc. No estaba contemplado la exclusión del laudo de aquellas cuestiones que no fueron sometidas a arbitraje o que no son susceptibles de él. Esta implementación resulta importante, pues evita que dichos laudos sean materia de un proceso de anulación a nivel judicial, lo cual no resulta idóneo para las partes ni para los árbitros.
- **El reclamo previo como requisito para interponer recurso de anulación:** en cuanto al recurso de anulación, la derogada Ley de Arbitraje (Ley N° 26572) reconocía causales, las cuales eran aplicadas de manera taxativa para el inicio de proceso de anulación; sin embargo, actualmente no solo basta invocar la causal, sino que se debe haber hecho un reclamo expreso previo ante el tribunal arbitral, poniéndolo en conocimiento del posible error efectuado, y solo si este reclamo es desestimado, procederá iniciar un recurso de anulación. El fin de esta medida es evitar que las partes se “inventen” supuestos de anulación cuando han perdido el arbitraje, habiendo tenido oportunidad de corregir la supuesta situación que le ha causado agravio.
- **La no suspensión de la ejecución de laudo por interposición de recurso de anulación:** esta nueva implementación resulta trascendental, pues minimiza la posibilidad de que algún –mal– abogado pretenda dilatar la ejecución del laudo mediante la interposición de un recurso de anulación, el cual sabe será infructuoso y que solo tiene como fin retardar la ejecución del laudo.

Es así que ahora solo se podrá suspender la ejecución del laudo cuando la parte que interpone la anulación presente alguna garantía según lo hayan pactado las partes o lo establezca el reglamento de alguna institución arbitral; en caso no existan estos acuerdos previos, por defecto el Decreto Legislativo

Nº 1071 establece que se deberá constituir fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la otra parte con una vigencia no menor a seis (6) meses renovables por todo el tiempo que dure el trámite del recurso y por una cantidad equivalente al valor de la condena contenida en el laudo. Dicho cambio legislativo resulta muy satisfactorio, pues no perjudica a la parte vencedora en el proceso arbitral.

Finalmente, como podemos observar, todas las incorporaciones y modificaciones de la vigente Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo Nº 1071), tratan de evitar –a toda costa– que cualquier situación que se presente el proceso arbitral se judicialice. El legislador ha previsto que cualquier problema sea resuelto dentro del mismo proceso arbitral y no depender del fuero ordinario para resolver ninguna cuestión que fácilmente podría ser corregida por los mismos árbitros, enmarcando a las partes a seguir el fin para el cual pactaron una cláusula arbitral y no encuentren vacíos o agujeros normativos por los cuales intenten dilatar o entorpecer el proceso mediante la judicialización del arbitraje.

VI. EL ARBITRAJE A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los precedentes vinculantes: el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece que: “Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”.

Esto significa que se reconoce al Tribunal Constitucional como la máxima autoridad en interpretar la Constitución; asimismo, sus sentencias que han adquirido condición de cosa juzgada se convierten en precedentes vinculantes cuando así lo exprese la sentencia. Dichos precedentes deben ser adoptados como reglas imperativas por los operadores judiciales, incluso por el mismo Tribunal

Constitucional, que solo se podrá apartar de un precedente motivando razonablemente las circunstancias que lo ameritan, bajo fundamentos de hecho y de derecho.

Es así que, en el caso en concreto, el Tribunal Constitucional ha creado “reglas” bajo las cuales –por ejemplo– procede realizar una acción de amparo contra un laudo arbitral, mejor conocido en la práctica como “amparo arbitral”, el cual ha tenido una larga historia entre las sentencias del Tribunal Constitucional.

1. El amparo en el arbitraje

La acción de amparo es un recurso que tutela derechos constitucionales de los ciudadanos, resguardando y protegiendo sus derechos fundamentales a la vez que garantiza el respeto irrestricto a las disposiciones constitucionales; asimismo, tiene cómo reponer las cosas al estado anterior a la amenaza o violación del derecho. Así lo ha dispuesto el Tribunal Constitucional en diversas sentencias sobre la acción de amparo: “En el amparo no se discuten cuestiones concernientes a la titularidad de un derecho –así sea este constitucional–, sino el modo de restablecer su ejercicio, si acaso este resultó lesionado”⁽⁴⁸⁾.

Nuestra Carta Magna así lo establece en el numeral 2 del artículo 200: “La acción de amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular”. Como podemos observar, la acción de amparo se presenta como un medio de defensa ante la vulneración o posible vulneración de algún derecho constitucionalmente reconocido.

Es así que a través de la historia del arbitraje en el Perú, el Tribunal Constitucional ha sido un gran protagonista en cuanto a sus pronunciamientos emitidos, los cuales son de especial relevancia para el

(48) STC Exp. N° 00502-2012-PA/TC.

arbitraje, pues pueden llegar a tocar partes muy sensibles del mismo proceso, lo que pueden tener efectos negativos como, por ejemplo, el desincentivo para acudir a arbitraje, ya que se le puede restar eficacia si es posible de ser llevado a un proceso constitucional bajo cualquier circunstancia y con la simple alegación de afectación de algún derecho constitucional.

1.1. Caso Cantuarias Salaverry (STC Exp. N° 6167-2005-PHC/TC)

La historia se remonta al año 2005, el Expediente N° 6167-2015-PHC/TC mejor conocido como el caso Cantuarias Salaverry, el cual versa sobre proceso de hábeas corpus interpuesto por el abogado Fernando Cantuarias Salaverry contra fiscal de la Trigésimo Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima, señor Silvio Máximo Crespo Holguín, alegando la presunta amenaza de su libertad individual por violación de sus derechos constitucionales a la tutela procesal efectiva, al debido proceso y a la contradicción o defensa. En concreto, porque el fiscal en mención había iniciado una investigación fiscal y posterior formulación de denuncia penal, contra Fernando Cantuarias, por delitos de falsedad genérica y fraude procesal en el marco del proceso arbitral (en el cual formaba parte del tribunal arbitral) entre la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A. y Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. El recurso fue declarado improcedente, sin embargo, en el segundo punto resolutivo de la sentencia, deja expresamente sentado que los fundamentos jurídicos N° 8, 11, 12, 13, 14, 17 y 18 son vinculantes para todos los operadores jurídicos, de los cuales tiene al fundamento 12 como el más importante:

“El reconocimiento de la jurisdicción arbitral comporta la aplicación a los tribunales arbitrales de las normas constitucionales y, en particular, de las prescripciones del artículo 139 de la Constitución, relacionadas a los principios y derechos de la función jurisdiccional. Por ello, el Tribunal considera y reitera la protección de la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de no interferencia referido en el inciso 2) del artículo constitucional antes citado, que prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Los

tribunales arbitrales, por consiguiente, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros –incluida de autoridades administrativas y/o judiciales– destinada a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes.”

Es aquí, donde el Tribunal Constitucional deja sentado el respeto irrestricto que se debe tener al arbitraje, defendiendo su autonomía frente a la intervención de cualquier tercero, vale la pena precisar que esta sentencia fue emitida bajo la derogada Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572. Posteriormente, el Tribunal Constitucional tuvo que resolver diversos procesos de amparo, el primero de ellos fue el de Algamarca

1.2. Caso Algamarca (STC Exp. N° 1567-2006-PA/TC)

En este proceso, principalmente lo alegado por la Minera Algamarca era el no reconocimiento de la vía arbitral como el medio para la solución de los conflictos suscitados con la Minera Sulliden, pues alegaban que su entonces representante excedió las facultades que le habían otorgado, además sostienen la vulneración de sus derechos al debido proceso legal, a no ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley y a ser juzgada por un tribunal competente, independiente e imparcial. Fundamenta su petitorio sobre la base de los artículos 139, inciso 3 de la Constitución, 10 de la Convención Universal de Derechos Humanos y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Tribunal Constitucional establece en el fundamento 15 que es posible iniciar un proceso de amparo si dentro del proceso arbitral se ha afectado algún derecho constitucional:

“15. Tratándose de materias de carácter disponible, los árbitros se encuentran facultados para conocer y resolver las controversias cuya resolución les ha sido encomendada, y para rechazar ilegítimas interferencias que pudieran darse. Sin perjuicio de ello, existe la posibilidad de que se emitan laudos arbitrales en procesos que resulte lesivos del derecho a la

tutela procesal efectiva de alguna de las partes, en cuyo caso quien se considere afectado en su derecho podrá interponer un proceso constitucional, siempre que, de manera previa a la interposición de dicho proceso, el presunto agraviado haya agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje –Ley N° 26572– prevé para impugnar el laudo arbitral que dice afectarlo”.

Sin embargo, precisa que para iniciar el proceso de amparo antes se deben agotar las vías previas, como lo eran en su momento la anulación de laudo y la apelación. Y al no haber activado Algamarca la vía igualmente satisfactoria, su demanda de amparo fue declarada improcedente.

1.3. Caso Compañía Distribuidora S.A. - CODISA (STC Exp. N° 05311-2007-PA/TC)

La Compañía Distribuidora S.A. interpone demanda de amparo contra el laudo arbitral, expedido por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Conciliación Comercial del Perú, que le ordena abonar la suma de treinta seis millones de dólares americanos por concepto de penalidad, así como el procedimiento arbitral que le inició la Corporación Financiera de Desarrollo S.A. y que concluyó con el laudo referido, por considerar que dichos actos vulneran sus derechos al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y de defensa.

En esta ocasión, el Tribunal Constitucional declaró fundando el amparo y ordenó la realización de un nuevo proceso arbitral, las razones son las siguientes.

El Tribunal Constitucional manifestó que el caso en mención fue presentado el 13 de septiembre de 2014, fecha en la cual aún no se encontraba vigente el Código Procesal Constitucional (vigente a partir de diciembre de 2014), por lo que no existía regla alguna que desde la perspectiva del proceso constitucional impusiera a la demandante el agotamiento de alguna variable o modalidad de vía previa. Es en ese sentido que a los miembros en mayoría del TC les pareció viable admitir la demanda de amparo y declararla fundada, pues incluso llegaron a

analizar los temas de fondo resueltos en arbitraje, como la penalidad, la participación de Cofide, la “correcta” aplicación temporal de la norma arbitral, etc. A mi parecer, este fue un mal precedente por parte del TC, ya que si bien es cierto no existía como requisito del amparo el agotamiento de la vía previa, no es este mecanismo el que evita que cualquier tercero pueda interferir en un proceso arbitral, sino es la autonomía jurisdiccional otorgada por la propia Carta Magna, como manifiesta César Landa (voto en minoría), el declarar fundada la demanda de amparo sobre temas de fondo sometidos a arbitraje solo incentiva a utilizar este mecanismo constitucional como una segunda instancia, un último recurso para la parte perdedora.

1.4. Caso minera María Julia (STC Exp. N° 00142-2011-PA/TC)

En la demanda de amparo de la Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda. María Julia interpuesta contra el tribunal arbitral compuesto por el árbitro único don Luis Humberto Arrese Orellana –el precedente vinculante más importante en materia arbitral– María Julia alegaba la violación de su derecho al debido proceso y a la tutela procesal efectiva.

Este precedente crea una serie de reglas para la procedencia e improcedencia de una demanda de amparo arbitral, las cuales pueden ser cuestionables, pero crea predictibilidad y unifica todas las sentencias expedidas con anterioridad; dichas reglas son las siguientes:

“Improcedencia del amparo arbitral

a) El **recurso de anulación** previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los **recursos de apelación y anulación** para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia.

b) De conformidad con el inciso b) del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aun cuando estos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. La misma regla rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572.

c) Es improcedente el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral. En tales casos la vía idónea que corresponde es el recurso de anulación, de conformidad con el inciso a) del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071; o el recurso de apelación y anulación si correspondiera la aplicación del inciso 1 del artículo 65 e inciso 1 del artículo 73 de la Ley N° 26572, respectivamente.

d) Cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que ha de decidirse tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna, procederá el recurso de anulación (Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, artículo 63 [incisos e y f]) o los recursos de apelación y anulación (Ley General de Arbitraje, respectivamente, artículos 65 [inciso 1] y 73 [inciso 7]), siendo improcedente el amparo alegándose el mencionado motivo (artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional).

e) La interposición del amparo que desconozca las reglas de procedencia establecidas en esta sentencia no suspende ni interrumpe los plazos previstos para demandar en proceso ordinario el cuestionamiento del laudo arbitral vía recurso de anulación y/o apelación según corresponda.

f) Contra lo resuelto por el Poder Judicial en materia de impugnación de laudos arbitrales solo podrá interponerse proceso de amparo contra resoluciones judiciales, conforme a las reglas del artículo 4 del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial.

Supuestos de procedencia del amparo arbitral

21. No podrá declararse la improcedencia del amparo arbitral por aplicación del artículo 5 inciso 2) del Código Procesal Constitucional, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.
- b) Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
- c) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071.

En el caso de los supuestos a) y b) del presente fundamento, será necesario que quien se considere afectado haya previamente formulado un reclamo expreso ante el tribunal arbitral y que este haya sido desestimado, constituyendo tal reclamo y su respuesta, expresa o implícita, el agotamiento de la vía previa para la procedencia del amparo.

La sentencia que declare fundada la demanda de amparo por alguno de los supuestos indicados en el presente fundamento, puede llegar a declarar la nulidad del laudo o parte de él, ordenándose la emisión de uno nuevo que reemplace al anterior o a la parte anulada, bajo los criterios o parámetros señalados en la respectiva sentencia. En ningún caso el juez o el Tribunal Constitucional podrá resolver el fondo de la controversia sometida a arbitraje. (...)

Resultan interesantes los criterios tomados por los miembros del Tribunal Constitucional al establecer tres supuestos y no más.

Por otro lado, resulta curioso dejar abierta la puerta a las partes –y recalcar– que cabe la posibilidad de interponer un amparo contra la resuelto en un proceso de anulación de laudo, lo cual, a mi parecer, resulta innecesario, pues puede ser utilizado de manera maliciosa dándole una interpretación antojadiza. El punto más resaltante de las causales de procedencia de amparo arbitral es el supuesto de un tercero que no forma parte del proceso arbitral, en este punto creo acertado por parte del Tribunal Constitucional el establecimiento de esta regla, pues evita que la figura del arbitraje sea usada de manera maliciosa contra terceros, los cuales en total ignorancia que se está llevando un proceso arbitral a sus espaldas que los vincula directamente y podría generarles un grave perjuicio, ya sea por no haber tenido oportunidad de defenderse por falta de conocimiento o tener conocimiento del proceso, pero las partes y los árbitros (en claro contubernio) no permiten la incorporación de este tercero al arbitraje, por lo que resulta acertado otorgarle alguna herramienta a los terceros que puedan ver afectado su patrimonio en algún arbitraje fraudulento.

1.5. Caso Ministerio de Educación (STC Exp. N° 08448 2013-PA/TC)

El caso controversial más reciente en materia de arbitraje (arbitraje de expropiación) fue el que se llevó a cabo entre el Ministerio de Educación y el señor Jorge Segundo Zegarra Reátegui. La procuraduría del Ministerio de Educación interpuso demanda de amparo contra el tribunal arbitral integrado por Federico Tovar Freyre, Luis Loayza Lazo, Ramón Abazolo Adrianzen y el señor Jorge Segundo Zegarra Reátegui (sujeto pasivo de la expropiación), solicitando que se deje sin efecto la resolución mediante la cual, bajo apercibimiento de declarar la caducidad de la expropiación, requirió al Ministerio de Educación consignar indemnización justipreciada fijada en el laudo. El ministerio no cumplió con el pago, lo cual dio lugar a la emisión de la resolución mediante la cual el tribunal arbitral declara la caducidad de la expropiación.

El Tribunal Constitucional, haciendo referencia al caso María Julia manifiesta que dicho precedente no se ajusta al caso en específico, pues aquí se analizan actuaciones distintas –posteriores– al laudo, tal como lo expone en el fundamento 12:

“12. Que por ello, sobre la base de los fundamentos que subyacen para la impugnación de laudos arbitrales ante el Poder Judicial, es posible sostener que procede el proceso de amparo para cuestionar las resoluciones arbitrales, distintas al laudo, expedidas por el tribunal arbitral en fase de ejecución del laudo arbitral, siempre que se trate de una resolución que carezca de sustento normativo o sea emitida con manifiesto agravio a los derechos fundamentales, caso contrario, será declarado improcedente. En estos casos el objeto de control constitucional lo constituye la resolución arbitral que desconoce, incumple, desnaturaliza o inejecuta el laudo arbitral. Dicho control deberá llevarse a cabo conforme a las reglas del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional”.

La demanda fue declarada improcedente pues los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado; sin embargo, el fundamento citado vuelve a abrir la controversia sobre la procedencia del amparo arbitral y deja la posibilidad de poder interponer un amparo contra resoluciones distintas al laudo, lo cual resulta peligroso, pues cualquier elemento puede ser considerado “distinto” al laudo. En mi opinión, espero que posteriormente no se sienta un nuevo precedente acerca de esta cuestión, pues significaría un grave retroceso para el arbitraje.

2. Principales obstáculos en la efectividad del acceso a la justicia

Las causas que favorecen a imposibilitar la efectividad del acceso a la justicia son muchas y muy diversas. Mencionaremos solo algunas de ellas, esencialmente las que guardan relación con nuestro tema.

El mecanismo estatal de administración de justicia en los últimos años atraviesa por una situación crítica, vale decir, se encuentra colapsado, tácitamente paralizado y, como consecuencia de todo ello, el Poder Judicial está perdiendo prestigio en la colectividad, no puede prestar un servicio que reúna las mínimas aspiraciones de la sociedad. Es decir, para el ciudadano común la justicia estatal no está cumpliendo su función primordial. Empero, existen leyes que reconocen

los derechos y las garantías para el resguardo de la vida en sociedad. Sin embargo, el sistema judicial es visto como inoperante. La administración de justicia se encuentra obsoleta en cuanto se sustenta en leyes desfasadas que no exigen agilidad en los procesos; escasez de presupuesto, por cuanto, sus asignaciones son generalmente inferiores a sus necesidades, lo que provoca serias deficiencias y dilación en diferentes aspectos como el logístico-administrativo, etc.; a menudo de una pobre calidad en las determinaciones de los administradores de justicia, careciendo de una fundamentación y argumentación jurídica adecuada.

Existen dos factores que se combinan para afectar el sistema, por un lado, el Estado brinda cada vez menos apoyo económico al sistema, donde se requiere de mayor presupuesto asignado tanto para el Poder Judicial y el Ministerio Público; por el otro, la cantidad de causas que ingresan a los juzgados y salas judiciales aumentando la carga procesal de manera inconmensurable.

Por su parte, Fucito (1990), sostiene que aun teniendo la mitad de las causas que hoy sustancian los juzgados, el trámite de los expedientes sería igualmente ritualista y burocrático. La deformación en la interpretación del alcance de la garantía de defensa en juicio que lleva a la tolerancia de toda clase de procesos, la concepción generalizada de que el proceso judicial es un fin en sí mismo y no un instrumento para llegar a una conclusión, el no tener siempre presente que los juicios son conflictos humanos y no solo papeles son algunas de las características que con frecuencia podemos encontrar en los tribunales y que incitan las cosas al estado actual y las políticas de reformas que se dieron en los noventa hasta la fecha no lograron morigerar, salvo excepcionales casos, se muestran a través de la oficina de imagen institucional del Ministerio Público y el Poder Judicial.

Otra variable que coadyuva en la crisis es, sin duda, la morosidad en la resolución de las causas que traslada sus secuelas afectando la credibilidad del sistema y la ecuación entre el costo y la utilidad del servicio. En este sentido, Bielsa (1960) refiere que cuando el orden jurídico se altera, es preciso restablecerlo inmediatamente.

La demora excesiva hace ilusoria la protección jurisdiccional, coincidentemente con la apreciación que tenía el filósofo hispano romano Lucio Anneo Séneca⁽⁴⁹⁾, el cual a la letra decía “Nada se

(49) Séneca. (Córdoba, h. 4-Roma, 65) Filósofo hispano romano. Perteneció a una familia acomodada de la provincia Bética del Imperio romano. Su padre fue un retórico de prestigio, cuya habilidad dialéctica fue muy apreciada luego por los escolásticos y cuidó que la educación de su hijo en roma incluyera una sólida formación en las artes retóricas, pero Séneca se sintió igualmente atraído por la filosofía, recibiendo enseñanzas de varios maestros que lo iniciaron en las diversas modalidades de la doctrina estoica por entonces popular en Roma. Empezó una carrera política, se distinguió como abogado y fue nombrado cuestor. Su fama, sin embargo, disgustó a Calígula, quien estuvo a punto de condenarlo en el año 39. Al subir Claudio al trono, en el 41, fue desterrado a Córcega, acusado de adulterio con una sobrina del emperador. Ocho años más tarde fue llamado de nuevo a Roma como preceptor del joven Nerón y, cuando este sucedió a Claudio en el 54, se convirtió en uno de sus principales consejeros, cargo que conservó hasta que en el 62, viendo que su poder disminuía, se retiró de la vida pública. En el 65 fue acusado de participar en la conspiración de Pisón, con la perspectiva, según algunas fuentes, de suceder en el trono al propio Nerón; este le ordenó suicidarse, decisión que Séneca adoptó como liberación final de los sufrimientos de este mundo, de acuerdo con su propia filosofía. En general, su doctrina era la de los antiguos estoicos, aunque, en numerosos aspectos incorporó a ella su propia visión personal y hasta la de pensadores de escuelas antagónicas como Epicuro, al que cita a menudo en términos aprobatorios; con ello no hizo sino ejemplificar el espíritu ecléctico y sintético característico del “estoicismo nuevo” propio de su época, del cual fue el máximo exponente. La filosofía era, para él, un asunto fundamentalmente práctico, cuyo principal objetivo era el de encaminar a los hombres hacia la virtud, comunicándoles el conocimiento de la naturaleza del mundo y de su propio lugar en él para que ello los hiciera capaces de guiar sus vidas de acuerdo con la voluntad divina. En este sentido, la lógica y la física proporcionan un fundamento a la ética, pero no ocupan su lugar, sino que están subordinadas a ella como lo estaban ya en el antiguo estoicismo; a este último, Séneca aporta esfuerzo que aplica a persuadir del deber de obrar y pensar rectamente, más que a demostrar la verdad de un conjunto de enunciados éticos normativos. Se vale para ello de la descripción vívida de los beneficios de la virtud y las desventajas del vicio, en la comprensión de que todos los bienes y males de este mundo son transitorios radica la autosuficiencia del verdadero sabio, quien, para conseguirla, debe liberarse de sus emociones, juicios equivocados acerca del valor de las cosas. El tono moral de Séneca está cargado de acentos religiosos que lo aproximan al teísmo y llevaron a pensar en la posibilidad de que fuera cristiano, circunstancia que trató de probarse a través de una supuesta correspondencia con San Pablo, que resultó ser apócrifa. En sus escritos sobre ciencias naturales trató, en particular, de los terremotos y su relación con los volcanes. Aunque, en general, recogió las opiniones de los antiguos sobre diversos temas, añadió algunas reflexiones personales interesantes como el vaticinio de una futura explicación de los cometas como verdaderos cuerpos celestes. Fue también autor de nueve piezas dramáticas inspiradas en modelos griegos clásicos y que son, de

parece tanto a la injusticia como la justicia tardía”, también la hace más onerosa. En nuestro caso, esta onerosidad es doblemente grave, es decir, el servicio es caro para el Estado que debe proveer los recursos para sostenerlo y es poco útil para el ciudadano que ve así condicionado el acceso a la justicia.

El letargo sufrido a causa de la sobrecarga de trabajo e infraestructura deficiente de los tribunales constituyen una situación crítica. El sistema tradicional no soluciona el problema de los reclamantes, quienes se encuentran con una sentencia con tanta demora que ya no les sirve, aun si es favorable. Si a ello se le suma el incremento registrado en los últimos tiempos de empresas en situación de deudas por pagos, la probabilidad de percibir efectivamente los créditos se ve seriamente reducida, por lo que se lleva muchas veces a acordar transacciones inaceptables en otras circunstancias, situación que a todas luces nos lleva a presumir que se repite en las 33 cortes superiores del Perú.

Otro aspecto no menos importante de la crisis es la baja calidad en las sentencias, ya que con decisiones arbitrarias y carentes de una mínima fundamentación lógica la seguridad se resiente y se pierde confianza en el Poder Judicial. Morello (1990) uno de los autores que más se ha ocupado del tema, señalaba que la chatura de los pronunciamientos y el elevado número de sentencias descalificadas por auto contradicción u otras causales de arbitrariedad extrema debería preocupar seriamente a la judicatura, y sugería que se llegara al fondo de las cuestiones utilizando el sentido común más que desmenuzando el sentido literal o etimológico de las palabras utilizadas en la ley, o buscando artificiosos tecnicismos jurídicos cada vez más alejados de la realidad. Para hacer justicia, para evitar que el sistema se quede en un mero “garantismo formal” (Morello, 2005, p. 300), para que se satisfaga a la sociedad de la exigencia de un adecuado servicio de justicia, los jueces no

hecho, estudios de las tensiones emocionales a que se ven sometidos los personajes destinados a ser leídos más que representados; escribió, asimismo, una magistral y mordaz sátira de la deificación del emperador Claudio. Véase <<http://www.biografiasyvidas.com/biografia/s/seneca.htm>>.

deben subordinarse a las aparentes envolturas formales, sino procurar que los casos tengan una solución justa (Morello, 2005, p. 308).

No obstante su separación conceptual, las causas señaladas son en definitiva distintas expresiones de un mismo fenómeno global, en el que se retroalimentan unas a otras en forma permanente. El exceso de formalismo, el ritualismo manifiesto que se observa en la mayoría de quienes participan del sistema y los procedimientos judiciales mediatizados que imponen nuestros códigos hacen perder el objetivo del proceso, que es conocer la verdad de los hechos y determinar en función de ello los derechos de cada una de las partes en conflicto, haciendo que cualquier artilugio sea visto como normal y por ello tolerable. La falta de conciencia del valor del tiempo, y la formación confrontativa de los abogados hace que se promuevan juicios que pudieron ser evitados y los dilata más allá de lo razonable.

3. Aspectos dogmáticos del arbitraje

Etimológicamente, el concepto de arbitraje deriva del latín *arbitrare* como modo de arreglar un litigio o conflicto de intereses y como acción y efecto de arbitrar, juzga como árbitro que, a su vez, deriva de *arbiter*, el que asume el papel de juez entre las partes. Por lo tanto, el arbitraje significa el ejercicio de la facultad que ha recibido el árbitro para resolver un conflicto de intereses, esto es, para la composición de una *litis*⁽⁵⁰⁾.

(50) La palabra *litis* proviene del latín *lis- litis*. Se refiere a pleito o contienda, diferencia, disputa de litigio judicial, donde se litiga sobre una cosa. Este tecnicismo latino se conserva puro en el español como litigio. Podemos ver unas clasificaciones sobre *litis*: *litis contestatio*. Se aplica a la situación procesal, cuando el demandado ha contestado la demandada. En el tecnicismo español se concederá como la *litiscontestación*; *litis contestatio*. En el Derecho Romano se refiere que el demandante dirige al demandado; *litis consorsio*. La actuación o participación conjunta de varias personas en un juicio, ya sea como actoras o como demandadas.; *litis pendencia*. Juicio pendiente o aquella que se encuentra en tramitación; *litis consorte*. Se refiere a la diversidad de demandantes o diversidad de demandados es decir, existe una pluralidad de actores o de reos en juicio.

VII. TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE

La naturaleza jurídica del arbitraje ha generado interesantes debates. No obstante que a la fecha dicha cuestión no ha encontrado una solución que sea generalmente aceptada, en la doctrina existen cuatro teorías relevantes: 1.- contractual; 2.- jurisdiccional; 3.- mixta o ecléctica; y 4.- autónoma o *sui generis*⁽⁵¹⁾. A continuación, se abordarán, para luego deslindar nuestra posición doctrinaria.

1. Teoría contractual

De esta teoría se desprende que el arbitraje tiene un origen contractual, pues el acuerdo de las partes para acudir a la vía arbitral con el objeto de resolver sus controversias es considerado un contrato. Ese acuerdo se encuentra regulado con el nombre de **convenio arbitral**. Así, la teoría contractualista fundamenta la naturaleza del arbitraje en el convenio arbitral, considerándolo como un contrato entre las partes, por cuanto resulta indudable la existencia de un acuerdo para solucionar las controversias por una vía alterna al Poder Judicial. Entonces, el convenio arbitral como contrato es la partida de nacimiento del arbitraje. Se instala en el momento preciso de la concertación, y significa, repitiendo al jurista italiano Giuseppe Chiovenda:

“Implica la renuncia al conocimiento de una controversia por la autoridad judicial. Si una de las partes comprometientes citase a la otra ante el juez, el demandado puede impedir su examen del fondo mediante la excepción de compromiso, que no es ni de incompetencia ni litispendencia, sino de renuncia al procedimiento de conocer por la autoridad judicial, lo que las partes sustituyen al proceso es afín al proceso en su figura lógica, es una definición de controversias, mediante un juicio ajeno, para el árbitro no es función del Estado, no tiene ni jurisdicción propia ni delegada, no actúa la ley, no obra, sus facultades derivan de la voluntad de las partes, expresadas de conformidad con la ley; su decisión es irrevocable por la voluntad de las partes, pero no es ejecutiva” (Briceño, 1983, p. 11).

(51) Referido a: ‘de su mismo género o naturaleza’.

Guasp (1956, p. 20), es uno de los esenciales amparadores de esta teoría al indicar que “El arbitraje se encuentra dentro del ámbito del derecho sustantivo, específicamente dentro del campo de los contratos”. Intrínsecamente, el laudo no compromete el derecho subjetivo de las partes, por cuanto ellas podrían convenir el sometimiento con reservar e insistir en la promoción del problema ante la justicia estatal.

Asimismo, autores como Cremades (2003) y Reglero (1991), entre otros, asumen esta posición. Al mismo tiempo, se postula, que en la misma relación procesal entre las partes y los árbitros existe un segundo contrato, es decir, no solo el convenio arbitral es el único contrato y, por ello, resulta, más evidente el origen contractual del arbitraje, esta es una particularidad trascendente que evita caer en el equívoco que formula Rocco (1944) cuando sostiene que el arbitraje permite integrar la voluntad privada en los aspectos que no fueron tenidos en cuenta al convenir.

Finalmente, la teoría contractual considera que el arbitraje es una forma heterocompositiva por la cual alguien, en unión de su contendiente, llama al tercero y se compromete a aceptar y quedar ligado por el resultado que ese tercero proclame como dirimente entre ellos, entonces se está rigurosamente ante la figura del arbitraje (Guasp, 1956).

No obstante, en el convenio arbitral existe un acuerdo entre las partes para optar por un camino distinto a la vía judicial y, de esta forma, solucionar los conflictos en la vía arbitral; también es cierto que **no todo contrato es técnicamente un contrato**. Sin duda alguna, el arbitraje se ha convertido en un medio eficaz de solución de controversias como vía alternativa al Poder Judicial. Este medio se materializa, inspira y fundamenta en el convenio arbitral, que es la concreción de la manifestación de la voluntad de la partes de someter su problema o litis patrimonial a un arbitraje⁽⁵²⁾.

(52) Véase <<http://enfoquederecho.com/el-convenio-arbitral-fuente-y-eje-transversal-del-arbitraje/>>.

En rigor a la verdad, el convenio arbitral es un contrato en el cual se manifiesta el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias de materia patrimonial que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica contractual.

Sobre el particular se ha dicho y argumentado mucho. Ergo, se debe dejar cristalizado ciertas modalidades, como es la importancia y su fundamento, que advierten discusión sobre esta prolija institución moldeada en nuestra legislación. Entendemos que el acuerdo entre las partes sea o no contractual, resulta ineludible:

a) Asistir a la norma jurídica que la regula, con el objetivo de constreñir qué es lo que está legislada por el contrato.

b) Establecer si el acuerdo entre las partes se ajusta al axioma de esta institución jurídica, pues solo en tal caso nos encontraremos frente a uno, ya que en caso contrario no existirá contrato alguno. Nótese que el libro VII del Código Civil, rotulado: “Fuentes de las Obligaciones”, prescribe el contrato, en el literal del artículo 1351 lo define como “El acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”⁽⁵³⁾.

En adición a ello, el artículo 1402 del citado cuerpo de leyes señala que “el objeto del contrato es crear, regular, modificar o extinguir las relaciones”. En suma, el objeto del contrato es, en esencia, una fuente creadora de obligaciones de dar, hacer y no hacer.

(53) El término empleado por nuestro Código ha causado cierta confusión, pues algunos autores piensan que la expresión regular es el equivalente de la expresión modificar. En todo caso, la modificación supone un cambio de lo existente, la regulación no tiene ese alcance. En materia contractual las partes pueden regular o precisar los alcances de una relación jurídica o bien interpretarla o estableciendo reglas de detalle (procedimientos de ejecución modalidades de ejercicio de los derechos) que no implica la modificación de la relación jurídica original. Normalmente las partes obligadas pueden considerar conveniente regular los alcances de sus respectivas obligaciones sin aumentarlas, disminuirlas ni modificarlas. URL: http://www.rodriguezvelarde.com.pe/pdf/libro1_parte1_cap5.pdf.

Una exégesis de estos dos artículos puede originar la errónea interpretación sobre la existencia de dos objetos del contrato, los que pueden ser tanto la relación jurídica patrimonial como la obligación. De esta primera aproximación refiere García (2012, p. 5), al no saber realmente que es lo que crea, regula, modifica o extingue un contrato, aun no se puede absolver la inquietud sobre si el convenio arbitral es o no un contrato. Entonces, sin la pretensión de hacer un tratado sobre la materia y con un fin meramente ilustrativo, se desarrollará lo que dice la doctrina contractual con relación al objeto del contrato.

Debemos enfatizar utilizando el método de **interpretación sistémica** de los artículos 1351 y 1402. De la Puente y Lavalle (2007, p. 37) refiere que “la realidad jurídica creada por el contrato está compuesta por obligaciones a cargo de las partes, hay que recordar que el contrato es una fuente de obligaciones (...) puede decirse que el concepto de contrato es la declaración conjunta de la voluntad común de dos o más partes que, por permitirlo el ordenamiento jurídico, tiene por efecto crear, regular, modificar o extinguir entre sí obligaciones lícitas de carácter patrimonial”.

De la misma forma, Osterling & Castillo conceptualizan la obligación como “una relación jurídica que liga a dos o más personas, en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, debe cumplir una prestación a favor de la otra, llamada acreedor, para satisfacer un interés de este último digno de protección, o la cumple defectuosamente, por razones a él imputables, responde con sus bienes de dicho incumplimiento, en razón del elemento coercitivo previsto por la Ley” (2005, p. 101).

El artículo 1403 se refiere a la licitud de la obligación y a la posibilidad de la prestación y de su objeto. La obligación debe ser lícita, pues si fuera contraria al orden público, las buenas costumbres y en general a la ley sería ilícita y con ello arrastraría su invalidez. En otras palabras, debe encontrarse conforme con el ordenamiento legal⁽⁵⁴⁾.

(54) La prestación se identifica con el elemento objetivo de la relación obligatoria; es la conducta prometida por el obligado, sea cual sea su naturaleza, alcance y concreción. Aun así, el Código Civil a veces asimila las cosas y los servicios ofrecidos

Diferente es la situación de la prestación, que es el objeto de la obligación y que solo puede ser posible o imposible física o jurídicamente, al igual que el bien, el servicio o la abstención que es objeto de la prestación.

Hasta aquí, se destila el cuestionamiento de si el acuerdo entre las partes para someter sus controversias a arbitraje genera obligaciones⁽⁵⁵⁾. De ser positiva la respuesta, advierte García (2012, p. 5), dicho acuerdo será un contrato, pero si es contraria, no se estará frente a esta figura jurídica. Se colige que la respuesta es negativa, pues se considera que si bien hay un acuerdo entre las partes para acudir a la vía arbitral con el objeto de resolver sus controversias, también es cierto que no existe ninguna relación jurídica obligacional entre estas. Puesto que hay unanimidad en la doctrina en cuanto a que este pacto implica la celebración de un verdadero contrato, los defensores de esta posición ven en él el elemento esencial para la operación de este tipo de justicia y concluyen que:

- a) El arbitraje es de naturaleza contractual, de derecho privado.
- b) Los árbitros son también personas privadas y el vínculo con las partes en contienda es, asimismo, de naturaleza privada y contractual.

al objeto de la obligación, aun cuando realmente no representan el objeto de la obligación, sino el contenido o el objeto de la actividad o del comportamiento prometido por el deudor.

(55) El término obligaciones representa al plural de la palabra obligación. Por obligación se entiende, por un lado, a la situación en la cual un individuo tiene que dar, hacer o no hacer algo de acuerdo a la moral que observa y sostiene. Y, por otro lado, obligación también es la dedicación que una persona le otorga a una determinada cuestión o actividad que le corresponde y ocupa llevar a cabo. En tanto, el término obligación tiene una especial presencia en diversos contextos como en el Derecho y el que respecta a la moral. En el Derecho una obligación jurídica es el vínculo a través del cual las dos partes intervinientes, acreedora y deudora, quedan ligadas, implicando tal relación que la parte deudora deberá cumplir con la prestación objeto de la obligación. La obligación puede consistir en dar, hacer o no hacer algo en interés de la otra parte que es la acreedora. El derecho de obligaciones es la rama del derecho que se ocupa de todo aquello que tiene que ver con las obligaciones jurídicas. Véase <<http://www.definicionabc.com/derecho/obligaciones.php>>.

- c) Ni el árbitro es juez, ni el arbitraje un proceso jurisdiccional.
- d) El laudo no es una verdadera sentencia, aunque se asimile a ella, más bien tiene la misma obligatoriedad que tienen los contratos.

Dentro de esta línea de pensamiento se encuentran célebres doctrinantes extranjeros como Alfredo Rocco, Giuseppe Chiovenda y Emilio Betti, entre otros. Recordemos que el acuerdo de las partes para ir a arbitraje no produce una situación jurídica pasiva y situación jurídica activa, donde el deudor tenga la obligación de cumplir con cierta conducta que deba materializarse en una prestación de dar, hacer o no hacer con el propósito de satisfacer los intereses del acreedor. Tampoco se puede observar, como sí en una obligación emanada del contrato, entonces el acreedor puede pedir la ejecución forzada de la misma. De este modo, el convenio arbitral no es un contrato, en el sentido que ninguna de las partes está obligada a indemnizar el interés de la otra con una prestación de dar, hacer o no hacer; meramente es una manifestación de voluntad entre las partes de elegir una vía alterna al Poder Judicial y, por ello, el acuerdo de las partes no genera obligaciones al no estar frente a contrato alguno⁽⁵⁶⁾.

Aplicando estos criterios se ha de puntear la condición patrimonial, forzosa para que dicho acuerdo sea un contrato y, consecuentemente, la exigencia de patrimonialidad sobre la valoración económica del bien o servicio u objeto de la prestación que el deudor debe cumplir en favor del acreedor. Sin embargo, se desglosa que en el convenio arbitral no existe patrimonialidad, ya que al no existir

(56) Consideramos que el ejercicio de la función jurisdiccional se cumple también mediante el arbitraje. Empero, con base en el reconocimiento que los mismos textos constitucionales han planteado, estableciéndolo como una excepción a la jurisdicción ordinaria, sostengo que la jurisdicción arbitral es una jurisdicción especial, debido a que entre ambas existen notorias diferencias, aunque un denominador común, porque jurisdicción deriva del latín *jurisdictio*, dictar el derecho, y en ambas se dicta, se declara, el derecho, al resolverse una controversia o un conflicto de intereses. Véase <<http://www.e-camara.net/revista/2309/arbitraje.htm>>.

obligación tampoco hay una prestación que se materialice en un dar, hacer o no hacer, situación que debemos resaltar⁽⁵⁷⁾.

En tal acepción no se puede confundir lo patrimonial de la cuantía del caso que somete a arbitraje con la patrimonialidad del objeto de la prestación. Es posible interpretar que el carácter patrimonial es lo que convenimos rotular: la prestación es la valoración pecuniaria que se realiza es de la cosa que se da (obligación de dar, la entrega de un bien cierto), del servicio que se hace (obligación de hacer, una prestación o contraprestación) o del que no se hace (obligación de no hacer, la abstención de hacer algo)⁽⁵⁸⁾.

En la cuestión relativa al acuerdo entre las partes y los árbitros sí es posible observar la creación de obligaciones⁽⁵⁹⁾. En tanto, por parte

(57) Los contratos nominados hacen referencia a todos los contratos que aparecen en el Código Civil con su correspondiente nombre. Existen varios tipos de contratos de este tipo, como pueden ser los contratos de compraventa, los contratos de donación, los contratos de arrendamiento o los contratos de depósito. Mientras tanto, los contratos innominados están delimitados por su fundamento de no estar incluidos en el Código Civil. Empero, este tipo de contrato se caracteriza por su atipicidad, al no poseer elementos que lo regulan para su creación. Sin embargo, su forma no debe alejarse de los diversos puntos que determinan su existencia, así como la consideración de que estos contratos sean válidos a todos los efectos.

(58) Henri Capitant define la obligación como un vínculo de derecho por el cual una o varias personas determinadas está(n) obligada(s) a dar, hacer o no hacer algo respecto de otra u otras personas en virtud de un contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito o la ley, mientras que Louis Josserand, en su obra de Derecho Civil, define la obligación como una relación jurídica que asigna a una o a varias personas la posición de deudores, frente a otras u otras que desempeñan el papel de acreedores y respecto de las cuales están obligadas a una prestación ya positiva (obligación de dar o hacer), ya negativa (obligación de no hacer); en este sentido se considera dos partes: el acreedor, desde cuyo punto de vista se considera la obligación como un crédito; el deudor, para el cual la obligación resulta una deuda. Existe una tercera acepción en el aspecto notarial mediante la cual considera como obligación el escrito mismo que se formaliza para comprobar la existencia del contrato.

(59) No es usual que en las numerosas publicaciones sobre el arbitraje en general o sobre el arbitraje comercial se trate en profundidad el tema de los honorarios de los árbitros, aun cuando es muy frecuente mencionar como una de las mayores ventajas del arbitraje la posibilidad de conocer con bastante precisión sus costos, entre los cuales los honorarios de los árbitros tienen una gran importancia. Incluso, entre los usuarios sofisticados del arbitraje esta importante variable puede influir en la decisión de pactar una cláusula de arbitraje en un contrato, o en la de designar un centro de

de los árbitros brota la obligación de hacer un servicio, vale decir, llevar un proceso que finalice en la emisión del laudo, mientras exista un derecho entre las partes para que se les elabore y notifique el laudo conforme a los requisitos de ley. De la exigencia legal también surge una obligación de las partes: cumplir con el pago de los honorarios por el servicio brindado, así como el derecho de los árbitros para que se les pague en los plazos acordados bajo los principios de la autonomía de la voluntad.

Por su parte, Lohmann (1993, p. 132) indica que se está ante un contrato de prestación innominados de “dar para que hagas”, preceptuado en el artículo 1757 del Código Civil de 1984. En la medida que en esta figura contractual existe una retribución económica por parte del comitente (las partes) hacia el prestador (los árbitros), quien está obligado a cumplir con el servicio (el proceso arbitral que culmine con la expedición del laudo arbitral). En ese espectro, en el contrato entre las partes y los árbitros, los primeros se obligan a “dar” una remuneración, mientras los segundos a “hacer” un servicio.

El contrato de servicios, innominado “dar para que hagas”, celebrado entre las partes y los árbitros⁽⁶⁰⁾, está destinado a conducir un proceso que culmine con la emisión del laudo arbitral con los valores deontológicos de independencia e imparcialidad. Todo ello no debe entenderse como que los árbitros estén obligados a fallar a favor de la parte que los contrata, pues en este caso la obligación es dirigir un

arbitraje y no otro, o en la manera de plantear sus pretensiones en el arbitraje y la cuantificación de los montos que se lleguen a solicitar (Araque, 2012, p. 3).

- (60) El problema con este contrato es su perfeccionamiento, pues este tipo de contrato se perfecciona cuando ocurre el acuerdo entre las partes sobre el servicio que se va a hacer el costo del mismo. En ese sentido, en un arbitraje institucional no existe problema por cuanto la tabla de honorarios de la institución y de los árbitros determinará cuánto será el costo del servicio. Por ello, habrá contrato desde el momento en que el árbitro comunique su aceptación. Sin embargo, en el arbitraje *ad hoc* el costo final del servicio se expresará en el laudo, por lo que el perfeccionamiento de este contrato de prestación de servicios innominados dependerá si nos encontramos ante un arbitraje institucional o en un arbitraje *ad hoc*.

proceso de acuerdo a derecho constituyendo una garantía *ipso jure*⁽⁶¹⁾ que involucran a las partes en conflicto.

Finalmente, ha quedado claro que el convenio arbitral no es un contrato, pero sí lo es el acuerdo entre los árbitros y las partes. En esa línea, bajo ninguna premisa se puede especular que la naturaleza jurídica del arbitraje sea contractual, pues el umbral de este es el convenio arbitral, que soporta la autonomía de la partes.

2. Teoría jurisdiccional

Esta teoría insta que la naturaleza del arbitraje posee una connotación jurisdiccional, en tal sentido, partiremos de la premisa: ¿qué es la jurisdicción? Galluccio & Mori (2012), explican que constituye el poder de decidir controversias, declarando el derecho o la justicia, analizando y dependiendo del caso concreto. La entidad encargada por la sociedad de ejercer dicha jurisdicción es el Estado, a través de Poder Judicial. No obstante, así como el Estado es el encargado de ejercer la jurisdicción, puede también delegar los árbitros.

En suma, el arbitraje responde al ámbito público. Los árbitros tienen el estatus de jueces, ejercitan la función jurisdiccional del Estado, por el encargo que este les hizo, dictando una sentencia motivada. Además, la ley, al reconocer al arbitraje, concede a los árbitros la jurisdicción, por lo que el *ius imperio* del laudo, no proviene de la autonomía de la voluntad de las partes, sino de las facultades conferidas en la propia *ratio legis*. Vale decir, que la jurisdicción del juez natural del asunto en conflicto se desplaza a los particulares por autoridad de la ley (Morales, 2005).

Ahora bien, el arbitraje existe y tiene razón de ser por gozar de jurisdicción. Entonces, se puede interpretar que si no lo es, no podría ser utilizado como medio alternativo de resolución de controversias. La posición de esta teoría, jurisdiccional se fundamenta en considerar la labor del árbitro idéntica al juez del órgano Estatal de justicia, pues ambos conocen y emiten fallos que buscan resolver controversias.

(61) Modo ablativo singular, tercera declinación: *ius-iuris* - 'Por, en con, el mismo derecho'.

Del mismo modo, la decisión final del árbitro es equiparada a la sentencia judicial, porque tienen valor de cosa juzgada y en lo que atañe, siguiendo a autores doctrinarios en este tema, veremos la concepción del jurista Gaillard⁽⁶²⁾ quien, asume esta tesis y expresa: “El hecho de que los Estados hayan conservado el monopolio de la ejecución forzosa del laudo no menoscaba la autonomía de la función jurisdiccional de los árbitros y del ordenamiento en el cual se inserta, dado que los Estados no hacen otra cosa que poner la fuerza pública al servicio de la ejecución del producto del procedimiento arbitral”.

Una vez expuesto, el pensamiento de Gaillard veremos a continuación la postura de otros célebres juristas como: Redfern, Hunter, Blackaby & Partasides (2008, p. 69), quienes dicen que “El acuerdo de arbitraje es el que determina la jurisdicción del tribunal arbitral. El acuerdo de las partes es la única fuente de la que puede derivar dicha jurisdicción. En el proceso arbitral, que constituye un método privado de solución de controversias, la jurisdicción del tribunal arbitral deriva simple y únicamente del acuerdo de las partes”.

Por otro lado, conllevan esta posición personajes como Serra Domínguez (1996), Marino Merchán y Chillón Medina, entre otros.

En tal supuesto, siguiendo nuestra exposición y desarrollo, debemos agregar que la Constitución peruana acoge esta teoría, por lo que considera el arbitraje como una jurisdicción. Es así que, en su artículo 139, inciso 1, dice: Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 1. La unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral”.

(62) Como bien sabemos, las notas esenciales de la administración de justicia, en nuestra legislación –unidad y exclusividad– está a cargo del Poder Judicial, tal como lo describe nuestra Constitución Política del Perú actual en el artículo 139 de la Carta Magna. Sin embargo, esta unidad y exclusividad es alternada a la función arbitral y función militar que actúan de manera autónoma e independiente. De ahí que el fuero arbitral asume este carácter de jurisdiccionalidad y actúa independientemente como una vía alterna y paralela al Poder Judicial debido a que el laudo arbitral, el árbitro y las actuaciones arbitrales son análogas al fallo judicial, al juez y a los procesos judiciales (Gaillard, 2010, p. 69).

En la medida que la jurisdicción es definida por Couture⁽⁶³⁾ como “la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de la relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”⁽⁶⁴⁾.

En cuanto a la naturaleza de la jurisdicción⁽⁶⁵⁾, esta puede ser considerada, según Devis, en un doble aspecto “como un derecho público del Estado y su correlativa obligación para los particulares; y como una obligación jurídica del derecho público del Estado de prestar sus servicios para esos fines. De esa obligación se deduce el derecho subjetivo público de toda persona de recurrir ante el Estado a fin de poner en movimiento su jurisdicción mediante el ejercicio de la acción, para que se tramite por el juez” (Devis, 1994, p. 97).

(63) Eduardo Couture explica que la noción de jurisdicción como poder es insuficiente, ya que la jurisdicción es un poder-deber. Junto a la facultad de juzgar, el juez tiene el deber administrativo de hacer cumplir la resolución. El concepto de poder debe ser sustituido por el concepto de función (Couture, 1958, p. 40).

(64) Estimamos que resulta indispensable “repensar” este tema a efectos de que, sin desnaturalizar la institución arbitral, las posibilidades de ejecución de un laudo sean más eficientes y no tengan que estar inexorablemente relegadas a la actividad judicial, que como sabemos, implica, en la práctica, el inicio de un nuevo proceso, esta vez de ejecución, con las dilaciones y complejidades propias de nuestro sistema judicial (Arisnabarreta, 2010, p. 3).

(65) Criterio orgánico: “El fundamento de la jurisdicción está en la aplicación de la ley por parte del Poder Judicial a casos y conflictos particulares”. Criterio formal: señala que encontraremos la esencia de la jurisdicción buscando la presencia de las partes que tienen un litigio. Quienes al incitar al órgano jurisdiccional través de la acción, la pretensión y la demanda hacen que el Estado cumpla su labor jurisdiccional, y para ello requieren de una tercera persona, el juez. Entonces, la naturaleza estaría en la actividad que realiza un tercero imparcial, quien debe resolver el conflicto de las partes. Criterio funcional: es de contenido amplio encontrar materia jurídica sobre la base de la función. La naturaleza de la jurisdicción no es más que, según este criterio, restablecer el espíritu social y legal cuando existe un litigio (se dice así en materia civil) o un conflicto (en materia penal) Por tanto la jurisdicción cumple una función integradora del Derecho. Véase <<http://jorgemachicado.blogspot.com/2012/02/naju.html>>.

Siguiendo la perspectiva de Devis, añade Ledesma (2014, p. 41), **la jurisdicción** presenta las siguientes características: a) **es autónoma**, puesto que cada Estado la ejerce soberanamente; b) **es exclusiva**, en el sentido de que los particulares no pueden ejercerla debido a que cada Estado la aplica con prescindencia y exclusión de los otros; e independientemente frente a los otros órganos del Estado y a los particulares. También c) **es única**, es decir que solo existe una jurisdicción del Estado, como función, derecho y deber de este; pero suele hablarse de muchas ramas para indicar la forma como la ley distribuye su ejercicio entre diversos órganos y funcionarios especializados para el mejor cumplimiento de sus fines.

En lo que respecta al desempeño de sus funciones, las autoridades encargadas de ejercer la jurisdicción están investidas de ciertos poderes que pueden comprenderse en cuatro grupos:

- a) **Poder de decisión:** por medio del cual dirimen con fuerza obligatoria la controversia o hacen o niegan la declaración solicitada. Sus efectos en materia contenciosa vienen a constituir el principio de la cosa juzgada.⁽⁶⁶⁾
- b) **Poder de coerción:** con el cual procuran los elementos necesarios para su decisión, removiendo los obstáculos que se oponen al cumplimiento de su misión. Sin este poder, el proceso perdería su eficacia y la función judicial se reduciría a una mínima proporción. Gracias a este poder, los jueces pueden imponer sanción a los testigos que se nieguen a rendir declaraciones o a quienes se opongan al cumplimiento de sus diligencias; pueden también sancionar con arresto a quienes les falten al respeto en su condición de jueces y expulsar del despacho a las personas que entorpezcan su trabajo;

(66) La mayor dificultad en este contexto es cómo valorar una decisión o alternativa para poder compararla con otras. Así se presentan distintos criterios para valorar las alternativas y, según sea el criterio adoptado, decidir cuál es la decisión óptima. Los criterios se clasifican según utilicen las probabilidades de los distintos estados o no. Los primeros está claro que sólo pueden ser utilizados cuando estas probabilidades son conocidas, mientras que los segundos pueden ser aplicados en cualquier caso (Begoña, 2007, p. 6).

y pueden, finalmente, emplear la fuerza pública para practicar un embargo u otra medida cautelar, o para conducir a su presencia al testigo resistente.

- c) **Poder de documentación o investigación:** es decir, decretar y practicar pruebas.
- d) **Poder de ejecución:** que se relaciona con el de coerción, pero que tiene su propio sentido, pues si bien implica su poder de coacción e incluso de la fuerza contra una persona, no persigue facilitar el proceso sino imponer el cumplimiento de un mandato claro y expreso, sea que este se derive de una sentencia o de un título proveniente del deudor y al cual la ley asigne ese mérito.

Otra clasificación sostiene que los árbitros tienen una actividad limitada, como la *notio*, *vocatio* y *la iudicium*, mientras que los jueces ordinarios agregan a las anteriores la *coertio* y *la executio*⁽⁶⁷⁾. Por ello, los jueces pueden ser requeridos desde la iniciación del arbitraje (medidas cautelares) hasta su finalización (ejecución del laudo arbitral). Esta limitación a las facultades de los árbitros es coherente y prudente bajo el ordenamiento jurídico, es decir, los árbitros dependerán de la aceptación por las partes del laudo o del control posterior del juez que lo imponga. En sentido, los jueces brindan el auxilio de la jurisdicción no solo al cumplimiento de los actos procesales sino

(67) Son los poderes que la jurisdicción tiene a su servicio para el cumplimiento de sus fines, siendo atributos que el legislador puede acordar al juez para el desempeño de sus funciones, y son: la *notio*: consiste en la potestad del juez de conocer la causa y juzgar conforme a ella, debe formar su convicción con el material de conocimiento que las partes le suministran; la *vocatio*: es el poder de convocar a las partes, de ligarlas al proceso, sometiéndolas jurídicamente a sus consecuencias; la *coertio*: es la potestad de imponer sanciones a quienes con su conducta obstaculicen o perjudiquen el cumplimiento de las diligencias decretadas durante la tramitación del proceso; la *iudicium*: es la aptitud de dictar la sentencia definitiva que decida el conflicto, de emitir la decisión final hacia el cual se encaminó toda la actividad del proceso y que su decisión tenga autoridad de cosa juzgada; *executio* o *imperium*: consiste en el poder que tiene el juez para hacer que el mandato dado en la sentencia definitiva sea cumplido, pudiendo inclusive poner en actuación organismos de fuerza para afirmar el derecho declarado. Véase <<http://procesalunae.blogspot.com/2010/06/unidad-5.html>>.

para evitar los desvíos en que los árbitros incurran, como en el caso de declarar nulo el laudo frente a materias no arbitrables⁽⁶⁸⁾.

Expresamente, se han expuesto los anteriores conceptos previamente a la definición de la naturaleza y elementos que componen el arbitraje, con el propósito de comprender las formas de resolución de conflictos y la incidencia que sobre ellos tiene el concepto de jurisdicción.

Cabe, entonces, afirmar que una de las formas de heterocomposición consiste en la definición de controversias por parte de particulares en calidad de árbitros, los cuales cumplen una función jurisdiccional al administrar justicia sobre un caso concreto, siendo verdaderos jueces y sus fallos de carácter jurisdiccional, con las limitaciones que a su facultad de administrar justicia resultan de los poderes emanados de la jurisdicción, en especial los referentes a la *notio, iudicatio y el imperium*.

Continuando con el desarrollo sobre la naturaleza jurídica del arbitraje dentro de la corriente jurisdiccionalista, también cabe mencionar que el arbitraje es una institución de naturaleza jurisdiccional por los efectos que la ley otorga al laudo arbitral, vale decir, la cosa juzgada⁽⁶⁹⁾.

Para Morello (1990, p. 213), “Si bien es cierto que el arbitraje reviste un componente esencial y determinantemente contractualista que conforma a su naturaleza jurídica, también es que lo reviste un componente jurisdiccional en cuanto la sentencia arbitral está

(68) Esta posibilidad también aparecía recogida en el inciso 7 del artículo 73 de la Ley N° 26572 derogada. “No obstante lo establecido en los incisos anteriores, el juez que conoce del curso de anulación podrá anular de oficio el laudo, total o parcialmente, si resultara que la materia sometida a la decisión de los árbitros no pudiera ser manifiestamente objeto del arbitraje de conformidad con lo dispuesto en artículo 10. La anulación parcial procederá solo en el caso de que la parte anulada sea separable del conjunto del laudo”.

(69) Artículo 59 de la LGA: “Los laudos arbitrales son definitivos y contra ellos no procede recurso alguno, salvo los previstos en los artículos 60 y 61. El laudo tiene valor de cosa juzgada y se ejecutará con arreglo a las normas contenidas en el capítulo sexto de esta sección”.

equiparada a la sentencia judicial en sus efectos identificables: eficacia de la cosa juzgada y ejecución judicial”.

Asimismo, se sostiene que, el arbitraje es jurisdiccional, debido a que su eficacia, no depende de la voluntad de las partes de someter a la decisión de un tercero la resolución de la controversia surgida entre ellas; sin duda, dicha voluntad es necesaria para que el arbitraje surja, pero una vez manifestada, los efectos de la decisión los establece la ley y son los mismos que los de una sentencia dictada por un tribunal ordinario. Dicho de otro modo, los árbitros ejercen su función porque las partes los acuerdan, pero su función es jurisdiccional porque así lo dicta la ley⁽⁷⁰⁾.

Por lo que vamos diciendo, otras posiciones mantienen que el arbitraje es jurisdiccional por el rol subsidiario, complementario o revisor que asume la jurisdicción frente a las situaciones que se desencadenan en el procedimiento arbitral. Sin desconocer su origen contractual, su eficacia no puede lograrse sin la intervención del carácter jurisdiccional. El desarrollo del procedimiento arbitral puede experimentar diversos quiebres, frente a los cuales ingresa la jurisdicción para restablecer el desarrollo del procedimiento arbitral. Esta intervención se orienta a dar eficacia al procedimiento arbitral; sin embargo, dicha intervención no ingresa al contenido del arbitraje porque es exclusiva de los árbitros. Ante los diversos puntos de quiebre en el procedimiento arbitral, la jurisdicción asume diversos roles frente al arbitraje, con el auxilio o asistencia a los árbitros para el

(70) Véase en ese sentido la redacción del artículo 139 de la Constitución y la STC N° 6167-2006-PHC-Lima, Fernando Cantuarias Salaverry con la 4° Sala Penal con reos libres de la Corte de Lima. Además, STC N° 6167-2005-PHC/TC (caso Cantuarias) “(...) la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso”; “(...) sujeta a los principios y deberes primordiales de la función jurisdiccional consagrados en el artículo 139 de la Constitución; los mismos que deberán extenderse razonablemente a la jurisdicción arbitral”.

acopio de medios de prueba, el aseguramiento de bienes y medios de prueba, la ejecución de los laudos arbitrales⁽⁷¹⁾ y medidas cautelares dictadas en sede arbitral⁽⁷²⁾; y en el control pos- laudo sobre la validez formal del procedimiento arbitral y del laudo⁽⁷³⁾.

Tal como señala, Roca (1992, p. 125), con relación a las vinculaciones del arbitraje con la jurisdicción señala que aun configurándose como alternativa a los tribunales puede necesitar de la intervención de estos a instancia de las partes o de los árbitros, ya sea para su iniciación o en diversas fases del mismo. Para dicho autor las posibilidades de intervención jurisdiccional en el arbitraje son las siguientes:

- Formalización judicial del arbitraje cuando las partes no se ponen de acuerdo en la designación de los árbitros o, en general, en la iniciación del arbitraje.

(71) El procedimiento arbitral no se agota en un instante, sino que responde a una serie de actos o secuencias que se desarrollan en un tiempo determinado. Para contrarrestar los efectos que pueda generar el tiempo frente al resultado del procedimiento existe la posibilidad de asegurar la eficacia del laudo.

(72) Una de las clásicas expresiones que se ha utilizado para justificar el carácter jurisdiccional del arbitraje radica en la necesidad de la intervención de la jurisdicción cuando el obligado se resiste a cumplir las prestaciones dispuestas en el laudo. En caso de que los árbitros no cuenten expresamente con facultades de ejecución, como señala el artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1071, se recurre al proceso de ejecución para la satisfacción forzada de la condena, para lo cual el laudo se constituye en título de ejecución, tal como lo establece el inciso 2 del artículo 688 del CPC. El inciso 3 del Decreto Legislativo N° 1071 señala que para la ejecución forzosa del laudo será competente el juez subespecializado en lo comercial o, en su defecto, el juez civil del lugar del arbitraje o el del lugar donde el laudo debe producir su eficacia.

(73) La impugnación es un mecanismo de control que verifica la validez del laudo. Esa impugnación opera por la vía recursiva (el recurso de anulación del laudo). El artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071 regula, en sus siete incisos, *numerus clausus*, las causales para dicha nulidad. Este control opera a pedido de parte. Sin embargo, cuando se efectúan las materias arbitrales, el juez de oficio procede a declarar la nulidad de este. El inciso 4 del artículo 8 del citado Decreto Legislativo N° 1071 señala que “para conocer del recurso de anulación del laudo será competente la Sala Civil su especializada en lo comercial o en su defecto, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del lugar del arbitraje.

- Auxilio judicial para la práctica de pruebas que los árbitros no puedan practicar ellos mismos.
- Adopción de medidas cautelares antes de la incoación o durante la sustanciación del procedimiento arbitral.
- Impugnación del laudo arbitral a través del denominado recurso de anulación o a través de la revisión.
- Adopción de medidas cautelares durante la pendencia del recurso de anulación frente al laudo.
- Ejecución forzosa del laudo; *exequatur* (reconocimiento) de laudos arbitrales extranjeros⁽⁷⁴⁾.

Sin embargo en la doctrina, el carácter jurisdiccional del arbitraje equipara al árbitro con el juez en su función decisoria⁽⁷⁵⁾; ello subraya la equivalencia entre la sentencia y el laudo. Sostienen esta tesis Feldestein & Leonardi (1998), para quienes la esencia del arbitraje se encuentra en la misma identidad de fondo que la función jurisdiccional otorgada a los tribunales arbitrales. Señalan los autores que esta postura se apoya en cuatro aspectos: 1.- la existencia de una controversia o conflicto; 2.- el recurso a un tercero para que lo resuelva; 3.- que se constituya un proceso; 4.- y la *kompetenz-kompetenz*⁽⁷⁶⁾ consagrada por ley. Las consecuencias que derivan del carácter

(74) El actual texto del inciso 1 del artículo N° 8 del Decreto Legislativo N° 1071 reza: “Para la asistencia judicial en la actuación de pruebas será competente el juez su especializado en lo comercial o, en su defecto, el juez especializado en lo civil en el lugar del arbitraje o el lugar donde debiere prestarse la asistencia. Cuando la prueba deba actuarse en el extranjero se está a los Tratados sobre obtención de pruebas en el extranjero o en la legislación nacional aplicable”.

(75) Al respecto, la función decisoria, incluyendo el deber de no exceder la jurisdicción que les ha sido conferida, de dictar laudos válidos, ejecutables y apegados al derecho aplicable, de actuar en forma imparcial y de garantizar a las partes en todo momento derechos fundamentales derivados del debido proceso, como lo son el derecho a ejercer su defensa en forma adecuada y oportuna, así como el derecho a ser tratadas con igualdad. Véase <<http://revistas.urosario.edu.co/index.php/acdi/article/view/2962>>.

(76) Esta última facultad de resolver su propia competencia excluye la concepción contractualista, ya que el contrato no podría dar razón de esa capacidad exclusiva del árbitro frente a la parte.

jurisdiccional llevan a asimilar al árbitro con el juez; a sostener que el laudo es un acto de jurisdicción de origen privado; que los hombres comunes verán limitadas sus posibilidades reales de crear las normas que los rijan; y a consolidar la formación de normas heterónomas, emanadas de los órganos del Estado, restando a los particulares posibilidades de regulación autónoma⁽⁷⁷⁾.

Por último, explica García Ascencios al identificar la función del juez estatal con la del árbitro, la cual equipara la sentencia judicial con el laudo arbitral. Empero, existe un reconocimiento de forma expresa en la constitución, además de un precedente del Tribunal, a través del caso Cantuarias Salaverry, que lleva a sostener la naturaleza jurisdiccional del arbitraje en el Perú⁽⁷⁸⁾.

3. Teoría mixta o ecléctica

Esta teoría, es defendida por Carnelutti y Prieto Castro. Según Carnelutti el arbitraje es un “equivalente jurisdiccional”, que a través de él se puede obtener los mismos objetivos que por la jurisdicción civil, surge, como un intento de tener en cuenta los aspectos de ambas teorías estudiadas ultra supra, y así como surge la teoría mixta

(77) Se continúa discutiendo la naturaleza jurídica del arbitraje como de carácter contractual (basado en su origen consensual) o de carácter procesal o jurisdiccional (originado en el proceso arbitral por la eficacia que el derecho otorga a sus efectos y en función de las atribuciones de los árbitros) o de carácter mixto (en función de la actividad de los árbitros, privada y no pública; convencional por su origen y jurisdiccional en tanto función con el fin de resolver un conflicto en forma definitiva y obligatoria) (Pérez, 2014, p. 5).

(78) Etimológicamente el concepto de jurisdicción (del latín *iurisdictionis*), significa declarar, imponer el derecho. De acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española (1984, p. 805), el vocablo jurisdicción tiene diversas acepciones: puede significar el poder o autoridad que se tiene para gobernar y poner en ejecución las leyes o para aplicarlas en juicio; o el territorio en que un juez ejerce sus facultades de tal; o también el término de un lugar o provincias; o, finalmente, autoridad, poder o dominio sobre otro. En un sentido preciso y técnico, de acuerdo con lo señalado por Eduardo J. Couture, la palabra jurisdicción se refiere a la función pública de hacer justicia. Noción que consideramos apropiada dado el contenido etimológico de la misma y la utilización que ha venido desarrollándose. De igual forma existen infinidad de trámites de la administración de contenido puramente jurisdiccional, tal como lo son muchos aspectos del Concordato y del Estatuto Tributario.

o ecléctica, que nace a consecuencia de los supuestos vacíos en cada una de ellas y sugiere que la naturaleza del arbitraje es mixta (Galluccio & Mori, 2012).

En tal sentido, para Cuomo (2005), la teoría mixta o también llamada conciliadora considera el arbitraje como una institución sui generis, de naturaleza mixta o híbrida en la que conviven, como un todo indisoluble, el origen contractual del mismo y la teología jurisdiccional que explica su aparición, institución contractual por su origen, procesal por sus efectos.

Se fundamenta en que el arbitraje constituye una **jurisdicción convencional**. Si bien considera que el convenio arbitral es un contrato, repara en el hecho de que el procedimiento arbitral está sujeto a la ley nacional que le otorga al laudo ejecutoriedad, es decir, efectos jurisdiccionales en cuanto al laudo arbitral.

Para esta teoría conviven en el arbitraje caracteres propios del Derecho Privado, de origen contractual, pero también caracteres de naturaleza pública, como la obligatoriedad del laudo arbitral.

Caivano (2006) se inclina por esta teoría, pues si bien reconoce la jurisdiccionalidad de la institución, acota que el arbitraje tiene un origen contractual. Así, el trabajo tiene un origen contractual y un desarrollo jurisdiccional.

González de Cossio (2004, p. 16) sostiene que: “Las teorías jurisdiccional y contractual pueden ser reconciliadas (...). El arbitraje, requiere de elementos tanto contractuales como jurisdiccionales (procesales). A su vez, tiene elementos tanto como de derecho público como privado. (...). Los árbitros (...) realizan una función cuasi judicial, pero padece de poder judicial (estatal) alguno dado que no existe acto alguno de delegación de poder estatal. La función del árbitro es equivalente a la de un juez, pero no de un estado particular”.

En tal supuesto, Castro (1985, p. 398) postula que: “El arbitraje es en su origen de Derecho Privado, como creación de la voluntad de los particulares, pero procesal por las sujeciones y limitaciones a que

esta voluntad se somete justamente para que produzca efectos de esta clase y en particular en efecto de cosa juzgada”.

Naturalmente, la teoría ecléctica, en primer lugar, sostiene que existe el acuerdo de las partes (convenio arbitral) para resolver sus controversias a través de un tercero imparcial tiene naturaleza contractual, pues hay libertad contractual entre estas para regular sus intereses; y, en segundo lugar, considera que el poder para conocer y resolver controversias por parte de los árbitros es una función jurisdiccional que equipara a los jueces del órgano estatal de justicia con los árbitros (García, 2012).

Sobre este punto, hay que regresar a los argumentos ya expuestos en nuestro trabajo, donde se ha discutido la naturaleza jurídica del arbitraje desarrollando, cada una de las teorías. Es así que, la teoría contractualista y jurisdiccionalista han sido acogidas por una teoría mixta, intermedia o ecléctica, que considera al arbitraje como una institución de naturaleza contractual en su origen, pero jurisdiccional en sus efectos. Destacando este carácter, se dice que el arbitraje es cuasi jurisdiccional, o es calificado como un equivalente jurisdiccional.

Es evidente que el arbitraje es una institución regulada por normas sustantivas y pertenecientes al Derecho Civil, mientras otras están reguladas por normas procesales.

Pensamos que nadie podría negar la naturaleza contractual del convenio arbitral o la del vínculo que une a los árbitros con las partes, pero junto a ello concurren también otras normas de naturaleza procesal, como las que regulan la formalización judicial del arbitraje, el control formal del laudo, su ejecución forzosa y la ejecución de las medidas cautelares.

Esto nos lleva a reafirmar la teoría mixta o ecléctica en el sentido de que el origen del arbitraje está siempre en la voluntad de las partes, esto es, el principio de la autonomía de las partes o también conocida como la autonomía privada, porque ello fundamenta la constitucionalidad del arbitraje, así como la necesidad de la actividad jurisdiccional para poder lograr la eficacia de este. Algunas opiniones incluso llegan a sostener que “El contrato de arbitraje genera, en virtud de la autonomía

de la voluntad de las partes, una jurisdicción privada aunque sometida a efectos de legalidad al control de los jueces y tribunales estatales”.

De tal forma, la intervención que recibe el arbitraje de la jurisdicción, sea bajo un rol subsidiario, complementario o revisor, no implica que la actividad que desarrollan los árbitros se torne jurisdiccional; todo lo contrario, esos puntos de conexión, que se puedan dar desde la jurisdicción hacia el arbitraje reafirman la posición de monopolio de la función jurisdiccional del Estado.

Como ya señalamos anteriormente, dentro de la concepción de Chocrón (2000), las relaciones entre la jurisdicción y el arbitraje son complementarias, debido a que los árbitros requieren necesariamente de la intervención de los tribunales del Estado, esto es, la función jurisdiccional del Estado. Siguiendo las ideas de la autora mencionada, podemos reafirmar y sacar dos conclusiones centrales: Recordemos que el arbitraje tiene un origen contractual, pero una eficacia jurisdiccional; y, la actividad que realizan los árbitros no es jurisdiccional si no es expresión de la autonomía de voluntad de las partes, pues no tienen la fuerza para la ejecución y están sujetos al control de la jurisdicción.

En los resaltantes supuestos en cuanto a las diversas posiciones o teorías, en el sistema jurídico sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, podemos sostener que nuestro **sistema jurídico peruano asume la teoría jurisdiccionalista**, a partir de la exégesis o interpretación que el Tribunal Constitucional hizo al inciso 1 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, que considera excepcionalmente al arbitraje como una expresión de jurisdicción, así como del precedente vinculante que sobre el particular ha realizado el Tribunal Constitucional, que al considerar que “la facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto, prevista en el artículo 2, inciso 24 literal ‘a’ de la Carta Magna, sino que tiene su origen y su límite en el artículo 139 de la misma Carta Política”⁽⁷⁹⁾.

(79) La jurisdicción arbitral tiene también antecedentes de antigua data y acusa un reconocimiento en la Constitución de 1839, explicitado por la de 1979 y recibido por la Constitución Política de 1993.

No cabe duda que para la tesis mixta, el arbitraje y los actos que lo rodean son un verdadero proceso, vale decir, se trata de una contienda entre partes sometidas a la resolución de un tribunal, pero también tiene un origen contractual dado que las partes suscriben un convenio donde manifiestan su renuncia a someter un conflicto surgido o por surgir ante los tribunales ordinarios, y por tanto someterla a la decisión de un tribunal creado por la institución jurídica del arbitraje (Haderspock, 2013).

En lo expuesto, podemos sostener que, la jurisdicción y el arbitraje no son antagónicos, si no que al contrario se complementan el uno al otro. La justicia estatal, propiamente jurisdiccional (como la justicia arbitral), no se encuentra en situación de pugna o conflicto; la paz social, como fin último de todo mecanismo de administración de justicia, solo se logra mediante el equilibrio e interdependencia de su complementariedad entre ambas teorías mencionadas y desarrolladas en los epígrafes anteriores. Es decir, ambas formas o modalidades se necesitan mutuamente para poner fin a los conflictos de intereses y así llegar obtener la paz social.

4. Teoría autónoma

Uno de los cultores de esta teoría es el maestro Ulises Montoya, quien sostiene que existiría una cuarta teoría que la desarrolló la autora francesa Madame Rubellin Deviche (Moreno, 2000), y que la denomina la teoría autónoma, por la cual el arbitraje es autónomo por el uso y su propósito, por lo que no puede ser considerado como contractual, jurisdiccional y menos mixto, por no estar de acuerdo con la realidad, pues al arbitraje hay que mirarlo *per se*, es decir, cómo es, en qué consiste, la forma y modo como funciona, las leyes que se han dictado para ayudar y facilitar su desenvolvimiento.

Además, Caivano (2000) establece que esta cuarta teoría, denominada autónoma, observa el arbitraje desde una óptica diferente admitiendo que ninguna de las tres anteriores brinda una explicación satisfactoria al problema, capaz de aprehenderlo con carácter universal; sostiene que en definitiva, la naturaleza depende en gran medida del sistema legal bajo el que se analiza la cuestión.

Según el postulado de esta teoría, el arbitraje, el convenio arbitral y el laudo tienen fuerza no por tratarse de un contrato o de una concesión legal, ni por algún reconocimiento que el Estado le hizo, sino porque constituyen un requisito esencial para facilitar el funcionamiento de las relaciones comerciales y responden a la necesidad de crear mecanismos de solución de controversias fuera del aparato jurisdiccional estatal, otorgando a la sociedad civil un rol más protagónico en la solución de sus controversias.

En virtud de esta teoría se direcciona el origen del arbitraje y las necesidades que motivaron sus prácticas. Gonzales de Cossio señala que: “el arbitraje se desenvuelve en un régimen emancipado y, por consiguiente, de carácter autónomo”. En ese sentido, el arbitraje no podría ser clasificado como meramente contractual o jurisdiccional, y tampoco como una “institución mixta”. Si bien reconoce los elementos jurisdiccionales y contractuales del arbitraje, cambia el foco de atención de los mismos. La teoría autónoma es un desarrollo enriquecido de la teoría mixta. Tiene el valor agregado que es acorde con las formas modernas no- nacionales, transnacionales y deslocalizadas del arbitraje, dado que no le da mucho peso a la sede del arbitraje y su derecho” (Gonzales de Cossio, 2004, p. 18).

En suma, como bien se ha señalado, en las diferentes teorías anteriormente desarrolladas cabe preguntarnos, ¿cuál es la teoría sobre la naturaleza jurídica del arbitraje que adopta nuestro ordenamiento jurídico? repetimos, **nuestro ordenamiento jurídico nacional adopta la teoría jurisdiccional**, es decir, el arbitraje sería jurisdicción. Este reconocimiento del arbitraje como jurisdicción proviene de la Constitución Política de 1979 (artículo 233, inciso 1). Empero, este reconocimiento no tuvo relevancia significativa en sede judicial ni favoreció al arbitraje mientras duró dicha Constitución. No es sino hasta que se dio la Ley de Arbitraje N° 26572 del año 1996 en su artículo 4, basada en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI) o la Ley modelo Uncitral (siglas en inglés de la Ley Modelo mencionada), que consagró la jurisdicción arbitral establecida por la Constitución Política de 1993, en su artículo 139 inciso 1. Por lo tanto, cabe mencionar que, el Decreto Legislativo N° 1071 del año 2008, que norma el

arbitraje, que derogó la anterior ley de arbitraje, y que no se hace referencia alguna a la “jurisdicción arbitral”, si no al arbitraje en sí, con lo cual hace posible afirmar que hay una tendencia cada vez menor dentro de la legislación peruana de concebir al arbitraje como jurisdicción, a pesar de que nuestra Carta Política de 1993, aún lo sigue codificando de esa manera.

Considerando que cada una de las tesis existentes abordadas sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, plantea ventajas y desventajas de acuerdo con la perspectiva legislativa que desarrolle cada país, consideramos la concepción del arbitraje estrictamente como un proceso jurisdiccional, trae consigo consecuencias no muy favorables para su evolución y desarrollo como una figura autónoma, como lo es el encasillamiento de las normas sobre arbitraje dentro del derecho procesal y la intervención continuada de la jurisdicción formal en el ámbito del procedimiento arbitral. El arbitraje es un método de resolución de controversias derivado de la autonomía de la voluntad de las partes y, como tal, se encuentra únicamente limitado por los tratados internacionales, la ley, la moral y el orden público. En tal sentido la actuación de los árbitros solo puede ser equiparada a la de los jueces en virtud del carácter definitivo y vinculante de su decisión (Romero, 2003).

Finalmente, y luego del periplo doctrinario sobre las distintas teorías que la doctrina nacional e internacional observa y la interrelación entre ellas, se puede afirmar que el arbitraje en el Derecho positivo peruano se funda en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes para resolver las controversias o diferencias que surgen o pueden surgir de las relaciones comerciales, por tanto podemos rescatar su carácter contractual y privada. Si fuera así, una vez suscrito el convenio entre las partes y surgida la contienda, entran en un verdadero proceso jurisdiccional, ya que tal contienda es resuelta por un tribunal arbitral, que va a “decir el derecho” de manera obligatoria para las partes, siendo el laudo el equivalente a una sentencia y, por ende, ejecutable⁽⁸⁰⁾.

(80) Decreto Legislativo N° 1071, Publicado en el diario oficial *El Peruano*, el 28 de junio de 2008 y Fe de Erratas de fecha 10 de julio del 2008, en su artículo 59 inciso 2: “El laudo produce efectos de cosa juzgada”.

VIII. SABERES JURÍDICOS DEL ARBITRAJE

El motivo principal de este acápite consiste en observar la estrecha vinculación que existe entre los distintos grados del **saber** y la configuración misma del **mundo jurídico arbitral**, como objeto cultural. Así pues, desde esta perspectiva, se advierte que el Derecho puede ser considerado un fenómeno complejo, en gran medida debido a los distintos tipos de conocimiento que intervienen en su construcción. El saber, en este marco será entendido como aquel **conjunto de información referida a hechos o abstracciones, que se expresan en proposiciones lógicas y responden a algún criterio de verdad admitido como válido para el caso.**

Sin embargo, es preciso señalar también que esta definición genérica del conocimiento debe completarse con los conceptos propios de los distintos grados (o clases) de saberes que fueron consolidándose históricamente, tales como la **filosofía, la ciencia, la tecnología, el saber empírico o popular y el religioso**. Hasta donde entendemos, sobre cada uno de estos términos se ha ido desplegando una rica trama teórica⁽⁸¹⁾. No obstante, aquí explicaremos conceptos de jurisdiccionalidad, exégesis, hermenéutica, abogado y arbitraje.

1. Jurisdiccionalidad - Exégesis

Jurisdicción, proveniente del latín *iurisdictio*, vocablo compuesto por las locuciones *iuris* 'derecho', y *dictio* 'decir' o 'dictar', tiene el significado etimológico de **decir o dictar el derecho** y de este significado, deviene su aplicación a la idea de juzgar y declarar el derecho al resolverse una controversia.

La *iurisdictio* en el Derecho Romano era desempeñada por los magistrados en representación del Estado, pero dentro de la peculiar organización judicial romana, podía ser delegada a un particular, a un *arbiter*, quien entonces asumía por un tiempo determinado las funciones del magistrado. De este modo, el ejercicio de la *iurisdictio*

(81) Véase <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/el-derecho-como-complejidad-de-saberes-diversos>>.

no era de exclusividad del Estado (magistrados nombrados para el ejercicio de esta función), por lo que su significado estricto continuaba siendo el de dictar el derecho al resolverse una controversia, fuera magistrado o *arbiter* el que la resolviera.

Pero el arbitraje, como explicamos *ultra supra*, no ha sido creación romana pues puede sostenerse que ha existido desde la más remota antigüedad. Se origina con el sedentarismo de los seres humanos y la toma de conciencia de organizar su vida de relación dentro del grupo y también en la necesidad de confiar en un tercero la solución de sus conflictos.

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

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

Los romanistas atribuyen al arbitraje una aparición remota en Roma, y consideran que las antiguas legislaciones tuvieron sus lejanas raíces en una praxis arbitral privada entre romanos, extranjeros y también entre *civis* que incluso modeló el procedimiento formulario (Marrone, 1999).

Así, pues, se da noticia del arbitraje desde la época que los romanistas denominan clásica, que va desde la fundación de Roma hasta los inicios del Imperio. Los mismos romanistas exponiendo el régimen procesal de la época clásica hacen referencia al arbitraje como una función juzgadora, como un *iudicium*, ajena un *imperium magistratual* y basado únicamente en el *officium* de particulares llamados a desempeñarse como árbitros según un contrato, un *compromisium*, en virtud del cual se acordaba someter la cuestión controvertida a la decisión de un *arbiter* (Iglesias, 1983).

La función del *arbiter* llegó a incorporarse a la organización judicial de Roma, que planteó una diferenciación entre los magistrados y

los *arbiter*. Las funciones de ambos fueron distintas según los periodos que caracterizan a la historia de Roma según el tratadista Eugene Petit⁽⁸²⁾. Los magistrados estaban dotados de *imperium* y ejercían la *iurisdictio* en representación del Estado Romano de manera permanente.

En el desarrollo temático de Petit los *arbiter* asumían la *iurisdictio* por delegación y eran nominados por las partes o escogidos de las listas confeccionadas por los mismos magistrados para cada litigio.

La *iurisdictio* desempeñada por los *arbiter* no era permanente, pero los *arbiter* tenían amplia discrecionalidad, tanto para la apreciación de los hechos como para la declaración del derecho que los litigantes invocaban y pretendían hacer valer, pues resolvían con base a la buena fe. Su sentencia no era obligatoria, salvo que las partes lo hubieran estipulado en el *compromisium* (Petit, 1982).

(82) Hijo de Eugenio Petit Gil y de Matilde Eufemia Muñoz Rivera, fue bisnieto materno del General Fructuoso Rivera y del constituyente Francisco Joaquín Muñoz, y bisnieto paterno de Elías Gil. Destaca su extensa trayectoria en la docencia, habiendo dictado cursos de Historia en enseñanza secundaria, en los Institutos Normales, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, en la Facultad de Humanidades y Ciencias, ambas de la Universidad de la República, y en el Instituto de Profesores Artigas. La Asamblea del Claustro elaboró entre 1934 y 1935 uno de los más significativos documentos del reformismo latinoamericano, el Estatuto de 1935, siendo Eugenio Petit Muñoz uno de los diez firmantes de este documento fundacional. Publicó más de 50 títulos en libros, folletos y revistas. Fue director de la revista *Ensayos* que editó 21 números durante la dictadura de Terra. Publicó varios importantes trabajos de investigación en el semanario *Marcha*, fundado el 23 de junio de 1939 por el Dr. Carlos Quijano. En el primer número de *Cuadernos de Marcha* (mayo de 1967), titulado "Rodó", se publicaron trabajos de Roberto Ibáñez (poeta) Roberto Ibáñez, Leopoldo Zea Aguilar, Arturo Ardao, Carlos Real de Azúa y Eugenio Petit Muñoz. Inmediatamente después del estallido de la Guerra Civil española (julio de 1936), integró el Consejo General del Comité Nacional Pro Defensa de la República española, junto a otros notables integrantes del movimiento solidario: Emilio Frugoni, Gustavo Gallinal, Carlos Murguía, Pablo Minelli, Edmundo Castillo, Arturo Dubra, Ildefonso Pereda Valdés, Julia Arévalo de Roche y Paulina Luisi. Fue uno de los firmantes de la Declaración Constitutiva del Frente Amplio el 7 de octubre de 1970. Falleció en Montevideo el 31 de julio de 1977, día anterior al de la desaparición en dictadura del maestro Julio Castro, camino a su sepelio (Petit, 1982, p. 134).

Con estos antecedentes, y al producirse el fenómeno de la recepción del Derecho Romano y su penetración en los ordenamientos jurídicos de la Europa medieval, el arbitraje se orientó a la regulación de las relaciones jurídicas entre los particulares pues, en lo relativo a la organización del Estado y de sus instituciones no tuvo acogimiento, pese a ello se recepcionó el Derecho, pero no la organización judicial de Roma.

Al no recepcionarse la organización judicial romana, y en la medida en que los pueblos fueron convirtiéndose en naciones y se organizaba el Estado, el arbitraje se fue desvaneciendo, pues fue el Estado el que asumió la función de administrar justicia. De este modo, el arbitraje fue pasando a desempeñar una mera función conciliadora.

Sin embargo, en los pueblos de la península ibérica, particularmente en Castilla, el Derecho Romano, yuxtapuesto a su *ius proprium*⁽⁸³⁾, se dio lugar a la recepción de los *arbiter*. En el fuero juzgo se reconoció como jueces a los que nombraban las partes de común acuerdo, lo que fue continuado en el *Espéculo* y en las *Partidas*, en las que se hizo referencia a los árbitros con el **advocativo** de jueces avenidores, los que eran escogidos por las partes para resolver sus contiendas, distinguiéndolos en árbitros arbitradores y en amigables componedores. Este es un antecedente relevante en las naciones hispanoamericanas, pues fue el Derecho castellano el de mayor influencia al formarse el Derecho indiano.

La formación de los Estados a partir del siglo XVI trajo como resultado la organización de la administración de justicia y la función jurisdiccional pasó a ser de exclusividad del mismo Estado, aun cuando para algunos historiadores, la Revolución Francesa alentó el arbitraje pese a la concepción tricotómica de las funciones del Estado que proyectaron sus ideólogos desde fines del siglo XVIII.

En realidad, históricamente, el arbitraje nunca perdió vigencia, sino que pasó a un plano estrictamente privado, delegando el Estado la solución de determinadas controversias en caso de que los particulares

(83) ‘Su propio derecho’.

lo concertaran. De este modo, el arbitraje fue siendo llevado, fundamentalmente, a la solución de controversias de naturaleza comercial⁽⁸⁴⁾.

La legislación hispanoamericana entroncada con la española, bajo la influencia de la codificación napoleónica, pero tomando como modelo el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de España y con el ancestro del Derecho de Castilla, introdujo el arbitraje distinguiendo a los árbitros *de jure* de los árbitros componedores.

El arbitraje nunca perdió el interés de los Estados en cuanto a su permanencia y reconocimiento, particularmente en lo que respecta a la ejecutabilidad de los laudos. Este interés se puso de manifiesto en las legislaciones internas y en tratados internacionales, como el Tratado de Montevideo de 1899, sobre Derecho Procesal Internacional, que estableció los requisitos y formalidades para la ejecución de los laudos arbitrales en territorio distinto al del Estado en el que habían sido dictados.

No olvidemos que el arbitraje llegó al siglo xx como respuesta a las exigencias de la actividad comercial y se ratificó el interés de los Estados para la solución de conflictos, allende las fronteras. La Convención de La Haya de 1899 sentó las bases del arbitraje internacional y la Convención complementaria de 1907 reconoció en el arbitraje un medio idóneo para resolver litigios entre los Estados. Ya avanzado el siglo xx, el arbitraje continuó recibiendo la atención

(84) Los orígenes del arbitraje se remontan a principios de la civilización y son anteriores a la justicia pública y a la aparición de los jueces. El arbitraje aparece como un producto de la evolución de la justicia por mano propia (ejemplos de ello son la ley del más fuerte, la venganza privada y la Ley del Talión). Con la aparición de la monarquía primitiva, los reyes empiezan a officiar como jueces y ya no es un tercero el que interviene (cabe citar, como ejemplo, al rey Salomón y su fallo salomónico). Al comenzar la Edad Media —con la caída del imperio romano— el rey es reemplazado por el señor feudal quien da protección a sus siervos a cambio del tributo. Años más tarde, en la Francia medieval, el arbitraje doméstico fue reemplazado por los jueces señoriales que son nombrados por los señores feudales. Durante el siglo xvi aparecen las asociaciones comerciales creando para sus socios el arbitraje hasta que unos años más tarde una ley establece la prohibición del arbitraje y la creación de “tribunales de comercio”, esto representa un retroceso en este ámbito. Con la Revolución Francesa de 1789 aparece nuevamente el arbitraje y esto es plasmado en la Constitución, en la cual se establece el derecho que tienen los ciudadanos de someterse al arbitraje siempre que las partes lo resuelvan así y de manera voluntaria.

de los Estados; es por ello por lo que se conoce con ese nombre a las dos conferencias sostenidas por diversos Estados en los años de 1899 y 1907. Se inspiran en los trabajos de la Conferencia de Bruselas de 1874 sobre limitación de armamentos, propuesta por el zar Alejandro II. Aunque se logró avanzar en el tema de la reglamentación de la guerra y la creación de un tribunal internacional de arbitraje, no se logró el objetivo principal de la Conferencia, la limitación de los armamentos.

En 1904, la Unión Interparlamentaria, reunida en San Luis, Missouri, sugirió al presidente Theodore Roosevelt iniciar los contactos para una segunda conferencia que resolviera los temas pendientes de la conferencia de 1899. Del mismo modo, La Convención de La Habana de 1928, conocida como código Bustamante, puso nuevamente de actualidad la necesidad de preservar la ejecución de los laudos, lo que se puso de manifiesto nuevamente con el Tratado de Montevideo de 1940, también sobre Derecho Procesal Internacional.

Pero, además, el arbitraje concitó el interés de la Organización de las Naciones Unidas, que aprobó la Convención de Nueva York de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de los laudos, y en 1966 dio creación a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional - CNUDMI, que ha promovido Leyes Modelos sobre Arbitraje y cuyo Reglamento es sumamente difundido y aplicado.

La Organización de los Estados Americanos⁽⁸⁵⁾ también ha promovido el arbitraje y mediante las Conferencias Interamericanas de

(85) La integración regional es un proceso multidimensional cuyas expresiones incluyen iniciativas de coordinación, cooperación, convergencia e integración profunda, y cuyo alcance abarca no solo las temáticas económicas y comerciales, sino también las políticas, sociales, culturales y ambientales. Los procesos de integración en América Latina viven un renovado impulso político y, pese a los obstáculos, avanzan en diferentes frentes y a diferentes velocidades. Actualmente, hay vigentes múltiples organizaciones regionales o subregionales de integración y concertación. El proceso de integración más reciente es la Alianza del Pacífico. Entre los organismos de integración cabe destacar Mercosur, CAN, Caricom, Unasur, SICA, ALBA, la Alianza del Pacífico y CELAC. Véase <<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/>

Derecho Internacional Privado - CIDIP se han concretado las Convenciones de Panamá de 1975 y de Montevideo de 1979. En nuestro continente, además, los programas de integración regional y subregional vienen considerando el arbitraje como una herramienta coadyuvante.

Hasta aquí, con la visión histórica y doctrinaria que queda resumida a lo largo del presente capítulo hemos querido destacar la relevancia del arbitraje que, creemos, no admite discusión, máxime si como alternativa de solución de controversias en nuestro país es sumamente viable. El arbitraje no solo alivia la carga procesal que aqueja a la jurisdicción ordinaria y genera crisis en el Poder Judicial, sino que constituye un medio eficiente para contribuir a la seguridad jurídica, pieza clave para el desarrollo nacional.

La legislación interna de nuestros países, se puede afirmar con certeza, ha dotado al arbitraje de una ley que lo regula y que ha promovido la creación de instituciones que lo administran en paralelo a los arbitrajes *ad hoc*. Sin embargo, hasta donde llega nuestra información, solo en los textos constitucionales de Ecuador, Paraguay y Perú se hace una mención explícita al arbitraje.

Por lo tanto, advertimos que en la Constitución peruana no solo se le menciona, sino que se reconoce la función jurisdiccional del arbitraje. Así pues, el artículo 139 enumera los principios y derechos de la función jurisdiccional, en su inciso 1, al declarar la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional a cargo del Poder Judicial y preceptúa que no puede existir ni establecer jurisdicción alguna independiente, reconoce como excepciones a la militar y a la arbitral.

De ahí, entonces que sostenemos en la calidad de árbitro, docente/ investigador y atendiendo al tenor de nuestra Carta Política, que el arbitraje es una función jurisdiccional reconocida, pero, debo aclarar, no solo en razón de su presencia en el texto constitucional, sino por la esencia misma de la función arbitral.

PoliticaExteriorCooperacion/Iberoamerica/Paginas/ProcesosDeIntegracionRegional.aspx.

Para esta consideración, entonces, la jurisdiccionalidad del arbitraje⁽⁸⁶⁾, aunque sea materia ajena a los textos constitucionales y las leyes que lo regulan y se cuiden de no decirlo, puede afectar el principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional a cargo del Estado.

Algunos constitucionalistas han criticado el precepto constitucional que admite la jurisdicción arbitral señalando lo contradictorio que resulta con el principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional que la misma Carta Política proclama. Al respecto, el jurista Vidal (2006), considera oportuno explicar que el acotado principio se interpreta referido a la función jurisdiccional del Estado ejercida a través del Poder Judicial, puesto que, por razón de la materia, la Carta Política peruana reconoce la existencia de la jurisdicción constitucional a cargo del Tribunal Constitucional, de la jurisdicción electoral a cargo del Jurado Nacional de Elecciones y de la jurisdicción militar a cargo del Tribunal Supremo Militar / Policial, todas ellas ejercidas por magistrados que reciben el nombramiento del Estado. **Además, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido la existencia de la jurisdicción arbitral a través de diversas sentencias.**

(86) La labor de los árbitros no pretende suplantar el ámbito de actuación de la justicia estatal. El Estado confiere un amplio margen de libertad para el funcionamiento del arbitraje, pero impone unas exigencias que aseguren unas mínimas garantías a los particulares que eligen esta vía en el sentido de que están amparados por los principios de igualdad, audiencia y contradicción, y que las actuaciones arbitrales están sometidas a una estricta confidencialidad. El arbitraje no vulnera los postulados de unidad jurisdiccional y del monopolio estatal de la jurisdicción, pues el árbitro no posee una posición jerárquica por encima de las partes, su función es ocasional, su poder decisorio se mueve únicamente en los términos fijados por el compromiso y, además, los laudos precisan para su ejecución el concurso de la potestad jurisdiccional. La fuerza del laudo no deriva de una delegación estatal, sino que se trata de una facultad que proviene directamente de la ley y que emana directamente de la autonomía de la voluntad de las partes, que constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral por cuanto que el arbitraje conlleva la exclusión de la vía judicial. Sin embargo, la mera existencia del convenio arbitral no elimina por completo el deber de abstención de los órganos jurisdiccionales del Estado. Véase <<http://eprints.ucm.es/6573/>>.

Indubitablemente, el ejercicio de la función jurisdiccional por el Estado no abarca a la jurisdicción arbitral, que tiene características propias y distintas, y se origina en la autonomía de la voluntad privada que determina la decisión de las partes en conflicto de sustraer el conocimiento de su controversia de la jurisdicción ordinaria, confiriendo a los árbitros de autoridad para resolverla, esto es, para ejercer jurisdicción en el sentido de declarar el derecho que asiste a una de ellas en el conflicto. En este caso, la intervención de la jurisdicción estatal se limita a conocer y resolver los recursos de anulación de los laudos arbitrales, que tienen requisitos y causales sumamente estrictas para su interposición y sin permitirse que los magistrados de la jurisdicción ordinaria puedan entrar a la revisión del fondo de la controversia ni el criterio que ha llevado a los árbitros a dictar el laudo arbitral.

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

Es por eso que, Vidal (2006), en su ponencia del I Congreso Nacional de Derecho Privado sobre la jurisdicción del arbitraje, sostiene y sustenta la jurisdiccionalidad del arbitraje. Su finalidad determina, entonces, que sea necesario confrontar, aunque resumidamente, los fundamentos que se esgrimen para negar la jurisdicción arbitral y según los cuales: a) la función jurisdiccional corresponde al Estado y, por tanto, es una función pública, mientras que el arbitraje es privado; b) los magistrados jurisdiccionales reciben el nombramiento a nombre de la nación, integran órganos jerarquizados y tienen permanencia en la función, mientras que los árbitros son nombrados, por las partes que entran en conflicto o por la institución arbitral a la que le encarga el nombramiento, no están jerarquizados

ni tienen permanencia en la función; c) los magistrados jurisdiccionales están obligados a resolver conforme a derecho, mientras que los árbitros deben resolver según la facultad que reciban de las partes, pudiendo hacerlo con arreglo a derecho o a su leal saber y entender, según las partes hayan decidido que el arbitraje sea de Derecho o de conciencia; d) los magistrados jurisdiccionales están dotados, además de la *notio* (facultad de conocer el conflicto que se les plantea), de la *vocatio* (facultad de ordenar la comparecencia de las partes y de continuar el proceso en rebeldía de una de ellas) y de la *iuditio* (facultad de resolver mediante una sentencia), así como de la *coertio* y de la *executio* (que vienen a ser las facultades coercitivas y de ejecución de sus fallos), mientras que los árbitros solo de la *notio*, de la *vocatio* y de la *iuditio*, que tiene su expresión en el laudo y algunos casos de acuerdo a lo pactado por las partes, siempre y cuando no se requiera de la fuerza pública.

Los fundamentos negatorios así resumidos tienen fuerza y serían irrefutables si no se le diera a la jurisdicción arbitral un cariz diferente y se le considerará también como la función de dirimir o solucionar conflictos y controversias dictando o declarando el derecho negado por una de las partes a la otra.

El proceso que se desarrolla en el ámbito de la jurisdicción arbitral nace de la autonomía de la voluntad de las partes expresada y plasmada en el convenio arbitral, lo que no debe llevar a considerar que la naturaleza jurídica del arbitraje se explique con un sustento contractualista. Los árbitros ejercitan una función jurisdiccional⁽⁸⁷⁾.

La autoridad con la que las partes han investido a los árbitros les confiere automáticamente la *notio*, la *vocatio* y la *iuditio* en un ejercicio directo. La *coertio*, puede ser conferida por acuerdo de las partes

(87) Los árbitros que son investidos por la autonomía de la voluntad de las partes, que se someten a la decisión que ellos adopten para resolver el conflicto de intereses, declaran el derecho, con lo cual están ejerciendo una genuina función jurisdiccional. Ello no es una función jurisdiccional oficial debido a que no forma parte del aparato jurisdiccional del Estado, pero sí constituye un sistema alternativo de solución de controversias que ha recibido reconocimiento constitucional. Véase <<http://www.e-camara.net/revista/2309/arbitraje.htm>>.

y el ejercicio de la *executio* es una de las innovaciones que ha introducido el Decreto Legislativo N° 1071⁽⁸⁸⁾, el cual derogó a la antigua Ley de Arbitraje N° 26572.

2. Hermenéutica

Según la ciencia de la hermenéutica⁽⁸⁹⁾, en la doctrina nacional y extranjera existen diversos axiomas de arbitraje que ponen el acento en mayor o menor medida en algunas de sus tipologías más salientes.

(88) Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento (Aprobado Mediante Decreto Legislativo N° 1017), y su Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF). Y la ley que modifica a dicho decreto legislativo: Ley N° 29873.

(89) La hermenéutica (‘arte de explicar, traducir o interpretar’) es el arte o teoría de interpretar textos, especialmente las escrituras sagradas y los textos filosóficos. La hermenéutica fue inicialmente aplicada a la interpretación, o exégesis, de la escritura sagrada. Emergió como una teoría de la comprensión humana a finales del siglo XVIII e inicios del siglo XIX a través de la obra de Friedrich Schleiermacher y Wilhelm Dilthey. La hermenéutica moderna incluye comunicación tanto verbal como no verbal así como semiótica, presuposiciones y precomprensiones. En filosofía (particularmente en la de Hans-Georg Gadamer), la hermenéutica representa una teoría de la verdad y el método que expresa la universalización del fenómeno interpretativo desde la historicidad concreta y personal. Para Mario Bunge es la interpretación de textos en la teología, la filología y la crítica literaria; y, en la filosofía, es la doctrina idealista según la cual los hechos sociales (y quizás también los naturales) son símbolos o textos que deben interpretarse en lugar de describirse (representarse) y explicarse objetivamente. La necesidad de una disciplina hermenéutica está dada por las complejidades del lenguaje, que frecuentemente conducen a conclusiones diferentes e incluso contrapuestas en lo que respecta al significado de un texto. La hermenéutica intenta descifrar el significado detrás de la palabra y, con ello, la exégesis de la razón misma sobre el significado. A veces exégesis y hermenéutica son usados como términos sinónimos, pero hermenéutica es una disciplina más amplia que abarca comunicación escrita, verbal y no verbal. La exégesis se centra principalmente en los textos. Hermenéutica, como sustantivo singular, se refiere a un método particular de interpretación (ver, en contraste, doble hermenéutica). La hermenéutica es considerada por algunos intelectuales, como Murray Rothbard, un “sinsentido mistificante” e “incomprensible”. “Consistencia hermenéutica” se refiere al análisis de textos para lograr una explicación coherente de estos. Hermenéutica, en filosofía, se refiere principalmente a la teoría del conocimiento iniciada por Martin Heidegger y desarrollada por Hans-Georg Gadamer en su libro *Verdad y método*. A veces, también, se refiere a las teorías de Paul Ricoeur. Véase <<https://es.wikipedia.org/wiki/Hermen%C3%A9utica>>.

Ante esta situación, Alvarado (1964), lo conceptúa como un modo de heterocomposición de conflictos que opera como resultado respecto de ellos y al cual se llega exclusivamente sin medida, al menos, un principio de autocomposición de los propios interesados, mediante el cual aceptan plantear su litigio al árbitro y, eventualmente, respetar su decisión. Asimismo, existen juristas que han determinado el arbitraje como un sustituto de la jurisdicción, en cuya virtud los árbitros tienen la atribución de sustanciar y decidir contiendas no exclusivamente reservadas al Poder Judicial, por un procedimiento en el que prevalece la libertad de las formas y que reviste carácter obligatorio cuando las partes lo han convenido por medio de una cláusula arbitral.

De otro lado, el autor francés Robert (1975), lo define como la constitución de una justicia privada por la cual los litigios son sustraídos de la jurisdicción para ser resueltos por individuos revestidos, por las circunstancias, de la misión de juzgar.

Igualmente, Aylwin & Picand (2007) lo definen como el juicio al que las partes concurren de común acuerdo o por voluntad del legislador, y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio, o por un tercero en determinadas ocasiones.

Para Guasp es la resolución de un conflicto que se lleva a cabo por un tercero a cuya decisión las partes se someten voluntariamente.

En el Derecho comparado, la Ley española de arbitraje de 1953, instituía en su artículo 2 que “A los efectos de la presente ley, se entiende por arbitraje la institución por la que una o más personas dan solución a un conflicto planteado por otras que se comprometen previamente a aceptar su decisión”. Del mismo modo, añadía que no se considerará arbitraje la intervención de un tercero no para resolver el conflicto pendiente, sino para completar o integrar una relación jurídica aún no definida totalmente.

De igual forma, la American Arbitration Association precisa que es la remisión de una disputa a una o más personas imparciales para una determinación final y obligatoria.

Para el jurista argentino Caivano (2008, p. 49), es claro en expresar que: “Intentando hallar una frase que reúna en un breve concepto lo que debe entenderse por arbitraje, podemos decir que ‘constituye una jurisdicción privada, instituida por la voluntad de las partes o por decisión del legislador, por la cual se desplaza la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los tribunales estatales, a quienes se inviste para ello de facultades jurisdiccionales semejantes a las de aquellos en orden a la resolución de un caso concreto’”.

Este contexto en la exposición de motivos de la ley española de arbitraje del 22 de diciembre de 1953 se puntualizó, al señalar taxativamente que “cuando ya no es posible un pacto directo de una eventual contienda, pero quedan zonas de armonía accesibles a terceros, sin necesidad de acudir a la fuerza del Estado, que había de obtenerse *ex officio iudicis*, una experiencia secular ha consagrado la eficacia de dar entrada en el cuadro de figuras jurídicas conocidas, a esta obra pacificadora de terceros que, gozando confianza de los contendientes, pueden recibir de estos la autoridad necesaria para imponerles una solución satisfactoria”. De este modo, no se desconoce ni se menosprecia la labor augusta del juez, como órgano de la soberanía del Estado, sino que precisamente, por esta excelsitud de su carácter, se la reserva para aquellos casos en que desgraciadamente, un tratamiento amistoso no es posible ni siquiera por esta vía indirecta y se hace necesaria la intervención del imperio estatal”.

3. El abogado y el arbitraje

La mayoría de los abogados que hoy estamos en actividad hemos sido formados bajo la concepción antigua, conforme la cual un buen abogado es el que mejor conoce el Derecho positivo de fondo y la forma de lograr la aplicación de esas normas a través del procedimiento judicial. Ello trae como consecuencia que innumerables colegas todavía ignoren los principios básicos del arbitraje y muestren resistencia a su utilización (Pisfil, 2013).

En realidad, si bien no debemos recular en el intento de acelerar el cambio, debemos admitir que la renuencia es lógica. Quienes no conocen el arbitraje ni lo han experimentado no pueden sentirse

seguros llevando a su cliente a un sistema diferente. El temor a lo desconocido y la inercia a continuar con la rutina aprendida hacen que prefieran insistir en su intento de solucionar los conflictos de sus clientes a través del litigio judicial.

Ya lo expresa Cueto⁽⁹⁰⁾, el abogado tradicional aquel que ha recibido una formación universitaria enciclopedista debió, además, invertir tiempo y esfuerzo en la práctica judicial y en aprender las reglas propias del arte de litigar. El adiestramiento seguramente no ha sido fácil; es probable que le haya demandado bastantes años de trajín y empeño. Ha debido caminar por los edificios, familiarizarse con rutinas y rigorismos cambiantes en cada juzgado. Al cabo de un cierto tiempo, habrá aprendido a conocer las modalidades propias de cada fuero, el modo de tratar con el personal de mesa de partes, y la fórmula para lograr en cada caso hacer avanzar el expediente hasta la sentencia definitiva. Una vez conocidos los innumerables vericuetos del procedimiento judicial, se habrá sentido completamente formado y preparado para el ejercicio profesional.

Después de todo eso, resulta natural que no tenga demasiado interés en cambiar. Ese cambio le implicaría perder todo el bagaje de experiencia que había acumulado con tanto esfuerzo y traería aparejada la necesidad de reiniciar el aprendizaje, con toda la carga de incertidumbre propia de introducirse en un mundo que le era desconocido. A ello debemos sumar que el espíritu generalmente conservador de los abogados trae consigo una resistencia natural a pasar de un sistema conocido y ejercitado, a otro del que solo tienen una vaga referencia teórica.

(90) El Dr. Julio César Cueto Rúa, uno de los juristas más reconocidos de Argentina, falleció el 30 de mayo del 2007, en Buenos Aires, a los 86 años. En 1942, con tan solo 22 años se graduó de abogado en la Universidad Nacional de La Plata; y en 1949 se doctoró allí en Ciencias Jurídicas y Sociales. En 1953 hizo un Máster en Derecho Comparado, con la máxima calificación, en la Southern Methodist University, de Dallas, Texas. Desde 1986 era Profesor Emérito de la UBA y desde 1999, de la Universidad Nacional de La Plata. En 1996, recibió el premio Konex de Platino en Teoría General y Filosofía del Derecho. Asimismo, fue conjuer de la Corte Suprema presidió la Asociación Argentina de Derecho Comparado.

Contribuye también a este estado de cosas la convicción general basada solamente en prejuicios de que la sentencia emanada de un tribunal judicial tiene efectos más sólidos que un laudo arbitral. Todos saben que una sentencia firme puede ser ejecutada por un procedimiento coercitivo que permite al acreedor solicitar embargos o actos de protección de los derechos que ella le reconoce; que a partir de ella puede lograr en un tiempo medianamente razonable la satisfacción de su derecho. La sentencia es así un título que goza de reconocimiento entre los abogados, jueces, funcionarios, litigantes y público en general; de lo dicho, nadie ignora su significado y alcance.

Por el contrario, muy pocos conocen la efectividad de los laudos arbitrales. Existe en el mejor de los casos una noción más o menos difusa de que los laudos pueden ejecutarse. Pero aun así la creencia generalizada es que se trata de un título “ejecutivo”. Veremos en el capítulo respectivo, que un laudo firme emanado de un tribunal arbitral es título ejecutorio, tiene un estatus jurídico idéntico que el de una sentencia judicial y, por ende, lleva consigo la misma fuerza que esta.

IX. EL ARBITRAJE COMO ALTERNATIVA AL MEJORAMIENTO DEL SISTEMA JUDICIAL

En la actualidad, el justiciable tropieza con diversas dificultades para acceder al sistema jurisdiccional clásico. Como reacción natural, ello ha motivado a diversos sectores para procurar la mayor utilización del arbitraje o de formas autocompositivas. De tal forma que el 17 de setiembre de 2011 fue publicado en el diario oficial *El Peruano* el Decreto Supremo N° 014-2011-TR, norma mediante la cual se regula el arbitraje potestativo y/o facultativo en materia laboral, señalando que este procede “(...) cuando durante la negociación del pliego se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo”.

Por lo tanto, el arbitraje y los otros medios autocompositivos son ya de derecho vigente en nuestro país, las leyes que impusieron la conciliación como instancia obligatoria prejudicial en los asuntos civiles, comerciales y laborales. Al respecto, el Tribunal Constitucional acaba

de emitir una sentencia que cambia la interpretación mayoritaria en materia de negociaciones colectivas: pasamos de un arbitraje voluntario a uno potestativo (basta que una de las partes lo solicite para acudir a un arbitraje).

Hasta la fecha, salvo supuestos específicos (arbitrajes potestativos), se requería de la aceptación de las dos partes para acudir a un arbitraje laboral que solucione un pliego de reclamos; ahora, con el criterio del Tribunal Constitucional (plasmado en la STC Exp. N° 02566-2012-PA-TC), los arbitrajes son vinculantes y cualquiera de las partes puede acudir a un arbitraje (obligando a la otra) para solucionar una negociación colectiva.

Así, el Tribunal Constitucional menciona acerca de la correcta interpretación de la norma que, “¿si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación colectiva o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje?” (artículo 61 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR), es el sindicato o la empresa quien puede optar por acudir a un arbitraje vinculando a la otra parte. Es decir, no se trata de un arbitraje potestativo que requiere de la voluntad de las dos partes sino que basta que una de ellas opte ir por el arbitraje para que el conflicto colectivo se resuelva por un tribunal arbitral, estableciendo la necesidad de intentar la autocomposición del conflicto, como requisito de admisibilidad de las demandas judiciales.

Más allá, la opinión que se tenga respecto de la obligatoriedad que imponen estas normas sobre lo cual hay tantos defensores como detractores es necesario reconocer que en los últimos años, y particularmente desde la sanción de esas leyes, se ha producido en nuestro país un fenomenal cambio de mentalidad en virtud del cual se va comprendiendo que no solo el Estado a través de su tribunal puede resolver los conflictos.

Esta transformación cultural también hace ver que, siempre que sea posible, resulta más eficaz en términos de pacificación social que las partes solucionen sus problemas mediante acuerdos. De allí que cuando la compulsión de una sentencia no es necesaria, la tradicional noción de ganador/perdedor, inherente a los sistemas adversariales,

debe dejar paso a nuevas formas en las que ambas partes puedan ganar. El resultado impuesto judicialmente por lo general es insatisfactorio; aún el “ganador” casi nunca obtiene lo que necesita; en el momento que lo necesita⁽⁹¹⁾.

En los casos en que un acuerdo no sea posible cuando el método más eficaz de solucionar el conflicto es el recurrir a un tercero para que mediante un acto de autoridad zanje la disputa, el arbitraje aparece como un excelente medio. A diferencia de la mediación o la conciliación, el arbitraje es un método adversarial y adjudicativo, en el cual el tercero neutral no auxilia a las partes para que estas acuerden la solución, sino que se las impone su decisión mediante el dictado de un laudo, igual en sus efectos a una sentencia judicial.

A través de este método es posible obtener una sentencia con mayor celeridad, sencillez y economía que los que puede brindar hoy el sistema estatal de administración de justicia: con procedimientos más sencillos, despojados de las solemnidades propias del procedimiento judicial, escogiendo a los árbitros y pudiendo pactar las normas de fondo y de forma aplicables, con economía de tiempo y de recursos, y con la posibilidad de adaptar el sistema a los requerimientos específicos que justifique la naturaleza de las cuestiones litigiosas.

En el arbitraje existe un tercero imparcial que emite un veredicto vinculante y obligatorio sobre dos pretensiones controvertidas por así decirlo.

Es un mecanismo típicamente adversarial, cuya estructura es básicamente la de un litigio. El rol del árbitro es similar al del juez, es decir, las partes le presentan el caso, prueban los hechos y sobre esa

(91) El vocablo “adversarial” significa que las partes tienen el derecho a incoar el caso, a determinar el objeto de la litis y a desarrollar sus propias defensas presentando toda la prueba disponible, entonces todos los sistemas modernos son, en este sentido, adversariales, a pesar de que usen diferentes medios técnicos para concretar los derechos procesales de las partes. Más aún, si “inquisitivo” significa, como el origen y la historia del término lo sugieren, un procedimiento en el cual todos los poderes están en manos del tribunal y las partes no tienen ninguna oportunidad de ser oídas, entonces ningún sistema moderno de litigación civil podría ser apropiadamente definido como inquisitivo (Taruffo, 2003, p. 1)

base decide la controversia. No obstante sus similitudes, el arbitraje mantiene con el sistema judicial una diferencia sustancial: la decisión que pone fin al conflicto no emana de los jueces del Estado, sino de particulares libremente elegidos por las partes, utilizando un procedimiento también disponible pensado para resolver el conflicto con mínimas interferencias formales.

En este sentido, vemos como un claro ejemplo de la función que desempeña el arbitraje dentro del contexto de la administración de justicia⁽⁹²⁾ se ha dicho que:

“Acaso ninguna institución de las que encierra el ordenamiento jurídico de un país, revele con más hondo significado, el sentido que el Derecho ocupa en su vida social, como la institución del arbitraje. El conjunto de normas que tienen por misión científica repartir, con criterio de justicia, los distintos bienes humanos entre los miembros de una colectividad por la propia naturaleza de las cosas, a sufrir la dura prueba que los conflictos de los intereses afectados le plantean diariamente. Y puestos frente a la necesidad de ordenar igualmente esos conflictos e intereses, el Derecho, antes de llegar al puro mecanismo coactivo de la intervención inapelable del poder público, idea una serie de mecanismos de conciliación que tratan de restablecer, en la medida de lo posible, el interrumpido orden de la convivencia social. Tal es precisamente el papel que asume el arbitraje dentro del panorama general de las instituciones jurídicas”⁽⁹³⁾.

(92) La administración de justicia en el Perú requiere de un cambio para solucionar los problemas que tiene y así responder a las necesidades de los usuarios y recuperar el prestigio de los jueces y de la institución. Es cierto que el sistema judicial abarca a personas e instituciones públicas y privadas que no están en el Poder Judicial como son, entre otras, el Tribunal Constitucional, el Ministerio de Justicia, los abogados, las Facultades de Derecho, los 33 Colegios de Abogados de la República y los estudiantes de Derecho; sin embargo, nos enfocaremos en la justicia arbitral, que es materia de nuestro libro.

(93) Exposición de motivos de la Ley Española de Arbitraje del 22 de diciembre de 1953.

Es claro que debemos simpatizar, esencialmente, a la participación cercana e inmediata de los jueces y las partes en los actos procesales fundamentales, del mismo modo a la concentración de la actividad procesal, a la supresión de recursos no fundados en garantías constitucionales, a la amplitud de poderes y deberes de los jueces en la actividad procesal, a la oralidad como medio de comunicación en todos aquellos casos en que sea posible conforme la naturaleza de los actos, así como a garantizar el acceso a la jurisdicción a quienes tuvieren interés en ello.

Siendo estos algunos de los principios básicos que el sistema arbitral viene empleando desde antes, el arbitraje podrá convertirse en un modelo que habrá de ser tomado en cuenta para profundizar las reformas del procedimiento judicial. El arbitraje tiene algunas ventajas comparativas frente a la jurisdicción estatal, que son precisamente las que lo colocan hoy como alternativa válida: celeridad, confidencialidad, especialización en el tema a decidir, economía de recursos materiales y humanos, menos grado de enfrentamiento entre las partes, flexibilidad, mayor participación de las partes en el proceso, e intermediación entre estas y el árbitro. Por su origen privado, las partes tienen la posibilidad de crear un arbitraje a la medida del caso y de elegir a la persona del árbitro, claro está que en controversias de contratos con el Estado, el árbitro único o presidente del tribunal arbitral requiere de ciertos requisitos especiales para su designación; por otro lado, es más informal, más participativo, más confidencial, más flexible, más rápido, más inmediato y puede tener menores costos en función del tiempo y dinero o podría decirse, costo-beneficio.

Es por este motivo que sostenemos que la contribución que podría obtenerse del arbitraje como institución socialmente valiosa, apunta a un doble sentido: por un lado, como un efecto directo y más inmediato, descongestionando los tribunales ordinarios de un sinnúmero de cuestiones que podrían resolverse satisfactoriamente a través de un procedimiento más sencillo y eficaz.

X. EL CRECIMIENTO DEL ARBITRAJE

Actualmente, en nuestro país el arbitraje se ha expandido, es decir, existen indicios que denotan que el arbitraje está pasando de la

etapa de difusión teórica a la de su concreta puesta en práctica, aunque, por cierto, de manera lenta y gradual, sin llegar todavía a niveles plausibles⁽⁹⁴⁾.

En efecto, esto se traduce en la incorporación de cláusulas arbitrales en los contratos que se incrementan en la medida que se advierte que el arbitraje resulta un sistema potencialmente idóneo para lograr una reducción en los costos de resolver los conflictos empresariales, así como los propios contratos que el Estado celebra con particulares. Ha comenzado a ser más frecuente que los contratos contengan cláusulas de sometimiento a árbitros. Y este incremento en la “demanda potencial” de arbitrajes ha generado otro movimiento en la “oferta”, según la óptica del crecimiento que se espera en los próximos tiempos, la creación de tribunales arbitrales ha sido incesante. Además de las tradicionales, numerosas entidades se han sumado a la oferta de servicios de arbitraje, bajo las más diversas formas. Paralelamente, es también notorio el incremento que ha tenido la oferta de capacitación en el tema, coincidente con el creciente interés de los abogados (egresados recientemente) en particular estos nuevos modos de solución de disputas.

Desde el punto de vista empresarial, el interés por el arbitraje viene de la mano de la preocupación por el excesivo costo del litigio judicial y de lo duradero de sus procesos. También en el ámbito de los conflictos relacionados con consumidores la proyección de este método puede ser de enorme importancia, al hacer efectivo el derecho a la justa reparación de daños y dar cauce adecuado a las

(94) En la sección económica del diario *El Comercio* (29/06/2013) apareció una noticia donde se señala que en el Perú los arbitrajes crecen entre 20 % y 30 % al año, debido a la mayor actividad económica del país. Asimismo, se indica que el 90 % de todos los casos de arbitraje en el Perú se encuentran centralizados en tres centros de arbitraje: la Cámara de Comercio de Lima, el OSCE y el Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú. En realidad hablar de estadísticas en arbitraje es difícil porque no existe información disponible y oficial de todos los casos que se da en el Perú. No dejamos de reconocer los esfuerzos que viene haciendo el OSCE por brindar información transparente sobre una porción de casos relativos a contrataciones del Estado. Véase <<http://blog.pucp.edu.pe/blog/conflictosaldia/2013/07/01/algunas-cifras-del-centro-de-arbitraje-pucp-demuestran-nuestro-crecimiento/>>.

reclamaciones mediante procedimientos rápidos, eficaces y poco costosos en el tiempo.

Una característica común a todos los casos es que el arbitraje está paulatinamente comenzando a ser visto como una posibilidad cierta para resolver los conflictos interpersonales con mayor celeridad, sencillez y economía (topes de honorarios para el árbitro) que los que hoy puede brindar el sistema estatal de administración de justicia. Al mismo tiempo, ese avance del arbitraje se corresponde, en una relación inversamente proporcional, con un retroceso del nivel de credibilidad del Poder Judicial y con una disminución de su capacidad de dar respuestas satisfactorias a la sociedad. Si hubiéramos de explicar a qué obedece este movimiento, sin dejar de reconocer que puede haber múltiples factores, nos inclinamos por atribuir las principales razones del cambio a una combinación de dos circunstancias: la idea de que la crisis judicial no tiene visos de solución y la situación económica del país.

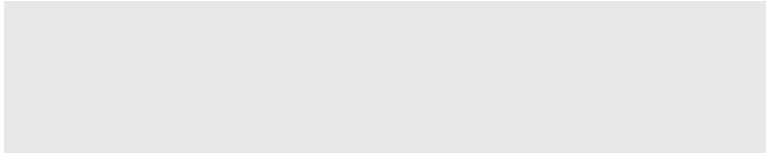
En primer lugar, la irrupción del arbitraje coincide con la pérdida de las esperanzas de hallar una salida para el estado de colapso de la justicia estatal en el mediano plazo. Como sabemos, el deterioro del sistema oficial no es nuevo, pero hasta no hace demasiado existía cierta tolerancia o resignación basada sobre la creencia de que con algunas medidas correctivas el servicio podría mejorarse. Mientras se pensaba que había posibilidades de revertir la tendencia declinante que ya se observaba, la implementación de medios alternativos de solución de disputas no era considerada una opción seria. Recién cuando se hizo evidente que en el sentido en que se estaba marchando la crisis sería irreversible, se empezó a volver la mirada hacia otros sistemas que pudieran funcionar como alternativas.

El otro aspecto que, en nuestra modesta opinión, fue decisivo para operar el giro hacia el arbitraje fue el cambio en la situación económica general del país, a partir de la estabilidad del signo monetario y el severo ajuste que obligó a revisar los costos de resolver los conflictos en la forma tradicional, esto es, litigando en la justicia ordinaria.

Uno de los tantos efectos perniciosos de la inflación en los noventa, fue el de generar en muchísimos casos la conveniencia de

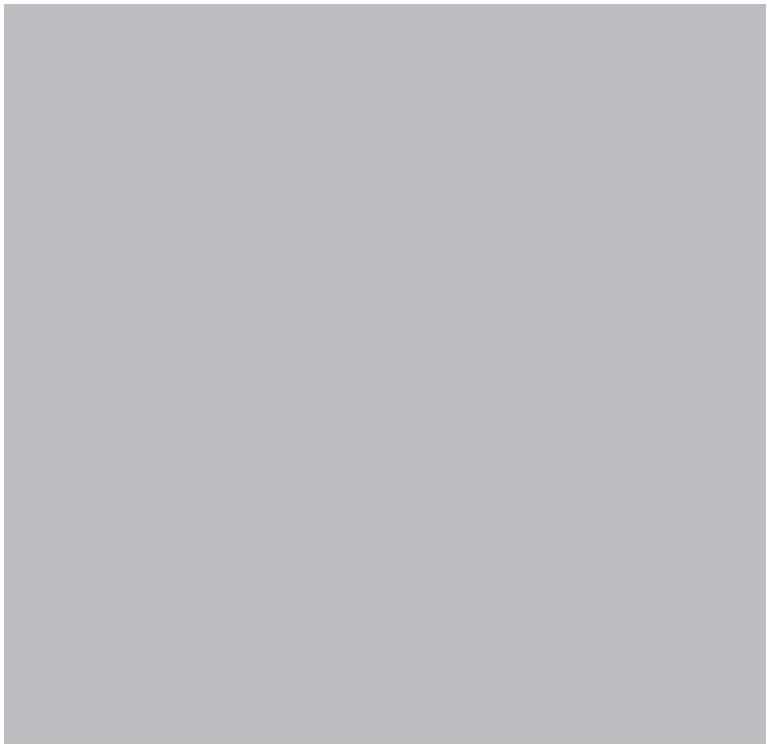
dilatar el cumplimiento de las obligaciones, porque en última instancia la condena sobrevendría recién varios años después y los mecanismos utilizados judicialmente para revalorizar el capital eran inferiores al rendimiento de ese mismo dinero en los circuitos financieros. No cabe duda, que hoy el arbitraje ha despertado del letargo en el que se lo sumió durante mucho tiempo y juega un rol vertebral, en la hipertrofia jurídica estatal, contribuyendo a las inversiones, crecimiento y desarrollo económico del Perú⁽⁹⁵⁾.

(95) Para destacar el éxito alcanzado por la Ley de Arbitraje en el Perú, principalmente, el arbitraje en contratación pública a nuestro punto de vista no requiere de sobre-regulaciones que lo sujeten arbitrariamente hasta el punto de hacerlo inoperante; lo que se requiere es que bajo los ejes de la celeridad, la transparencia y la confianza se apliquen buenas prácticas, tanto a nivel del Estado (principalmente, a través del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. OSCE).



CAPÍTULO II

**ALCANCES PRELIMINARES
DEL ARBITRAJE
EN CONTRATACIONES
DEL ESTADO**



ALCANCES PRELIMINARES DEL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO

I. EL ARBITRAJE COMO MECANISMO HETEROCOMPOSITIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LAS CONTROVERSIAS DEL ESTADO

Una vez visto y desarrollado el marco histórico y los aspectos generales del arbitraje en el capítulo anterior, el capítulo II desarrolla el arbitraje en el régimen de contrataciones del Estado y las recientes modificaciones normativas, como ya se mencionó, de algunos aspectos señalados en la primera parte.

El arbitraje aplicado en la contratación pública es el medio mediante el cual se resuelven los conflictos derivados de los contratos en obras, bienes, servicios, consultoría, entre un particular y el Estado y que se circunscriben a la decisión que pone fin a la controversia de un tercero denominado árbitro, y cuya decisión es denominada laudo arbitral⁽⁹⁶⁾.

(96) Artículo 4 de la Ley de Arbitraje - Decreto Legislativo N° 1071. La referencia al Estado peruano comprende el Gobierno nacional, los gobiernos regionales, los gobiernos locales y sus respectivas dependencias, así como las personas jurídicas de derecho público, las empresas estatales de derecho público, de derecho privado o de economía mixta y las personas jurídicas de derecho privado que ejerzan función estatal por ley, delegación, concesión o autorización del Estado, etc.

De este modo, encontramos métodos adversariales o heterocompositivos⁽⁹⁷⁾ en el plano estatal, en los cuales existe una decisión de un tercero que zanja la disputa. No son las partes que a través de un acuerdo eliminan el diferendo, sino que aparece la figura de un tercero que desde una posición de neutralidad determina en qué medida corresponden a cada parte los derechos en disputa. En palabras de Ulpiano: decía que la justicia es la constante y perpetua voluntad de darle a cada quien lo que le corresponde.

En consecuencia, el arbitraje aparece así como un sistema alternativo a la justicia ordinaria, con la precisión que en toda controversia en contratación pública es obligatorio el uso del arbitraje, por el cual pueden ser disipados determinados conflictos de intereses, con excepción total o parcial de los órganos judiciales, salvo el recurso de anulación, que es el medio de control ante cualquier arbitrariedad que pueda darse en el desarrollo de un proceso arbitral, el cual será estudiado en la parte final del presente capítulo.

En esa línea, Caivano (2008) sostiene que el Estado no solo consiente la asunción de facultades jurisdiccionales por los particulares a través del arbitraje, sino que le ofrece además un reconocimiento terminante al otorgar a sus decisiones la fuerza de cosa juzgada y poner a su práctica la fuerza coercitiva estatal estableciendo el trámite de ejecución de los laudos como lo dispuesto para las sentencias judiciales. En atención a lo que expone Caivano, es necesario que nuestra legislación arbitral sea modificada y renovada atendiendo a que sea más expeditiva y evitando depender de los auxilios del Poder Judicial o la justicia ordinaria.

(97) Es heterocompositivo porque, a diferencia de otros métodos, aquí ninguna de las partes en litigio soluciona el conflicto, sino que lo hace un tercero y a diferencia de la conciliación y mediación en las que el tercero se limita a aproximar a las partes, aquí el tercero es quien impone la solución al conflicto, también se diferencia del proceso en que él árbitro no ostenta potestad jurisdiccional, donde su nombramiento no proviene de la soberanía popular, sino de la voluntad de las partes en conflicto. Véase <<http://grupofavaderecho2012.blogspot.com/2012/04/metodos-de-solucion-de-conflictos.html>>.

Así, pues, la Constitución Política del Perú de 1993 estableció que el Estado puede someter sus controversias derivadas de una relación contractual al arbitraje; a la fecha se ha producido un desarrollo muy interesante del sistema arbitral, sobre todo en contratación pública, donde una de las partes obligadas a arbitrar es el Estado. Ese desarrollo y evolución a partir de la Constitución Política de Perú tuvo un punto determinante en el año 1998, al establecerse por primera vez que todos los contratos suscritos por el Estado referidos a las adquisiciones y contrataciones debían contener cláusulas obligatorias de solución de controversias referidas a los mecanismos de conciliación extrajudicial y arbitraje, conforme lo acuerden las partes. La referida normativa estuvo prescrita por primera vez en el artículo 41 de la entonces Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Ley N° 26850, la misma que fue publicada en el año 1998, con la precisión que entró en vigencia al día siguiente de la publicación del Decreto Supremo N° 039-2008-PCM, es decir, desde el 29 de septiembre de 1998, haciendo efectivo su aplicación para todos los procesos de selección que se convoquen a partir de esa; y es allí donde nace la obligatoriedad de resolver los conflictos a través del arbitraje. Desde esa época hasta la actualidad el arbitraje es obligatorio en materia de contratación pública, no está de más mencionar que luego de la Ley N° 26850, vinieron las siguientes leyes con sus respectivos reglamentos: Decreto Supremo N° 012-2001-PCM, Decreto Supremo N° 013-2001-PCM; Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, Decreto Supremo N° 084-2004-PCM; Decreto Legislativo N° 1017, Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatoria, Ley N° 29873 con su respectivo Decreto Supremo N° 138-2012-EF; luego la Ley N° 30225 y su Reglamento, Decreto Supremo N° 350-2015-EF(98), la misma que ha sufrido modificaciones a través del Decreto Legislativo N° 1341 y Decreto Supremo N° 056-2017-EF; cabe anotar que a través de la Ley de Contrataciones del Estado N°30225 y su Reglamento, Decreto Supremo N° 350-2015-EF, se agregó una nueva forma de solucionar el conflicto, como es la Junta de Resolución de Disputas.

(98) Se encuentra estipulada en el artículo 45 referente a los medios de solución de controversias de la ejecución contractual.

Así, pues, el tercer párrafo del artículo 63 de la Constitución Política del Perú, establece que:

“Artículo 63.- (...) El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley”.

Esta referencia constitucional a una ley conlleva a la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, cuyo artículo 4, incisos 2 y 3, establece lo siguiente:

“Artículo 4.- Arbitraje del Estado peruano

(...)

2. Las controversias derivadas de los contratos y convenios celebrados entre estas entidades estatales pueden someterse también a arbitraje nacional.

3. El Estado puede someter a arbitraje nacional las controversias derivadas de los contratos que celebre con nacionales o extranjeros domiciliados en el país (...).”

Como se puede apreciar, en la Ley de Arbitraje, el Estado y sus entidades están consideradas en un plano de igualdad con las partes en virtud de un convenio arbitral e incluso sobre las reglas de juego.

En mi opinión, según el artículo mencionado de la antigua Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado Ley N° 26850, se observa que las **cláusulas obligatorias en los contratos** visto en el primer párrafo del inciso b del artículo 41 y realizando una actividad de hermenéutica se entendía que toda controversia que surge durante la ejecución de contrato debe someterse a solucionar mediante la conciliación o el arbitraje –mecanismo alternativo de solución de conflictos– y en caso de que no se incluya la cláusula correspondiente, en alguno de los supuestos, se entiende incorporada de pleno derecho, es decir, *ipso iure* la cláusula modelo que

establecía el Reglamento. Es decir, sí o sí la forma de solucionar las controversias era a través del arbitraje.

Es así que el Perú fue el primer país en decidir que cualquier disputa contractual entre proveedores de bienes, servicios y obras con entidades estatales se sometieran a arbitraje y no a la jurisdicción común, lo hizo mediante el artículo 41 de la Ley N° 26850 (Pastor, 2015). En consecuencia las posteriores leyes y reglamentos (Decreto Supremo N° 012-2001-PCM, Decreto Supremo N° 013-2001-PCM, Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, Decreto Legislativo N° 1017 modificado por la Ley N° 29873⁽⁹⁹⁾ y Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado parcialmente por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF) han mantenido la regla de incluir la cláusula obligatoria de solución de controversias, e inclusive en la nueva ley de contrataciones del Estado N° 30225 y el Reglamento N° 350-2015-EF, y su modificatoria el Decreto Legislativo N° 1341 ratifican el arbitraje como medio eficaz de solucionar los conflictos o controversias con el Estado.

Como resultado, todas estas disposiciones normativas cambiaron la forma de administrar justicia en nuestro país, al haber introducido de manera obligatoria la conciliación y el arbitraje como mecanismos únicos de resolución de conflictos entre el Estado y los particulares en el marco de una relación contractual, excluyendo al fuero judicial ordinario de conocer sobre estas materias, ya sea adquisición de bienes y servicios, ejecución y supervisión de obras.

Por otro lado, en un estudio realizado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), entre el 2003 y el 2013 ha logrado registrar un total 2796 laudos, el cual tuvo un

(99) “Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

(...)

b) Solución de controversias: Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso de que en las Bases o el contrato no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento”.

incremento del 25 % a partir del 2009, incentivado por los cambios normativos de la Ley de Contrataciones con el Estado y la Ley de Arbitraje. En la actualidad esta cifra sigue en aumento, debido a las múltiples inversiones de capital realizada por particulares nacionales y/o extranjeros⁽¹⁰⁰⁾.

Esta inversión es propiciada por la confianza generada al momento de contratar con el Estado, los cuales tienen en cuenta que, de generarse algún conflicto en la ejecución del contrato, este tendrá una solución: Transparente, confiable y célere. Caso contrario lo ocurrido en el Poder Judicial, el cual en los últimos años ha generado desconfianza, además de la excesiva carga procesal dando como resultado procesos que duran como mínimo 5 años. Adicionalmente, de ser el Poder Judicial el encargado de resolver los conflictos suscitados entre un particular y el propio Estado, su decisión puede ser cuestionada de parcializada o incluso verse afectada por influencias políticas, lo cual genera una falta de transparencia y confianza en los particulares que comprometen montos patrimoniales importantes.

Castillo Freyre y Rita Sabroso sostienen que: “Se trata de una situación especial en el contexto de América Latina, porque no sólo se implantó el arbitraje obligatorio, sino que, además, ello significó que el Estado peruano era consciente de que no necesariamente el propio Estado resultaba ser el más indicado para administrar justicia en sus propios conflictos. (...) Asimismo, los montos en controversia son bastante altos y los arbitrajes en donde por lo menos una de las partes es el Estado, representan alrededor del 70 % aproximadamente del total de procesos arbitrales que están en curso en nuestro país” (Castillo & Sabroso, 2010).

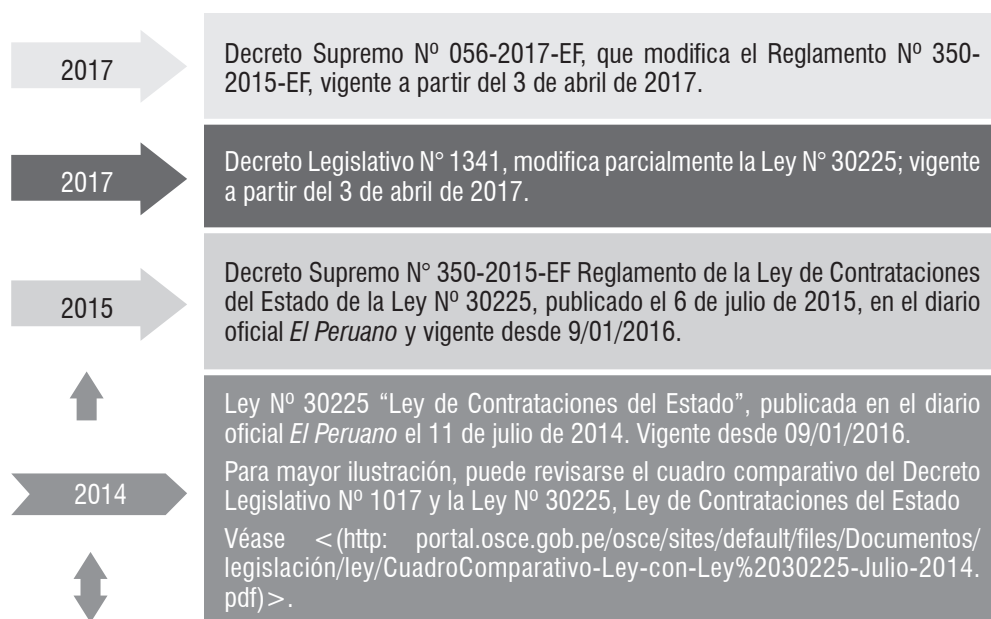
(100) La Contraloría General de la República realizó un estudio sobre el impacto del arbitraje en las contrataciones del Estado, el cual fue titulado *Estudio sobre el Arbitraje en las Contrataciones Públicas durante el período 2003-2013*. Véase la página web de la Contraloría General de la República: www.contraloria.gob.pe/.

En consecuencia, las propias partes participan activamente en el arbitraje, ya sea, designando los árbitros o nominando el centro de arbitraje que organizará el desarrollo del procedimiento arbitral.

En la actualidad el arbitraje resulta ser la vía más idónea, la cual a través de los años ha demostrado ser eficiente y eficaz, siendo un mecanismo más confiable que la jurisdicción ordinaria para resolver las controversias provenientes de las relaciones jurídicas entabladas por Estado con proveedores o contratistas, es así que el arbitraje ha encontrado su auge de manera general, y en especial en las contrataciones públicas, no obstante, aún se requiere consolidar la institución del arbitraje.

1. Línea de tiempo del arbitraje en las contrataciones públicas del Estado

Veamos en este apartado cómo ha ido evolucionando las normas jurídicas en cuanto a la consideración administrativa de los preceptos referentes a las contrataciones del Estado como marco legal desde sus inicios, para luego declinar en los tipos de arbitraje –*ad hoc* e institucional– en las contrataciones del Estado título y cometido primordial de nuestra investigación y obra.





II. PRINCIPIOS RECTORES DEL ARBITRAJE

Durante mucho tiempo la indebida intervención del Poder Judicial ha perjudicado gravemente el desarrollo del arbitraje, teniendo como consecuencia el desincentivo de las partes de recurrir a este medio alternativo de solución de conflictos, puesto que el principal estímulo es precisamente escapar del alcance del Poder Judicial. Toda esta situación se vio superada en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1071, en el cual el legislador fue preciso e incluso reiterativo en torno a la independencia y autonomía del arbitraje, blindándolo de cualquier interferencia.

La propia “Exposición de motivos” de la Ley de Arbitraje nos dice que el artículo 3 responde a “(...) la preocupación que actualmente existe en el medio acerca de la indebida intervención judicial o administrativa en el arbitraje. Así, contempla la protección del arbitraje frente a toda clase de interferencias (...). El control jurisdiccional se mantiene, pero se orienta a un control *ex post* del laudo y no a un control *ex ante* del laudo que frene u obstruya el desarrollo del arbitraje. Con ello se libera al arbitraje de trabas durante su tramitación, pero respetando la facultad del sistema judicial de velar por el cumplimiento de la ley y el derecho de defensa de las partes” (Castillo, Sabroso, Castro & Chipana, 2015).

Ahora bien, desarrollaré sucintamente los principios que regulan el arbitraje, los cuales los encontramos en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1071 (Ley de Arbitraje).

“Artículo 3.- Principios y derechos de la función arbitral

1. En los asuntos que se rijan por este Decreto Legislativo no intervendrá la autoridad judicial, salvo en los casos en que esta norma así lo disponga.
2. El tribunal arbitral tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones.
3. El tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo.

4. Ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo contemplado en este Decreto Legislativo. Cualquier intervención judicial distinta, dirigida a ejercer un control de las funciones de los árbitros o a interferir en las actuaciones arbitrales antes del laudo, está sujeta a responsabilidad”.

1. Principio de no intervención judicial

Supone que las partes al pactar un convenio arbitral, ya sea en uso de su autonomía de voluntad o por imperio de la ley, estas renuncian implícitamente a la jurisdicción del Poder Judicial, los cuales no pueden avocarse al conocimiento de las controversias sometidas a arbitraje (Soto, 2014).

2. Principio de independencia

Los tribunales arbitrales no están obligados a acatar orden alguna de los tribunales o jueces del Poder Judicial, no existe subordinación ni el deber de someter sus decisiones a la influencia de ningún tercero. Con la diferencia que el OSCE puede solicitar información en tanto no atente contra el principio de confidencialidad, de hecho la solicitud de información está sometida a procedimiento sancionador contra una de las partes en conflicto.

3. Principio de *kompetenz-kompetenz*

Este importante principio consiste en la facultad que tiene el árbitro o el tribunal arbitral para decidir sobre su propia competencia, esto significa que los árbitros determinan el alcance y validez del convenio arbitral y su competencia sobre el mismo.

Este principio se remonta al año 1955 cuando un Tribunal Superior en la República Federal de Alemania realiza la aplicación del principio *kompetenz-kompetenz*. Asimismo, la Comisión de la Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional adoptó este principio en artículo 21, numeral 1 de su reglamento

de arbitraje y posteriormente, en 1985, estableció en el artículo 16 lo siguiente:

“Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia(...). El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará *ipso jure* la nulidad de la cláusula compromisoria”.

En nuestro país, el Tribunal Constitucional ha reiterado la plena vigencia de este principio, sosteniendo que los árbitros están facultados a decidir sobre las materias de su competencia, a fin de evitar que alguna de las partes cuestione las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros, con el objeto de desplazar la controversia al terreno judicial (STC Exp. N° 6167-2005-HC/TC, ff.jj. 11, 12 y 13).

Además, la Ley de Arbitraje en su artículo 41 desarrolla de manera amplia, clara y precisa los alcances del principio *kompetenz-kompetenz* a fin de evitar interpretaciones subjetivas y que alguna de las partes trate de entorpecer y/o dilatar el proceso arbitral cuestionando la competencia del tribunal arbitral.

4. Principio de no interferencia

Este principio prevé que ninguna autoridad judicial, administrativa o de cualquier índole puede avocarse a causas que están siendo conocidas por un tribunal arbitral, con el fin de intervenir o injerir dentro del proceso y en las decisiones arbitrales. Es así, que en virtud de este principio, los árbitros pueden desestimar y rechazar cualquier intromisión de terceros.

El Tribunal Constitucional, en el precedente de observancia obligatoria contenido en la STC Exp. N° 0142-2011-AA/TC, establece las reglas para la procedencia e improcedencia de una acción de

amparo contra actuaciones arbitrales. Con este precedente, el TC reitera el respeto por la autonomía de la justicia arbitral y la facultad de los árbitros para decidir sobre su competencia.

Es así que se ponen parámetros para la “intervención” de algún tercero en el terreno arbitral, por lo que las partes solo podrán interponer recurso de anulación contra el laudo, enfatizando que los jueces no pueden objetar las cuestiones de fondo, las cuales son competencia exclusiva de los árbitros.

5. Principio de separabilidad del convenio arbitral

El convenio arbitral en forma de cláusula (dentro de un contrato), es independiente del contrato del que forma parte, lo cual permite que una discusión sobre la nulidad o existencia del contrato pueda ser sometida a arbitraje.

En opinión de Barchi (2013) atribuirle al convenio arbitral que adopta la “forma” de cláusula una relación de accesoriedad con el contrato que lo contiene no permite explicar por qué en caso de nulidad del contrato principal lo accesorio (el convenio arbitral) no sigue la misma suerte. Por ello, nos ratificamos en considerar al convenio arbitral bajo la “forma” de cláusula como una cláusula autosuficiente. En ese sentido, el convenio arbitral bajo la forma de cláusula se configura como una “cláusula-negocio” y no como una “cláusula parte”.

En ese sentido, comparto la opinión de la doctrina mayoritaria, respecto a la autonomía del convenio arbitral, el cual es un contrato independiente del contrato que lo contiene. Para el maestro argentino Caivano (s.f., p. 1) “se trata de un contrato sui generis, dado que su objeto no es únicamente reglar derechos específicamente de contenido patrimonial (aunque tenga efectos patrimoniales), sino más bien establecer el modo en que habrán de resolverse las controversias que hayan surgido o que puedan surgir de una relación jurídica determinada; es decir, es un acuerdo de voluntades con efectos principalmente procesales”.

Este principio es reconocido mundialmente, se encuentra en el artículo 16.1 de la Ley Modelo Uncitral⁽¹⁰¹⁾ y en nuestra legislación lo podemos encontrar en el artículo 41 numeral 2 del Decreto Legislativo N° 1071 –Ley de Arbitraje–.

La importancia de positivizar este principio radica en evitar que alguna de las partes del convenio arbitral pretenda obstaculizar el inicio del arbitraje, objetando el contrato en donde se encuentra inmersa la cláusula arbitral, bajo el siguiente razonamiento: “Si el contrato es nulo, por ende, el convenio arbitral también debería ser nulo”, dicha situación en la actualidad ha sido superada en aplicación de la separabilidad del convenio arbitral.

III. CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO

Es notable la peculiaridad de este tipo de arbitraje respecto a los arbitrajes que se desarrollan en el ámbito privado, por ello es importante esbozar sus principales características.

1. **Obligatoriedad**

Cabe recalcar que, el arbitraje en contrataciones con el Estado es un “arbitraje forzoso u obligatorio” a diferencia del arbitraje en general que es un “arbitraje voluntario o potestativo” de carácter consensual o contractual- para la solución de aquellas materias de libre disposición-; respetando su autonomía y su naturaleza.

En palabras de Carlos Cuevas Morales, citado por Castillo & Sabroso (2011, p. 147): “Si bien se establece que el arbitraje es de aplicación obligatoria, ello no significa negar el carácter consensual del

(101) Artículo 16.1 de la Ley Modelo Uncitral: “El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso jure la nulidad de la cláusula compromisoria”.

arbitraje. Lo que ocurre es que una de las partes, en este caso la entidad correspondiente del Estado, incluye o, mejor dicho, debe incluir, un convenio arbitral dentro de los contratos que celebre con sus proveedores, el cual es aceptado por estos al participar en la respectiva convocatoria pública. Es más, dicho convenio es expresamente aceptado por el proveedor al suscribir el contrato con el Estado. En consecuencia, la obligatoriedad a la que alude la Ley de Contrataciones del Estado está referida a la obligación que tiene el Estado de incorporar en sus contratos el arbitraje como la forma de resolver las controversias con sus proveedores”.

Por su parte, Castillo & Sabroso (2011) sostienen que “Es evidente que cualquiera que desee contratar con el Estado se verá afectado y deberá someterse a esta obligatoriedad (de recurrir exclusivamente a arbitraje), en la medida en que se desee contratar; dado que se trata de una exigencia interna de este, tal como puede ocurrir con cualquier empresa privada que exige requisitos mínimos para poder contratar con terceros. El Estado plasma sus políticas a través de normas jurídicas y en este caso no atenta contra el derecho de terceros”.

Coincidimos con los citados autores, puesto que el arbitraje “obligatorio” en contrataciones con el Estado no afecta la naturaleza de la autonomía de la voluntad del arbitraje, el cual es un rasgo característico de dicho medio de resolución de conflictos, además que los particulares, haciendo uso de su autonomía privada, son los que deciden suscribir contratos que contienen cláusula arbitral, manifestando claramente su voluntad de someterse a arbitraje en caso de diferencias contractuales.

2. Es de derecho

Las controversias derivadas de contratos entre un particular y el Estado resueltas en arbitraje se realizan aplicando la legislación vigente tal como lo establece el artículo 45.3 de la actual Ley de Contrataciones del Estado (Ley N° 30225):

“Artículo 45.3.- Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente Ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las

de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del Derecho. Esta disposición es de orden público”.

Es así, que los árbitros están obligados a aplicar la ley en ese orden de prelación, sin embargo, en la práctica arbitral se utilizan, además, instrumentos internacionales ante las deficiencias o vacíos de nuestra legislación, los cuales son conocidos como *soft law*⁽¹⁰²⁾, dentro del cual encontramos la Ley modelo CNUDMI, los principios Unidroit, las directrices IBA sobre los conflictos de intereses, las reglas IBA sobre práctica de pruebas, etc.

3. Especializado

No cabe duda la importancia que tienen los contratos celebrados por el Estado, puesto que están en juego cuantiosos recursos públicos. En ese sentido, los profesionales a cargo de los arbitrajes en contratación pública deben tener conocimiento profundo, ser especialistas en los temas materia de controversias, además de contar con amplia experiencia. Es en ese mismo razonamiento que el legislador en el artículo 45.6 de la nueva Ley de Contrataciones con el Estado –Ley N° 30225–, ha establecido lo siguiente:

“Artículo 45.6.- El arbitraje es de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral integrado por tres miembros. El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en Derecho Administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado. Los demás integrantes del tribunal arbitral pueden ser expertos o profesionales en otras materias, debiendo necesariamente tener conocimiento en contrataciones con el Estado. Asimismo, para desempeñarse como árbitro, en el caso de los arbitrajes *ad hoc*, se requiere estar inscrito en el Registro Nacional de Árbitros administrado por el Organismo Supervisor de

(102) Este término fue acuñado por el jurista británico Arnold McNair para referirse a los “principios operativos abstractos”, los cuales vendrían a ser principios de Derecho Internacional, sin embargo, no son vinculantes, pero sirven como base para resolver ciertas controversias. Su traducción literal al español es “derecho blando”.

las Contrataciones del Estado (OSCE), conforme a los requisitos y condiciones establecidos en la directiva que apruebe dicha Entidad para tal efecto. El registro es de aprobación automática, sujeto a fiscalización posterior”.

De esta manera se pretende asegurar la solvencia profesional de los árbitros que decidirán las controversias del Estado, los cuales son de interés nacional; asimismo, se busca conocer al árbitro que resolverá la controversia, para ello el OSCE creó dos registros de árbitros, un Registro Nacional de Árbitros, en el cual se encuentran inscritos todos aquellos profesionales que cumplen los requisitos por ley para ejercer la condición de árbitros a nivel nacional y el segundo Registro (preexistía) de árbitros en el cual se encuentran inscritos aquellos profesionales que son nominados de manera residual por la Dirección de Arbitraje del OSCE ante la falta de acuerdo de las partes o de los árbitros para designar al árbitro de parte, al segundo árbitro o al presidente del tribunal arbitral, en tales casos, es la Dirección de Arbitraje la que designa de su Registro al árbitro o árbitros que conformarán el tribunal arbitral, el cual se encargará de resolver la controversia o controversias que mantengan las partes.

4. Publicidad

Si bien es cierto que una de las características que hace atractivo acudir al arbitraje es la confidencialidad, que obliga a las partes, al árbitro, a los peritos, testigos, etc a mantener reserva de todas las actuaciones arbitrales y del laudo; esto no ocurre en los arbitrajes donde interviene el Estado, puesto que los contratos suscritos con los particulares son respaldados con el erario público, por lo que es de interés nacional el desenlace que tenga el proceso arbitral. Por su parte, la Ley de Arbitraje en su artículo 51 numeral 3 establece lo siguiente:

“Artículo 51.- Confidencialidad

(...)

3. En todos los arbitrajes regidos por este Decreto Legislativo **en los que interviene el Estado peruano como parte, las**

actuaciones arbitrales estarán sujetas a confidencialidad y el laudo será público, una vez terminadas las actuaciones” (énfasis agregado).

Asimismo, la entidad encargada de facilitar el acceso a los laudos es el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), tal como lo establece la nueva Ley de Contrataciones con el Estado (Ley N° 30225) en su artículo 52 literal j):

“Artículo 52. Funciones

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) tiene las siguientes funciones:

(...)

j) Administrar y operar el Registro Nacional de Árbitros y un Banco de Laudos Arbitrales de fácil acceso en la que se pueda identificar, árbitros, temas, plazo del proceso, partes, entre otros”.

Como se puede apreciar, la nueva normativa no limita solo a la publicidad de laudos y actas de instalación como hasta el día de hoy se viene realizando, sino además de toda información relevante dentro del proceso arbitral, como árbitros, plazos, partes, etc. Dicha labor será ejecutada a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (Seace)⁽¹⁰³⁾, asegurando así la transparencia en las actuaciones que se realicen dentro de los procesos arbitrales y evitando posibles actos de corrupción.

IV. MATERIAS ARBITRABLES EN CONTRATACIONES DEL ESTADO

Una situación habitual que es necesario resaltar en este acápite es el tema de las controversias a ser sometidas al arbitraje en materia de contrataciones públicas con el Estado.

(103) “Artículo 47.2 de la nueva Ley de Contrataciones con el Estado: “en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) se registran todos los documentos vinculados al proceso, incluyendo modificaciones contractuales, laudos, conciliaciones, entre otros”.

En tal sentido, en nuestra práctica arbitral nos enseña que a menudo las partes determinan controversias en la solicitud de arbitraje. No obstante, al presentar su demanda adicionan otras no indicadas en su solicitud, y siendo contraproducente, estas que no guardan relación lógica y sistémica a las situaciones referidas en los artículos 144⁽¹⁰⁴⁾, 170⁽¹⁰⁵⁾, 174⁽¹⁰⁶⁾, 177⁽¹⁰⁷⁾,

-
- (104) “Artículo 144.- Son causales de declaración de nulidad de oficio del contrato las previstas por el artículo 56 de la Ley, para lo cual la Entidad cursará carta notarial al contratista adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad del contrato. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes el contratista que no esté de acuerdo con esta decisión, podrá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje”.
- (105) “Artículo 170.- (...) Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido el plazo sin que haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato consentida”.
- (106) “Artículo 174.-Para alcanzar la finalidad del contrato y mediante resolución previa, el titular de la entidad podrá disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del veinticinco por ciento (25 %) del monto del contrato original, para lo cual deberá contar con la asignación presupuestal necesaria. El costo de los adicionales se determinará sobre la base de las especificaciones técnicas del bien o términos de referencia del servicio y de las condiciones y precios pactados en el contrato; en defecto de estos se determinará por acuerdo entre las partes. Igualmente, podrá disponerse la reducción de las prestaciones hasta el límite del veinticinco por ciento (25 %) del monto del contrato original. En caso de adicionales o reducciones, el contratista aumentará o reducirá de forma proporcional las garantías que hubiere otorgado, respectivamente. Los adicionales o reducciones que se dispongan durante la ejecución de proyectos de inversión pública deberán ser comunicados por la Entidad a la autoridad competente del Sistema Nacional de Inversión Pública. Concordancia: LCE: Artículo 41 (*) Artículo modificado por el artículo 1 del D.S. N°138-2012-EF, publicado el 07/08/2012”.
- (107) “Artículo 177.- Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo. Las discrepancias referidas a defectos o vicios ocultos deberá ser sometidas a conciliación y/o arbitraje. En dicho caso el plazo de caducidad se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad hasta quince (15) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en el contrato”. Concordancia: LCE: Artículo 42. Artículo modificado por el artículo 1 del D.S. N°138-2012-EF, publicado el 07/08/2012.

199⁽¹⁰⁸⁾, 201⁽¹⁰⁹⁾, 209⁽¹¹⁰⁾, 210⁽¹¹¹⁾ y 211⁽¹¹²⁾ a que se refiere el artículo 215 del RLCE: Inicio del arbitraje, ya comentado *ultra supra*, lo que constituye sin duda alguna un exceso y se estaría configurando un abuso del derecho, casos aplicables bajo el Decreto Legislativo N° 1017, modificado por Ley N° 29873 y Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

En suma, añade Álvarez (2010), la situación no se circunscribe a la simplicidad de restringir el derecho de iniciar el arbitraje a las partes sino de establecer que este derecho no resulta irrestricto, pues debe enmarcarse en la naturaleza del contrato administrativo cuyo

-
- (108) “Artículo 199.- Si surgieran discrepancias respecto de la formulación, aprobación o valorización de los metrados entre el contratista y el inspector o supervisor o la Entidad, según sea el caso, se resolverán en la liquidación del contrato, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida. Si la valorización de la parte en discusión representa un monto igual o superior al cinco por ciento (5 %) del contrato actualizado, la parte interesada podrá someter dicha controversia a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles después de presentada. La iniciación de este procedimiento no implica la suspensión del contrato ni el incumplimiento de las obligaciones de las partes”. Artículo modificado por el artículo 1 del D.S. N°138-2012-EF, publicado el 07/08/2012.
- (109) “Artículo 201.- (...) Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra (...) Cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión”. Artículo modificado por el artículo 1 del D.S. N°138-2012-EF, publicado el 07/08/2012.
- (110) “Artículo 209.- La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible (...)”.
- (111) “Artículo 210.- En fecha de culminación de la obra, el residente anotará tal hecho en el cuaderno de obras y solicitará la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informará a la entidad ratificando o no lo indicado por el residente (...)”.
- (112) “Artículo 211.- El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra (...)”.

objeto está destinado en última instancia al cumplimiento de la función del Estado.

Esta situación se centra en el simple análisis de que el inicio del arbitraje debe obedecer razonablemente a aquellas pretensiones que derivan de la ejecución del contrato y no de la ejecución irregular de la misma. Entonces, cuando se derivan de un conjunto de controversias, la ejecución del contrato no se está desarrollando en absoluto de acuerdo a la ley, por causas imputables a las partes involucradas en el proceso arbitral⁽¹¹³⁾.

Ahora, la Ley de Contrataciones del Estado permite a las partes iniciar un arbitraje sobre controversias relacionadas a la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, nulidad, ineficacia o invalidez del contrato, asimismo como los expuestos en la ley: nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, discrepancias respecto a valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, pago de interés por la demora en el pago, resarcimiento por la demora en la ejecución de la obra y por vicios ocultos luego de la culminación del contrato. Abordaremos brevemente algunos de estos temas.

1. La nulidad de contrato

La declaración de nulidad de un contrato determina su inexistencia y atendiendo a que el contrato nulo, por definición, no debe surtir sus efectos, las obligaciones se hacen inexigibles para las partes, vale decir, no podría exigirse la ejecución de trabajo alguno al contratista ni efectuarse el pago, pues el cumplimiento de dichas prestaciones solo se justifica en el marco de una relación contractual válida⁽¹¹⁴⁾.

(113) Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE. Código de ética para el arbitraje en contrataciones del estado. Artículo 2.- Ámbito de Aplicación se encuentra comprendido en los alcances del presente Código: 2.3. Las partes, sus representantes, abogados y/o asesores, en un arbitraje sometido al Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del Consucode que se desempeñen en un arbitraje ad hoc sometido a la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado (vigente desde el 6 de junio de 2008).

(114) Definición realizada por el OSCE en la Opinión N° 030-2015/DTN.

El procedimiento para declarar de oficio la nulidad de contrato empieza cuando la entidad cursa carta notarial al contratista, adjuntando la copia fedateada del documento que declara la nulidad del contrato. Esta nulidad puede ser declarada por el Tribunal de Contrataciones del Estado o por el titular de la entidad. Las causales de nulidad son variadas, teniendo como ejemplo: cuando se verifique la transgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, esto es, que se haya presentado documentación falsa en el proceso de selección.

Si el contratista no se encuentra de acuerdo con la nulidad, puede solicitar el arbitraje dentro del plazo otorgado por Ley.

2. La resolución del contrato

La resolución es un remedio jurídico que presupone un contrato perfecto, pero, además, un evento sobrevenido o un hecho (objetivo) nuevo, o un comportamiento de la contraparte, posterior a la formación del contrato, que de algún modo altere las relaciones entre las partes tal como se habían constituido originariamente, o perturbe el normal desarrollo (ejecución) del contrato, de manera que este no pueda continuar existiendo, porque se ha modificado, o en absoluto se ha roto, aquella composición de intereses cuya expresión constituye el contrato y a la cual las partes han hecho referencia al celebrarlo (Messineo, 1955).

En la fase de ejecución contractual cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por hecho sobreveniente a su suscripción, dicha causal debe estar prevista expresamente en la Ley. Por ejemplo, una de las causales es el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista. Dicha resolución contractual deberá ser comunicada mediante carta notarial a su contraparte. Ahora, si la parte afectada es la entidad, esta podrá ejecutar las garantías otorgadas y si el afectado fuera el contratista podrá solicitar una indemnización por daños y perjuicios.

Si cualquiera de las partes no se encuentra de acuerdo con la resolución contractual realizada por su contraparte puede someter dicha discrepancia a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo otorgado por ley.

3. Los vicios ocultos del contrato

Según la dirección técnico-normativa los vicios ocultos se presentan cuando la prestación adolece de defectos cuya existencia es anterior o concomitante al momento en el que la entidad emite la conformidad y que no pudieron ser detectados en dicha oportunidad, siempre que dichos defectos no permitan que el bien, servicio u obra sea empleado de conformidad con los fines de la contratación.

La normativa de contrataciones del Estado no ha previsto el procedimiento que se debe seguir a efectos de formular el reclamo por vicios ocultos; no obstante ello, la entidad, antes del vencimiento de los plazos de responsabilidad, debe comunicar al contratista que la prestación ejecutada adolece de presuntos vicios ocultos con la finalidad que este asuma la responsabilidad que el caso amerite o exponga y sustente los argumentos que estime pertinentes⁽¹¹⁵⁾.

En caso surja discrepancia acerca de los vicios ocultos, dicha controversia puede ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo otorgado por ley.

4. Valorizaciones o metrados

La valorización es la cuantificación económica de los avances contratados y/o ejecutados en un periodo de tiempo determinado. Las valorizaciones, finalmente, resultan ser pagos a cuenta del monto total del contrato.

Ahora, si el contratista no se encuentra de acuerdo con el inspector, supervisor o la entidad respecto a la aprobación o valorización de los metrados, estos pueden ser sometidos a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo establecido por ley.

5. Ampliación de plazo contractual

Como explica Trelles (2009), “La presentación de una solicitud de ampliación de plazo concreta la acción que tiene el Contratista

(115) Definición realizada por OSCE, en la Opinión N° 017-2015/DTN.

de hacer efectivo el derecho de modificar la fecha de culminación del plazo de ejecución contractual por causales debidamente justificadas. Este derecho puede ser reconocido a través del pronunciamiento de la contratante o, por la falta de este, en el plazo estipulado”.

Asimismo, la ley contempla supuestos bajo los cuales el contratista podría solicitar una ampliación de plazo, por ejemplo, por caso fortuito o fuerza mayor, por demora en el cumplimiento de obligaciones por parte de la entidad, etc. Sin embargo, esta solicitud está supeditada a la aprobación total o parcial por parte de la entidad, la que muchas veces deniega el pedido o lo concede parcialmente, lo cual conlleva a que el contratista decida activar la cláusula arbitral y solicitar el amparo de su derecho ante los árbitros. Vale mencionar que esta es una de las discrepancias más comunes en los contratos de obra, por ende, este es materia de muchos arbitrajes.

6. Recepción y conformidad de la prestación

La culminación del contrato es la etapa final de ejecución contractual en la cual se han cumplido todas las obligaciones según el cronograma establecido, por lo que el contratista solicitara a la entidad la respectiva recepción y la posterior conformidad de la prestación (obra) realizada por él.

Luego de la solicitud del contratista, la entidad puede recibir la obra o realizar una observación, la cual deberá ser subsanada por el contratista. Después de haber subsanado la observación, el contratista solicita nuevamente la recepción y conformidad de la obra. Sin embargo, si este no se encuentra de acuerdo con las observaciones formuladas, puede someter dicha discrepancia a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo establecido por ley.

7. La liquidación del contrato

La liquidación del contrato consiste en un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar principalmente lo siguiente:

1. El costo total de la obra pública.
2. El saldo económico que puede ser a favor o contra, sea del contratista o sea de la entidad (Salinas, 2012).

Es el contratista quien realiza la liquidación y se la envía a la entidad, la que deberá aprobar u observar la liquidación hecha por el contratista, realizando una nueva liquidación la cual deberá ser absuelta por el contratista. En caso ninguno se encuentre de acuerdo con liquidación realizada por la otra parte, puede someter la discrepancia a conciliación y/o arbitraje según el plazo otorgado por ley.

V. ARBITRABILIDAD DE LOS ADICIONALES DE OBRA: ¿ACIERTO O DESACIERTO?

La dificultad en materia de controversias sometidas a arbitraje ocurría con los adicionales de obra, los cuales son mayores montos dentro de lo establecido en el contrato, ya sea por mayores bienes, servicios o trabajos, los cuales representan un costo económico adicional al presupuestado inicialmente para el contrato. Dicho adicional es aprobado por el titular de la entidad cuando no supera el 25 % en bienes y servicios y el 15 % en obras⁽¹¹⁶⁾, pues pasado ese momento necesitaba la aprobación de la Contraloría General de la República. Entonces, el problema surgía cuando el contratista ejecutaba adicionales ya sea por cumplir con el objeto del contrato, con la connivencia de la entidad, pero sin ninguna autorización de la Contraloría, la cual, finalmente, rechazaba la solicitud del adicional. ¿Era arbitrable la decisión de la entidad o de la Contraloría General de la República que denegaba la solicitud de adicional de obra? La respuesta es no. El quinto numeral del artículo 41 de la derogada Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017) así lo establecía:

(116) Artículo 41 de la derogada Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017).

“Artículo 41.- Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones

41.5.- La decisión de la entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, **no puede ser sometida a arbitraje**. Tampoco pueden ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República” (el resaltado es nuestro).

Queda claro que no era posible arbitrar sobre la materia en mención. Sin embargo, hay contratistas que actuaron de buena fe y la entidad permitió y toleró estos adicionales, pero sin mediar las formalidades de ley, por lo que, por un criterio de justicia natural, no resulta en este caso justo el empobrecimiento del contratista que actuó de buena fe. Es así que se ingeniaron un método por el cual la controversia en mención pueda ser sometida a arbitraje, esto es: el enriquecimiento sin causa⁽¹¹⁷⁾. En la misma línea, Mario Linares sostiene que al margen de si se da por propia iniciativa, mediando una conciliación o un laudo, la Administración podría pagar por adicionales de obra o por cualquier prestación a pesar del incumplimiento de las formalidades por culpa de su parte o del particular; y que esta obligación tendría como fundamento el principio general del Derecho de que nadie puede enriquecerse a expensas del empobrecimiento del otro sin que exista causa justificada (Linares, 2009). Adicionalmente, Castillo & Molina consideran que debería agregarse expresamente que la imposición de situaciones jurídicas subjetivas de desventaja en

(117) El enriquecimiento sin causa es una institución del Derecho Civil, normada en el artículo 1954 del Código Civil, el cual estipula lo siguiente: “Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”.

Los requisitos aceptados por la doctrina mayoritaria para que se configure el enriquecimiento sin causa son:

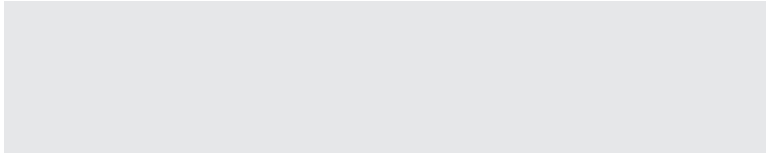
- a) El enriquecimiento del demandado.
- b) El empobrecimiento del demandante.
- c) La relación causal entre esos hechos.
- d) La ausencia de causa justificante del enriquecimiento.
- e) La carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio.

favor de otros sin causa alguna que justifique la misma, también produce un empobrecimiento. No obstante, la omisión de un pronunciamiento expreso por parte de la doctrina, ello se puede entender claramente de la unión de los conceptos de patrimonio, enriquecimiento y empobrecimiento (Castillo & Molina, 2009). Es así que los adicionales de obra fueron llevados a arbitraje de manera indirecta a través de la figura del enriquecimiento sin causa, sin embargo, con la promulgación de la Ley N° 30225 y modificatoria, el legislador revirtió esta situación, estableciendo que todos los problemas por adicionales de obras serían competencia del Poder Judicial, así se encuentra estipulado en su artículo 45:

“Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual

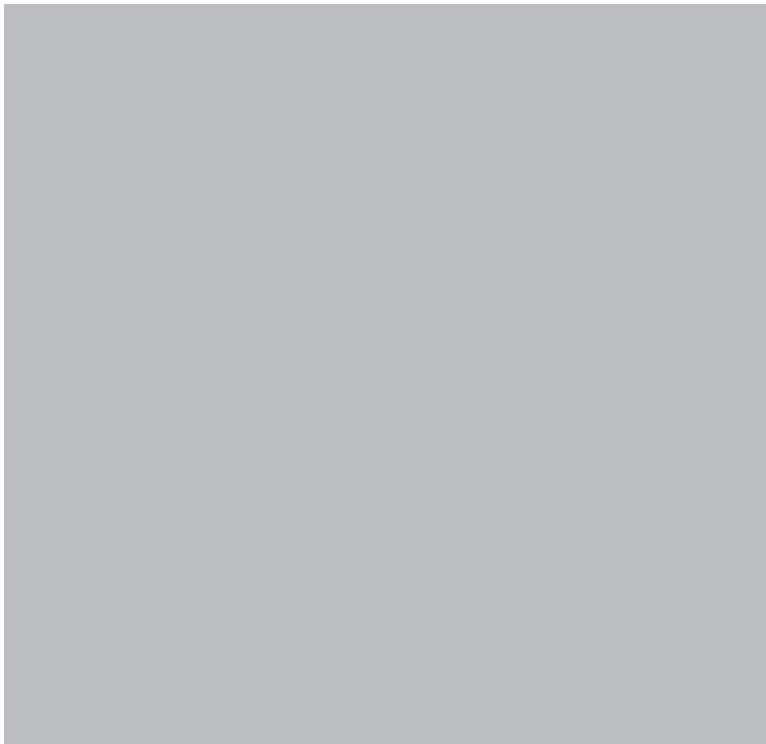
45.1.- (...) La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente Ley o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo”.

Por tanto, actualmente todo contrato que se encuentre dentro del rango de aplicación de la Ley N° 30225, en el cual surjan controversias acerca de adicionales de obra, solo podrán ser sometidos al fuero ordinario, pues ni la aplicación del enriquecimiento sin causa, podrá esta vez salvar a los contratistas de poder iniciar un arbitraje.



CAPÍTULO III

**EL CONVENIO ARBITRAL:
FACTOR DETERMINANTE
DEL TIPO
DE ARBITRAJE**



EL CONVENIO ARBITRAL: FACTOR DETERMINANTE DEL TIPO DE ARBITRAJE

I. EL CONVENIO ARBITRAL

Este punto es de vital importancia puesto que el convenio arbitral constituye la columna vertebral en donde se sustenta el arbitraje, por tanto, es importante su buena redacción dentro del contrato y su correcta interpretación al surgir alguna controversia. En palabras de Vidal es el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje la controversia que haya surgido o que pueda surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual, sea o no materia de un proceso judicial (Vidal, 2003).

Por su lado, Caivano sostiene que la cláusula compromisoria es el convenio mediante el cual las partes deciden someter algunos asuntos a arbitraje, sustrayéndolos al conocimiento de los jueces ordinarios. Las divergencias a las que se refiere son, al momento de suscribir la cláusula, meramente eventuales, sin que siquiera se sepa si llegarán a producirse. A la cláusula compromisoria le son aplicables, en general, los requisitos genéricos de los contratos: tendrá que existir un consentimiento válido, manifestado por personas con capacidad para obligarse, versando sobre un objeto lícito y plasmado en la forma prevista por la ley. Adicionalmente, la cláusula compromisoria tiene un requisito específico, consistente en la necesidad de que exista entre las partes un vínculo jurídico más amplio, del cual puedan surgir

controversias que son así la materia sobre la que recaerá el arbitraje (Caivano, 2008).

Sin embargo, el convenio arbitral en contrataciones del Estado tiene una peculiaridad, este es “obligatorio” para el contratista, pero ello no enerva su naturaleza voluntaria, pues no es una imposición propiamente dicha, ya que es el propio contratista el que decidirá contratar o no con el Estado bajo esos términos, el de asistir en arbitraje ante una eventual controversia.

1. La obligatoriedad del arbitraje en contrataciones del Estado

El arbitraje en materia de contratación pública se ha desarrollado en los últimos años con una serie de modificaciones a las normativas de la Ley de Contrataciones del Estado, hasta llegar a la actual Ley N° 30225 modificado por el Decreto Legislativo N° 1341 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, manteniéndose como mecanismo obligatorio, en palabras de Julio César Guzmán Galindo, se constituye como “mecanismo único de solución de controversias”, el cual se convierte en un factor favorable para promover e incentivar las inversiones en el sector público, sea de fuente nacional o extranjera.

Asimismo, Julio Guzmán precisa que “en este ámbito no debemos referirnos a un “arbitraje administrativo”, sino a un “arbitraje con el Estado”, no se trata de un tipo de arbitraje, sino que el arbitraje es el mismo, con la única particularidad que una de las partes es el Estado y existe un régimen normativo especial contenido en la Ley de Contrataciones y su Reglamento, además de las directivas dadas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado -OSCE-” (Guzmán, 2012).

Para la lógica de nuestro entendimiento, consideramos que el Estado equilibra su situación con las del particular, poniéndose de alguna forma al mismo nivel contractual de su contraparte, desprovisto del *ius imperium*⁽¹¹⁸⁾ que lo caracteriza, equipara la condi-

(118) ‘Por mandato o el imperio de la Ley’ (trad. a.).

ciones jurídicas dentro de la relación jurídica contractual, teniendo su contraparte (el contratista ya sea un proveedor de bienes, constructor o prestador de servicios) un gran margen de negociación de los términos y cláusulas contractuales, el cual tiene su limitación en normas de derecho público, puesto que ellas son de obligatoria aplicación por la entidades del Estado al utilizarse fondos públicos, los cuales están sujetos a controles (auditorías) por parte de la Contraloría General de la República, a fin de utilizar de manera eficiente dichos recursos públicos y evitando posibles actos de corrupción.

Luego, como sabemos, el artículo 40⁽¹¹⁹⁾ del derogado Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado, establecía que los contratos regulados por dicha norma incluirán necesariamente, y bajo responsabilidad, cláusulas referidas –entre otros– a la solución de controversias. En la actualidad, la nueva Ley de Contrataciones con el Estado N° 30225, en su artículo 32 mantiene como cláusula obligatoria la referida a “solución de controversias”, teniendo como novedad la adición obligatoria a los contratos de una “cláusula anticorrupción”:

“Artículo 32.- El contrato

(...)

32.3 Los contratos regulados por la presente norma incluyen necesariamente y bajo responsabilidad las cláusulas referidas a: a) garantías; b) anticorrupción; c) solución de controversias; y d) resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el reglamento”.

(119) “Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos: Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

(...) b) Solución de controversias: Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso de que en las bases o el contrato no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento”.

En ese sentido, el primer rasgo característico importante a resaltar en esta materia es que se trataría de un arbitraje “obligatorio”, cuya cláusula arbitral no es negociable por las partes, pero sí su contenido, vale decir, referirse si se trata de un arbitraje *ad hoc* o un arbitraje institucional, el número y elección de árbitros, la sede arbitral, fianza para la interposición del recurso de anulación o la propia ejecución del laudo por parte de los árbitros, entre otros aspectos importantes que se puede consignar en la cláusula arbitral, etc.

Es así que en el caso de las contrataciones públicas, el arbitraje es una imposición de la propia ley, el cual está acorde con los requerimientos realizados por los países con los cuales Perú ha celebrado tratados de libre comercio; así pues, el arbitraje es obligatorio en todo contrato que celebre el Estado para proveerse de bienes, servicios, obras o supervisión de las mismas. A manera de acotación cabe decir que la derogada Ley de Contrataciones con el Estado, precisaba que de no incluirse la cláusula de resolución de controversias en el contrato o en las bases, este se entendía incorporado de pleno derecho, protegiendo así los contratos de posibles incertidumbres jurídicas producto de errores materiales.

Hecha una introducción sucinta, más adelante desarrollaré los temas vinculados a esta sección, así como los tipos de arbitraje *ad hoc* e institucional y sus diferencias, plazo de caducidad, solicitud de arbitraje, respuesta al arbitraje, las controversias sometidas al arbitraje, procedimiento arbitral, recusación, laudo arbitral y su motivación, así como la ejecución del laudo, etc. Teniendo como base legal la Ley de Contrataciones del Estado, es decir, el Decreto Legislativo N° 1017, modificado por Ley N° 28973 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF a su vez fue modificado parcialmente por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, nota que todas estas normas invocadas son para aquellos procesos de selección convocados bajo la vigencia de dicha norma, es decir desde el 1 de febrero de 2009 hasta el 8 de enero de 2016 y su ámbito de aplicación para cualquier controversia a ventilarse en la vía arbitral como consecuencia de la suscripción del contrato.

La Ley de Contrataciones del Estado - Ley N° 30225 modificada por el Decreto Legislativo N° 1341 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF modificado por Decreto Supremo 056-2017-EF, es de aplicación para aquellos procedimientos de selección convocados a partir del 9 de enero de 2016 hacia adelante.

2. La incidencia del convenio arbitral en el arbitraje institucional y el arbitraje *ad hoc*

La directriz que determina que un arbitraje sea *ad hoc* o institucional, es el convenio arbitral contenido en el contrato, ya sea el acordado por las partes o el dispuesto por ley, el introducido por omisión o el dispuesto ante defecto. Es por ello que resulta importante el estudio de estos dos tipos de arbitraje, y cómo han variado a la luz de las nuevas modificaciones a la Ley de Contrataciones del Estado.

Cabe recordar que estos no son los únicos tipos de arbitraje que existen, ya que se diferencian según su jurisdicción, sus árbitros, la voluntad de las partes o su administración.

2.1. Los tipos de arbitraje

Según la jurisdicción: arbitraje nacional e internacional.

Según sus árbitros: arbitraje de derecho⁽¹²⁰⁾ y arbitraje de conciencia (también llamado arbitraje de equidad).

Según la voluntad de las partes: arbitraje voluntario y arbitraje obligatorio o forzoso.

Según la administración del arbitraje: arbitraje institucional y arbitraje *ad hoc*.

Como hemos mencionado son estos últimos los más importantes y utilizados tanto en doctrina como en la práctica arbitral.

(120) Los arbitrajes en contrataciones del Estado son de derecho, porque se encuentran sometido a la aplicación de la legislación vigente y aplicable a la materia, todas las decisiones de los árbitros son fundadas de acuerdo a ley.

2.2. El arbitraje institucional o administrado

Es el que se lleva a cabo a través de un centro de arbitraje, también llamada institución arbitral, generalmente con sus propias normas (reglamentos: proceso o procedimiento arbitral, tabla de aranceles, ética y sanciones, etc.) y con una lista cerrada de árbitros que se accede según los propios requisitos que cada centro de arbitraje establece (como ejemplo de centro de arbitraje tenemos al Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Universidad Mayor de San Marcos). Ampliando su concepto se podría decir que es aquel tipo de arbitraje en el que las partes han acordado de manera previa a la controversia o conflicto que la organización y administración del proceso arbitral se desarrolle bajo una institución arbitral, es decir, ya existan reglas preestablecidas a las cuales las partes se tienen que someter ante un conflicto o controversia.

Ahora bien, el arbitraje en contrataciones del Estado será institucional en los siguientes supuestos:

a) Cuando las partes lo pacten en el convenio arbitral o también llamado cláusula de solución de controversias, es decir, conste de manera expresa en el contrato que de existir cualquier controversia se someterán a un centro de arbitraje determinado, verbigracia, el Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

b) Cuando un contrato no tenga incorporada una cláusula arbitral se considerará incorporada de pleno derecho la cláusula arbitral del Sistema Nacional de Arbitraje (SNA) del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), siempre y cuando le sea aplicable el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento. Asimismo, cuando el convenio arbitral establezca que el arbitraje es institucional y no haga referencia a una institución determinada, se entenderá que se trata de un arbitraje institucional, a cargo del Sistema Nacional de Arbitraje (SNA) del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE)⁽¹²¹⁾.

(121) Artículo 52.10 de la LCE. En el caso que el convenio arbitral establezca que el arbitraje es institucional, y no se haga referencia a una institución arbitral determinada, se entenderá que el arbitraje se rige bajo la organización y administración

Dicha precisión o postura ha variado en el nuevo Reglamento de Contrataciones del Estado⁽¹²²⁾, por cuanto el tercer párrafo del artículo 185 del citado Reglamento, señala lo siguiente:

“Artículo 185.- Convenio arbitral

(...)

En caso el convenio arbitral establezca que el arbitraje es institucional y no se haga referencia a una institución arbitral determinada, o se refiera a una institución arbitral no acreditada, el proceso arbitral debe ser iniciado por la parte interesada en cualquier institución arbitral acreditada (...).”

Así, pues, tenemos que la parte interesada deberá recurrir ante cualquier centro de arbitraje acreditado por el OSCE a iniciar el arbitraje, para ello deberá tener presente el plazo de caducidad que señala la nueva Ley de Contrataciones del Estado, a fin de evitar cualquier perjuicio a su derecho, en razón que solo el árbitro único o tribunal arbitral es el encargado de sancionar la validez de la petición del arbitraje y no un centro de arbitraje o una de las partes en conflicto.

Finalmente, a manera ilustrativa, colocamos algunos convenios arbitrales institucionales:

Cláusulas arbitrales institucionales

Modelo N° 1

Cláusula arbitral: Centro de Arbitraje Nacional e internacional de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

“Toda desavenencia, litigio o controversia que pudiera derivarse de este acto jurídico, serán resueltas a través de arbitraje, mediante fallo definitivo, de conformidad con los Reglamentos del **“Centro**

de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) de acuerdo a su reglamento.

(122) Tercer párrafo del artículo 185 del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, vigente para procedimientos de selección convocados a partir del 9 de enero de 2016; no está de más decir que se haya suscrito contrato bajo la nueva ley de contrataciones.

de Arbitraje Nacional e Internacional de la Universidad Mayor de San Marcos”, a cuyas normas, administración, reglamento y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad”.

Modelo N° 2

Cláusula arbitral: CEAR LATINOAMERICANO (Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas S.A.C.):

“Todas las disputas o controversias, derivadas o relacionadas de este acto jurídico, serán resueltas mediante arbitraje, bajo la organización y administración del **Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas S.A.C.**; conforme a su estatuto y Reglamentos a las cuales las partes se someten incondicionalmente; señalando que el laudo que se emita en el proceso arbitral será inapelable y definitivo”.

Modelo N° 3

Cláusula arbitral: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco

“Todo litigio o controversia, derivados o relacionados con este acto jurídico, serán resueltos mediante arbitraje, de conformidad con los Reglamentos Arbitrales del **Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huanuco**, a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad”.

Modelo N° 4

Cláusula arbitral: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Lambayeque

“Todo litigio o controversia, derivados o relacionados con este acto jurídico, será resuelto mediante arbitraje, de conformidad con los Reglamentos Arbitrales del **Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Lambayeque**, a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes

en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad”.

Modelo N° 5

Cláusula arbitral: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Piura

“Todo litigio o controversia, derivados o relacionados con este acto jurídico, será resuelto mediante arbitraje, de conformidad con los Reglamentos Arbitrales del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Piura, a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad”.

Modelo N° 6

Cláusula arbitral: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de La Libertad

“Todo litigio o controversia, derivados o relacionados con este acto jurídico, será resuelto mediante arbitraje de derecho, de conformidad con los Reglamentos Arbitrales del Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial de la Cámara de Comercio y Producción de La Libertad, a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad”.

Modelo N° 7

Cláusula arbitral: Corte Superior de Arbitraje de Áncash de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Áncash

“Todo litigio o controversia, derivados o relacionados con este acto jurídico, será resuelto mediante arbitraje de derecho de conformidad con los Reglamentos Arbitrales de la Corte Superior de Arbitraje de Áncash de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Áncash, a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad”.

Modelo N° 8

Cláusula arbitral: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca

“Todo Litigio o controversia, derivados o relacionados con este acto jurídico, serán resueltos mediante Arbitraje, de conformidad con los Reglamentos Arbitrales del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca, a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad”.

Modelo N° 9

Cláusula arbitral: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Pasco

“Todo litigio o controversia que guarde conexión con este acto jurídico de contrato, será resuelto mediante arbitraje, bajo la organización y administración de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Pasco, en sus cumplimientos de sus Reglamentos Arbitrales, a los cuales las partes se someten en forma incondicional”.

Modelo N° 10

Cláusula arbitral: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno

“Todo litigio o controversia, derivados o relacionados con este acto jurídico, será resuelto mediante arbitraje de conformidad con los Reglamentos Arbitrales del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno, a cuyas normas, administración, y decisión se someten las partes en forma incondicional”.

Modelo N° 11

Cláusula arbitral: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Arequipa

“Todo litigio o controversia, derivados o relacionados con este acto jurídico, será resuelto mediante arbitraje de conformidad con los Reglamentos Arbitrales del Centro de Arbitraje de la Cámara de

Comercio e Industria de Arequipa, a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad”.

Modelo N° 12

Cláusula arbitral: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Tacna

“Todo litigio o controversia, derivados o relacionados con este acto jurídico, será resuelto mediante arbitraje, de conformidad con los Reglamentos Arbitrales del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Tacna, a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad”.

Modelo N° 13

Cláusula arbitral: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cusco

“Todo litigio o controversia, derivados o relacionados con este acto jurídico, será resuelto mediante arbitraje, de conformidad con los Reglamentos Arbitrales del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cusco, a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad”.

2.3. El arbitraje *ad hoc* o independiente

Es aquel en el que las partes coadyuvan a la fijación de las reglas que van a regir en el procedimiento arbitral, es decir, de manera previa al conflicto o controversia no existen reglas pre establecidas, empero, existen directivas emitidas por la Dirección de Arbitraje del OSCE para el arbitraje *ad hoc* que las veremos más adelante. Es pertinente precisar que el marco de sus decisiones es la aplicación del derecho, conforme lo establece la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado, al establecer que el arbitraje será nacional y de derecho, no existiendo la posibilidad de que los árbitros emitan un laudo basado en sus pareceres o sin sustento jurídico, que de hacerlo sería causal de

anulación de laudo. Es decir, las decisiones deben estar fundamentada en criterios jurídicos, por lo que deben existir tres elementos o requisitos para que el árbitro o tribunal arbitral pueda declarar atendible una pretensión, así tenemos: 1) que los hechos sean ciertos o verosímiles, debiendo quedar acreditado con; 2) probatorios fehacientes; y que tenga, 3) amparo legal o jurídico; sólo existiendo este trinomio podría declararse la certeza o la fundabilidad de lo que una de las partes peticiona o ambas partes petitionen a través de sus escritos de demanda o de reconvencción.

Una de las características del arbitraje *ad hoc*, es su procedimiento arbitral, la sencillez, rapidez, oralidad y participación directa de las partes para la fijación de las reglas y todo lo que atañe a su desarrollo del proceso arbitral, siendo requisito ineludible que el árbitro sea experto en la materia objeto de la controversia (García, 2010). Dentro de este lineamiento se puede definir al arbitraje *ad hoc* como aquel en el que las partes no han acordado someter el mismo a la organización ni a la administración de una institución arbitral, por el contrario, serán las propias partes las que regularán todos los aspectos y etapas del proceso arbitral y en caso de discrepancias sobre las reglas será el tribunal arbitral el que defina las reglas y todo lo que atañe a su desarrollo eficaz, tal como lo señala el numeral 1) del artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1071 -Ley de Arbitraje.

Ahora, según lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1017, el arbitraje en contratación pública será *ad hoc*, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando las partes no hayan precisado en la cláusula arbitral que el arbitraje sea institucional, la controversia se resolverá mediante arbitraje *ad hoc*⁽¹²³⁾.
- b) Cuando las partes hayan pactado de manera taxativa en la cláusula arbitral que el arbitraje sea de tipo *ad hoc*.

(123) Artículo 216 del RLCE: “(...) Si en el convenio arbitral incluido en el contrato, no se precisa que el arbitraje es institucional, la controversia se resolverá mediante un arbitraje *ad hoc*. El arbitraje *ad hoc* será regulado por las Directivas sobre la materia que para el efecto emita el OSCE”.

Finalmente, veamos un modelo de la cláusula arbitral establecida en las bases estandarizadas bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017 y su modificatoria, la Ley N° 29873.

Cláusula arbitral *ad hoc*

“Cualquiera de las partes tiene el derecho de iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previstos en los artículos 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210, y 211 del Reglamento, o en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017 y su reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. El laudo arbitral emitido es definitivo e inaplicable, tiene el valor de cosa juzgada (*res judicata*⁽¹²⁴⁾) y se ejecuta como una sentencia”.

2.4. Modificaciones en la nueva Ley de Contrataciones del Estado respecto al arbitraje *ad hoc* e institucional en materia de contrataciones del Estado

Existen cambios significativos respecto al tipo de arbitraje “más idóneo” en materia de contratación pública, por lo que el legislador, en contrasentido al espíritu de la derogada Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017), evidencia una tendencia hacia el arbitraje institucional, en el entendido que este tipo de arbitraje resulta “más confiable” basado en el hecho de que la administración del proceso es realizado por una institución arbitral, estableciendo que todas las instituciones arbitrales deben ser acreditadas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE y solo las que cuentan con esta acreditación pueden administrar arbitrajes de contrataciones con el Estado.

(124) “Sentencia o cosa juzgada” (trad. a.).

Es así que para entender mejor todas estas modificatorias se ha elaborado un cuadro comparativo en el cual se encuentran los principales cambios normativos con respecto a la administración del arbitraje:

LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, APROBADA MEDIANTE DECRETO LEGISLATIVO N° 1017 Y SU REGLAMENTO, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 184-2008-EF Y MODIFICATORIAS	LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, APROBADA MEDIANTE LEY N° 30225 Y SU REGLAMENTO, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 350-2015-EF Y MODIFICATORIAS
<p>Ley de Contrataciones del Estado</p> <p>52.1. Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. La conciliación debe realizarse en un centro de conciliación público o acreditado por el Ministerio de Justicia.</p> <p>52.10. En el caso que el convenio arbitral establezca que el arbitraje es institucional, y no se haga referencia a una institución arbitral determinada, se entenderá que el arbitraje se rige bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) de acuerdo a su reglamento</p>	<p>Nueva Ley de Contrataciones del Estado</p> <p>Artículo 45.- Medios de solución de controversias de la ejecución contractual</p> <p>45.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje institucional, según el acuerdo de las partes. En el reglamento se definen los supuestos excepcionales para recurrir al arbitraje Ad Hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje. (...)</p>

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

Artículo 216. - Convenio arbitral

En el convenio arbitral las partes pueden encomendar la organización y administración del arbitraje a una institución arbitral, a cuyo efecto el correspondiente convenio arbitral tipo puede ser incorporado al contrato. El OSCE publicará en su portal institucional una relación de convenios arbitrales tipo aprobados periódicamente.

Si en el convenio arbitral incluido en el contrato, no se precisa que el arbitraje es institucional, la controversia se resolverá mediante un arbitraje *ad hoc*. El arbitraje *ad hoc* será regulado por las Directivas sobre la materia que para el efecto emita el OSCE.

En el caso que el convenio arbitral establezca que el arbitraje es institucional, y no se haga referencia a una institución arbitral determinada, se aplicará lo dispuesto en el numeral 52.10 del artículo 52 de la Ley.

Si el contrato no incorpora un convenio arbitral, se considerará incorporado de pleno derecho el siguiente texto, que remite a un arbitraje institucional del Sistema Nacional de Arbitraje - OSCE, cuya cláusula tipo es:

“Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo con su Reglamento.”

Cuando el convenio arbitral disponga que la organización y administración del arbitraje se encontrará a cargo del SNA-OSCE, se entenderá que las partes han aceptado sujetarse a las disposiciones de su Reglamento y a las decisiones de sus órganos.

Asimismo, en caso el convenio arbitral señale que la organización y administración del arbitraje estará a cargo de cualquiera de los órganos funcionales del OSCE, se entenderá que dicho encargo le corresponde al SNA-OSCE.

Reglamento de la nueva Ley de Contrataciones del Estado

184.3. Las partes pueden recurrir al arbitraje *ad hoc* solo cuando las controversias deriven de contratos de bienes, servicios y consultoría en general, cuyo monto contractual original sea menor o igual a veinticinco (25) UIT.

184.4. De haberse pactado en el convenio arbitral la realización de un arbitraje institucional, la institución arbitral debe encontrarse debidamente acreditada ante el OSCE, correspondiendo a la parte interesada recurrir a la institución arbitral elegida en aplicación del respectivo Reglamento arbitral institucional. De haberse pactado el arbitraje *ad hoc*, la parte interesada debe remitir a la otra la solicitud de inicio de arbitraje por escrito

185.1. Cuando corresponda el arbitraje institucional, en el convenio arbitral las partes deben encomendar la organización y administración del arbitraje a una institución arbitral debidamente acreditada ante el OSCE, a cuyo efecto el correspondiente convenio arbitral tipo puede ser incorporado en el contrato. La acreditación de la institución arbitral debe ser verificada por el funcionario que suscribe el contrato. Las partes pueden establecer estipulaciones adicionales o modificatorias del convenio arbitral, en la medida que no contravengan las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado.

185.2. Solo cuando se cumplan las condiciones establecidas en el numeral 184.3 del artículo 184, la Entidad incorpora en la cláusula de solución de controversias de la proforma de contrato contenida en los documentos del procedimiento de selección, la propuesta sobre si el arbitraje será institucional o *ad hoc*. La propuesta del arbitraje institucional se sujeta a lo establecido en el numeral 185.3 del artículo 185. El postor podrá elegir entre el arbitraje institucional o el *ad hoc* con la presentación de su oferta. Si el postor no cumple con realizar la elección, el arbitraje es institucional.

185.3. En caso corresponda que el arbitraje sea institucional, la Entidad incorpora en la cláusula de solución de controversias de la proforma de contrato contenida en los documentos del procedimiento de selección,

una lista de dos (2) instituciones arbitrales registradas y acreditadas ante el OSCE, como mínimo, las mismas que preferentemente deberán encontrarse ubicadas en el lugar del perfeccionamiento del contrato. El postor elegirá a una de esas instituciones, señalando un orden de prelación con relación a las demás, de ser el caso, al momento de la presentación de su oferta. Si el postor no cumple con ello, la Entidad elegirá a la institución arbitral correspondiente y fijará el orden de prelación, de ser el caso. Dicho orden de prelación será respetado por las partes en caso se identifique que la institución arbitral elegida inicialmente no se encuentra registrada y acreditada ante el OSCE al momento del perfeccionamiento del contrato o haya perdido su registro y acreditación con posterioridad.

185.4. En los siguientes supuestos, el arbitraje deberá ser iniciado ante cualquier institución arbitral registrada y acreditada ante el OSCE ubicada en el lugar del perfeccionamiento del contrato o, en caso no exista una en dicho lugar, ante cualquier otra ubicada en un lugar distinto:

- a) Cuando no se ha incorporado un convenio arbitral expreso en el contrato.
- b) Cuando a pesar de haberse precisado en el convenio arbitral que el arbitraje es institucional no se ha designado a una institución arbitral determinada.
- c) En caso la institución arbitral elegida pierda su acreditación con posterioridad al perfeccionamiento del contrato y antes del inicio del proceso arbitral.
- d) Cuando a pesar de haberse precisado en el convenio arbitral que el arbitraje es institucional se ha designado a una institución arbitral no acreditada.
- e) Cuando, a pesar de no cumplirse con las condiciones establecidas en el numeral 184.3 del artículo 184, en el convenio arbitral se señala expresamente que el arbitraje es ad hoc.
- f) Cuando en el convenio arbitral no se haya precisado el tipo de arbitraje.

g) Cuando en el convenio arbitral se encargó el arbitraje al SNA-OSCE en contravención a lo establecido en el presente Reglamento y en el Reglamento del SNA-OSCE.

h) Cuando se trate de controversias que se desprenden de órdenes de compra o de servicios derivadas del Acuerdo Marco, siempre que no se haya incorporado un convenio arbitral en las mismas.

185.5. El registro y acreditación de la institución arbitral elegida debe ser verificada por el funcionario que perfecciona el contrato, bajo responsabilidad. El OSCE publica en su portal institucional la relación de instituciones arbitrales registradas y acreditadas, así como los convenios arbitrales tipo.

Artículo 195.- De la organización y Administración de Arbitrajes a cargo del SNA-OSCE

195.1. El OSCE organiza y administra un régimen institucional de arbitraje en Contrataciones del Estado, en armonía con el principio de subsidiariedad, denominado Sistema Nacional de Arbitraje (SNA-OSCE), sujetándose a las reglas establecidas en el presente artículo y en el Reglamento del SNA-OSCE.

195.2. Pueden someterse a arbitraje institucional a cargo del SNA-OSCE las controversias que deriven de la ejecución de contratos de bienes y servicios en general, cuyos montos originales sean menores a diez (10) UIT, siempre que no existan instituciones arbitrales registradas y acreditadas en el lugar del perfeccionamiento del contrato o cuando, de existir, estas se nieguen expresamente a administrar el arbitraje o sus gastos arbitrales resulten desproporcionados con relación a la cuantía controvertida, de conformidad con los parámetros establecidos por el OSCE. El arbitraje ante el SNA-OSCE deberá ser iniciado dentro del plazo de caducidad previsto en el artículo 45 de la Ley, no suspendiéndose en ningún momento por el tiempo que demore verificar las condiciones habilitantes del sistema.

195.3 Dichos arbitrajes están a cargo de Tribunales Arbitrales Permanentes.

Ahora analizaremos individualmente cada situación modificada por la nueva Ley, como, por ejemplo:

¿Qué sucede actualmente si no se introduce convenio arbitral en un contrato con el Estado?; ¿qué sucede actualmente si se ha introducido convenio arbitral, pero no se especifica si será *ad hoc* o institucional?; ¿qué sucede actualmente si se ha introducido convenio arbitral, eligiendo arbitraje institucional, pero no mencionado la institución que lo administrará?; ¿cómo opera actualmente el Sistema Nacional de Arbitraje de OSCE?

2.5. Arbitraje institucional como regla y arbitraje *ad hoc* como excepción

El legislador ha dejado claro que ahora las partes no son libres de elegir si su arbitraje será institucional o *ad hoc*, sino que indefectiblemente tienen la obligación de acudir a un arbitraje institucional y como excepción en algunos supuestos normados, el arbitraje será *ad hoc*. Además de ello ha relegado las controversias sobre nulidad de contrato a ser resueltas únicamente en arbitraje, eliminando la posibilidad de solucionarlo vía conciliación.

ARTÍCULO 52, NUMERAL 1 DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO	ARTÍCULO 45, NUMERAL 1 DE LA NUEVA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO
<p>52.1. Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. La conciliación debe realizarse en un centro de conciliación público o acreditado por el Ministerio de Justicia.</p>	<p>45.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje institucional, según el acuerdo de las partes. En el reglamento se definen los supuestos excepcionales para recurrir al arbitraje <i>ad hoc</i>. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje. (...)</p>

2.6. Contrato sin incorporación de convenio arbitral

La anterior y la nueva LCE manifiestan que, ante la omisión del convenio arbitral en los contratos, los cuales pueden ser producto de un error material, este será sometido a arbitraje institucional.

En el caso de la ALCE (Anterior Ley de Contrataciones del Estado), la institución arbitral será el Sistema Nacional de Arbitraje de OSCE, el cual es una entidad estatal, caso contrario, lo que sucede en la NLCE (Nueva Ley de Contrataciones del Estado), el cual deja a elección del interesado el inicio del arbitraje en “cualquier institución arbitral” acreditada por OSCE. Este cambio, en la NLCE guarda coherencia con la nueva disposición del SNA-OSCE, el cual ahora tiene carácter residual en los arbitrajes.

CUARTO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 216 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO	ARTÍCULO 185, NUMERAL 4, LITERAL A) DEL REGLAMENTO DE LA NUEVA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO
<p>Si el contrato no incorpora un convenio arbitral, se considerará incorporado de pleno derecho el siguiente texto, que remite a un arbitraje institucional del Sistema Nacional de Arbitraje - OSCE, cuya cláusula tipo es:</p> <p>“Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo con su Reglamento”.</p>	<p>185.4. En los siguientes supuestos, el arbitraje deberá ser iniciado ante cualquier institución arbitral registrada y acreditada ante el OSCE ubicada en el lugar del perfeccionamiento del contrato o, en caso no exista una en dicho lugar, ante cualquier otra ubicada en un lugar distinto:</p> <p>a) Cuando no se ha incorporado un convenio arbitral expreso en el contrato.</p>

2.7. Omisión de mencionar institución en un arbitraje institucional

La derogada Ley y su Reglamento establecían que si el arbitraje es institucional y no se menciona la institución arbitral, por defecto este sería administrado por el SNA-OSCE, ahora, la nueva Ley sigue la misma ruta en cuanto se mantenga el arbitraje como uno institucional a pesar de no haber hecho referencia a ninguna institución, pero en este caso ya no será el SNA-OSCE, sino el que elija la parte interesada, teniendo como único requisito que dicha institución se encuentre acreditada por OSCE.

<p>TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 216 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y ARTÍCULO 52 NUMERAL 10 DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO</p>	<p>ARTÍCULO 185 NUMERAL 4, LITERAL B) DEL NUEVO REGLAMENTO DE LA NUEVA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO</p>
<p>En el caso que el convenio arbitral establezca que el arbitraje es institucional, y no se haga referencia a una institución arbitral determinada, se aplicará lo dispuesto en el numeral 52.10 del artículo 52 de la Ley.</p> <p>52.10. En el caso que el convenio arbitral establezca que el arbitraje es institucional, y no se haga referencia a una institución arbitral determinada, se entenderá que el arbitraje se rige bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) de acuerdo a su reglamento</p>	<p>185.4. En los siguientes supuestos, el arbitraje deberá ser iniciado ante cualquier institución arbitral registrada y acreditada ante el OSCE ubicada en el lugar del perfeccionamiento del contrato o, en caso no exista una en dicho lugar, ante cualquier otra ubicada en un lugar distinto: (...)</p> <p>b) Cuando a pesar de haberse precisado en el convenio arbitral que el arbitraje es institucional no se ha designado a una institución arbitral determinada.</p>

2.8. La excepcionalidad del arbitraje *ad hoc*

La derogada Ley de Contrataciones del Estado mencionaba que en caso no se precise si el arbitraje era institucional, este por defecto sería *ad hoc*, situando en la esfera de decisión de las partes la libertad de elegir quién administrara el arbitraje.

Todo ello cambió con la NLCE, la cual le da un tratamiento excepcional al arbitraje *ad hoc*, estableciendo que solo pueden llevarse a cabo, cuando las controversias se originen de contratos de bienes, servicios y consultoría cuyo monto original sea menor o igual a 25 UIT⁽¹²⁵⁾.

(125) La Unidad Impositiva Tributaria para el año 2017 es de S/ 4050, aprobado mediante Decreto Supremo N° 353-2016-EF.

SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 216 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO	ARTÍCULO 184 NUMERAL 3 Y ARTÍCULO 185 NUMERAL 4, LITERAL F) DEL NUEVO REGLAMENTO DE LA NUEVA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO
<p>Si en el convenio arbitral incluido en el contrato, no se precisa que el arbitraje es institucional, la controversia se resolverá mediante un arbitraje <i>ad hoc</i>. El arbitraje <i>ad hoc</i> será regulado por las Directivas sobre la materia que para el efecto emita el OSCE.</p>	<p>184.3. Las partes pueden recurrir al arbitraje <i>ad hoc</i> solo cuando las controversias deriven de contratos de bienes, servicios y consultoría en general, cuyo monto contractual original sea menor o igual a veinticinco (25) UIT.</p> <p>185.4. En los siguientes supuestos, el arbitraje deberá ser iniciado ante cualquier institución arbitral registrada y acreditada ante el OSCE ubicada en el lugar del perfeccionamiento del contrato o, en caso no exista una en dicho lugar, ante cualquier otra ubicada en un lugar distinto:</p> <p>(...)</p> <p>f) Cuando en el convenio arbitral no se haya precisado el tipo de arbitraje.</p>

2.9. La función subsidiaria del SNA-OSCE

En la actualidad, las partes ya no pueden estipular libremente en el convenio arbitral elegir como institución arbitral al Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE (SNA-OSCE), puesto que ahora solo pueden someterse a arbitraje institucional del SNA-OSCE aquellas controversias que:

- Deriven de contratos de bienes y servicios en general con montos originales menores a 10 UIT.
- Cuando no existan instituciones arbitrales acreditadas por OSCE en el lugar del perfeccionamiento del contrato.
- Si de existir institución arbitral acreditada, esta se niegue a administrar el arbitraje o su tabla de aranceles sea excesivamente costosa con relación a la cuantía de arbitraje, de conformidad a lo dispuesto por OSCE.

Además de ello, ahora el SNA-OSCE contará con tribunales arbitrales permanentes, lo cual difiere en gran medida de las prácticas

habituales en el arbitraje, en lo concerniente a la libre elección de árbitros por las partes.

<p>QUINTO Y SEXTO PÁRRAFOS DEL ARTÍCULO 216 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO</p>	<p>ARTÍCULO 195, NUMERALES 1, 2 Y 3 DEL REGLAMENTO DE LA NUEVA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO</p>
<p>Cuando el convenio arbitral disponga que la organización y administración del arbitraje se encontrará a cargo del SNA-OSCE, se entenderá que las partes han aceptado sujetarse a las disposiciones de su Reglamento y a las decisiones de sus órganos.</p> <p>Asimismo, en caso el convenio arbitral señale que la organización y administración del arbitraje estará a cargo de cualquiera de los órganos funcionales del OSCE, se entenderá que dicho encargo le corresponde al SNA-OSCE.</p>	<p>Artículo 195.- De la organización y Administración de Arbitrajes a cargo del SNA-OSCE</p> <p>195.1. El OSCE organiza y administra un régimen institucional de arbitraje en Contrataciones del Estado, en armonía con el principio de subsidiariedad, denominado Sistema Nacional de Arbitraje (SNA-OSCE), sujetándose a las reglas establecidas en el presente artículo y en el Reglamento del SNA-OSCE.</p> <p>195.2. Pueden someterse a arbitraje institucional a cargo del SNA-OSCE las controversias que deriven de la ejecución de contratos de bienes y servicios en general, cuyos montos originales sean menores a diez (10) UIT, siempre que no existan instituciones arbitrales registradas y acreditadas en el lugar del perfeccionamiento del contrato o cuando, de existir, estas se nieguen expresamente a administrar el arbitraje o sus gastos arbitrales resulten desproporcionados con relación a la cuantía controvertida, de conformidad con los parámetros establecidos por el OSCE. El arbitraje ante el SNA-OSCE deberá ser iniciado dentro del plazo de caducidad previsto en el artículo 45 de la Ley, no suspendiéndose en ningún momento por el tiempo que demore verificar las condiciones habilitantes del sistema.</p> <p>195.3 Dichos arbitrajes están a cargo de Tribunales Arbitrales Permanentes.</p>

II. ARBITRAJE *AD HOC* E INSTITUCIONAL EN CONTRATACIONES DEL ESTADO: ¿CUÁL ES EL MÁS IDÓNEO?

Es importante recordar que un arbitraje *ad hoc* es administrado por los árbitros según las reglas que se establezcan para el caso determinado en concordancia con la Ley de Arbitraje; por otro lado, el

arbitraje institucional es administrado por una institución arbitral, la cual tiene un reglamento arbitral al que las partes quedan sometidas.

Ahora surge la interrogante: ¿cuál de los dos es el más conveniente e idóneo?, puesto que al arbitrarse conflictos en contratos con el Estado se requiere minimizar los riesgos de posibles actos de corrupción en el proceso arbitral.

Para ello analizaremos detenidamente las ventajas y desventajas de cada uno.

1. Ventajas del arbitraje institucional

Entre las principales ventajas, resaltan las siguientes:

- Las instituciones arbitrales cuentan con un reglamento, el cual contiene todas las reglas del proceso, como: plazos, forma de elección de árbitros, cantidad de audiencias, forma de resolver las recusaciones contra los árbitros, etc. Esto permite que las partes sepan con anticipación las reglas a las cuales se están sometiendo, teniendo seguridad jurídica y predictibilidad sobre el proceso arbitral. Además, cuentan con un código de ética para regular las conductas y actitudes que deben conservar los árbitros a lo largo del proceso arbitral.
- Cuentan con una lista de árbitros, los cuales han sido seleccionados por la institución arbitral, teniendo en cuenta su especialidad, experiencia, honorabilidad, trayectoria, prestigio, etc. Los requisitos para pertenecer a la nómina de árbitros son distintos en cada institución arbitral, sin embargo, no existe un procedimiento para el postulante a árbitro del registro de un centro de arbitraje; por lo general, el postulante al registro de árbitros de un centro nunca obtiene una respuesta, en caso sea denegado su ingreso al registro, del por qué no pudo ser admitido; es decir, no existe un procedimiento de postulación como, por ejemplo, la calificación curricular, de conocimientos y de entrevista personal, todo ello se mantiene en el absoluto secreto. Da la apariencia que los centros de arbitraje serían un club de amigos, el cual se reservan el derecho de admisión (discriminación) incluso el

de exclusión sin ningún tipo de respuesta o motivación, del por qué ese árbitro profesional habría sido apartado o no se habría renovado su reinscripción del registro de árbitros de un determinado centro de arbitraje; esto se puede corroborar en los más sonados o mencionados centros de arbitraje de Perú.

Empero aquí el legislador peruano o el OSCE deberían tener una mayor participación en cuanto a los árbitros que resuelven las controversias en materia de contratación pública, por cuanto de por medio existe un centro de arbitraje que organiza y administra procesos arbitrales donde una de las partes es el Estado o una entidad; por ejemplo, los centros de arbitraje de las cámaras de comercio del Perú deberían seguir un procedimiento o patrón para aquellos postulantes a árbitros en materia de contratación pública; si bien es cierto los centros de arbitraje son instituciones privadas, sin embargo, no están al margen de ni pueden evadir las normas de orden público. Asimismo, las partes que no elijan a sus árbitros se someten a la elección de un árbitro por parte de la institución arbitral, el cual será designado obligatoriamente de la lista de árbitros cerrada con la que cuenta dicha institución arbitral.

- Cuentan con una tabla de tarifas de honorarios arbitrales y gastos administrativos, lo cual permite que las partes sepan de manera previa cuánto les costará el arbitraje. Dichos montos son calculados con base en la cuantía de la controversia, esto es, lo que el demandante exige como pago total de sus pretensiones. Por otro lado, en caso existan controversias que no tengan cuantía determinada o determinable, la institución arbitral se encarga de establecer el monto total que se pagará entre honorarios y gastos administrativos.
- Cuentan con los medios y la organización adecuada, contando con una secretaría general y un órgano administrativo rector del centro de arbitraje, el cual es llamado: corte superior, consejo superior, etc. Es así que la secretaría general se encarga de administrar todos los expedientes y supervisar a cada secretario arbitral que interviene en un caso en concreto, los cuales deben

ser profesionales capacitados; por su parte, el Consejo Superior, se encarga de resolver recusaciones, establecer reliquidaciones, nombrar árbitros, así como custodiar el expediente arbitral, etc.

- Cuentan con infraestructura y los recursos humanos apropiados, además de tener la logística y los medios tecnológicos necesarios, ya sea para las notificaciones, audiencias, coordinaciones, pagos, etc. Todo ello facilita y dinamiza el proceso arbitral, evitando posibles retrasos y/o inconvenientes. Por otro lado, el contar con un horario establecido, domicilio fijo y una ubicación accesible le dan seriedad al proceso, puesto que los plazos serán respetados por las partes, protegiendo su derecho de defensa (Guerinoni, 2011).

2. Desventajas del arbitraje institucional

Entre las principales desventajas resaltan las siguientes:

- Los costos son muy altos y en algunos casos, excesivos, lo cual hace poco atractivo para las partes llevar su proceso a un centro de arbitraje, puesto que, como ya se dijo, el precio por los honorarios y gastos administrativos se maneja con base en la cuantía y si esta es elevada, los pagos al centro arbitral se vuelven demasiado onerosos, nos referimos a honorarios de árbitros, de secretaría arbitral, pago de tasas administrativas, etc.
- Contienen algunas reglas poco realistas, tal como lo manifiestan Redfern, Hunter, Blackaby & Partasides, citados por Natale Amprimo (2009, pp. 51-52):

“Muchas veces los plazos impuestos por los reglamentos institucionales resultan demasiados breves y, por ende, poco realistas, sobre todo si [una de] las partes es un órgano estatal que (...) muchas veces requiere mayor tiempo para lograr la aprobación de decisiones de cierta importancia. Si bien no es infrecuente que en tales casos la institución o el tribunal arbitral concedan una prórroga de los plazos, ello implica tener que solicitarla desde el inicio del arbitraje, lo que, sin lugar a dudas, no es la mejor forma de empezar”.

Ahora pasaremos a analizar las ventajas y desventajas del arbitraje *ad hoc*.

3. Ventajas del arbitraje *ad hoc*

Entre las principales ventajas resaltan las siguientes:

- Mayor libertad en las reglas del proceso arbitral y en la elección de árbitros, de esta manera se vuelve mucho más dinámico y flexible el proceso arbitral, sin plazos ajustados, ni etapas preclusivas, lo cual permite que se diseñe un procedimiento más justo para las partes. Asimismo, la elección de los árbitros no se ajusta a un grupo restringido de una lista arbitral, sino que puede ser cualquiera que cumpla los requisitos exigidos por la Ley de Arbitraje. Cabe acotar que, en materia de contrataciones públicas, solo pueden elegirse árbitros que cumplan los requisitos de la nueva Ley de Contrataciones del Estado (inscripción en el Registro Nacional de Árbitros - RNA).

Por otro lado, si bien es cierto no se someten a reglas preestablecidas y cuentan las partes con cierta “libertad” en el proceso, todo ello se circunscribe dentro de la Ley de Arbitraje y la Ley de Contrataciones del Estado, así como también las directivas de OSCE sobre procedimientos en este tipo de arbitraje, límites que la autonomía privada no puede transgredir.

- Tiene un costo relativamente menor, esto en el sentido de que los gastos totales del arbitraje no contemplan un pago por “gastos administrativos”, los cuales en las instituciones arbitrales suelen ser muy elevados. En contrapartida, se elige un secretario arbitral, el cual recibe honorarios por debajo del establecido para los árbitros. Actualmente, en materia de contratación pública esta ventaja ha perdido valor, puesto que el artículo 196 del Reglamento de la nueva Ley de Contrataciones del Estado⁽¹²⁶⁾ ha establecido que los árbitros y la secretaría arbitral fijan sus

(126) “Artículo 196.- Gastos Arbitrales 196.1. En el arbitraje *ad hoc*, los árbitros deben fijar sus honorarios profesionales y de la secretaría arbitral o gastos administrativos aplicando la tabla de gastos arbitrales de cualquier institución arbitral acreditada”.

honorarios con base en la tabla de aranceles de cualquier centro de arbitraje acreditado.

- Existe mayor confidencialidad y el proceso puede ser más expeditivo solo cuando las partes, los abogados y los árbitros actúen con una actitud axiológica de colaboración, máxima de buena fe y conozcan la lógica del arbitraje y su diferencia del proceso judicial, evitando una tendencia a judicializar el arbitraje, lo cual resulta perjudicial y hasta contraproducente (Ruska, 2007).

4. Desventajas del arbitraje *ad hoc*

Entre las principales desventajas resaltan las siguientes:

- La ausencia de infraestructura y logística adecuada, ya que generalmente los arbitrajes *ad hoc* son llevados en el estudio de abogados del presidente del tribunal arbitral o de alguno de los árbitros, además de tener un secretario arbitral frecuentemente elegido por el presidente del tribunal, lo cual puede llegar a generar desconfianza, más aún en arbitrajes de contrataciones del Estado. Sin embargo, actualmente existen instituciones que prestan el servicio exclusivo de soporte estructural y logístico para la secretaría arbitral, lo cual transparenta y da mayor seguridad a los arbitrajes *ad hoc*, puesto que el expediente se encuentra en cautela de un tercero imparcial, además que se encarga de prestar sus instalaciones para audiencias, recepción de escritos, notificaciones, etc.
- Falta de transparencia y garantías de un debido proceso, lo cual se da en algunos arbitrajes *ad hoc*, principalmente por el accionar de malos árbitros (abogados que a la vez fungen de árbitros) y secretarios arbitrales en complicidad con alguna de las partes. Esta situación afecta a una de las partes, ya sea el contratista o el Estado, puesto que por la falta de transparencia no podrían saber, por ejemplo: la fecha real de recepción de los escritos (demanda, contestación, alegatos, etc.), lo cual afecta gravemente al debido proceso. Sin embargo, dicha situación se puede evitar con la elección de árbitros honorables con elevada moral y ética.

En conclusión, se puede observar que ambos tipos de arbitraje tienen sus fortalezas y debilidades, mucho dependerá de la calidad

del árbitro en cuanto a su conducta ética y moral, así como del servicios de secretaría arbitral con la finalidad de evitar posibles actos de corrupción y colusión entre los árbitros y las partes; es por ello –repito– que lo más importante es la calidad profesional, moral y ética de los árbitros, ya sea un arbitraje *ad hoc* o institucional, pues ellos son el eje principal bajo el que se construye el proceso arbitral y la máxima autoridad dentro del mundo arbitral.

El Congreso de la República, a través de Ley N° 30560, otorgó facultades legislativas al Poder Ejecutivo para legislar en materia de reactivación económica y formalización. Así, pues, el literal g) del numeral 1 del artículo 2 de la ley antes citada permitía modificar el marco normativo del sistema de contrataciones del Estado y reorganizar el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. Bajo este amparo legal, el Poder ejecutivo dictó el Decreto Legislativo N° 1341, que entre otros artículos modificados desterró al arbitraje *ad hoc* y, excepcionalmente, se resolverían controversias no mayores a 25 UIT, pero no olvidemos que el Congreso de la República tiene un rol de control de constitucionalidad sobre los decreto legislativos expedidos por el Ejecutivo; es así que a través de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República se declaró inconstitucional el artículo 45.1 del Decreto Legislativo N° 1341 y ordenó su restitución del artículo original, contenido en la Ley N° 30225, mandato que fue aprobado en el Pleno del Congreso y ordenó que el Poder Ejecutivo publique su restitución, empero fue observado por el Ejecutivo y regresó a la Comisión de Constitución y Reglamento para su revisión. Luego del debate respectivo, la Comisión de Constitución aprobó un dictamen de insistencia contenido en el Proyecto de Ley N° 1206-2016-CR y hasta el cierre de la publicación del presente libro se encuentra agendado para ser debatido en el Pleno del Congreso. De aprobarse el proyecto de ley, el Congreso de la República publicaría la ley que ordena la restitución del artículo 45.1 original contenido en la Ley N° 30225 y con ello regresaría al sistema arbitral **el arbitraje *ad hoc***, permitiendo que las partes elijan el tipo de arbitraje (ad hoc o institucional). Para ello los invito a leer el capítulo V (el proceso arbitral ad hoc), en el cual encontrarán toda la secuencia de cómo iniciar un arbitraje *ad hoc*.



CAPÍTULO IV

**EL PROCESO ARBITRAL
EN CONTRATACIONES
DEL ESTADO**



EL PROCESO ARBITRAL EN CONTRATACIONES DEL ESTADO

Hemos analizado los tipos de arbitraje que se presentan en contrataciones del Estado: el arbitraje institucional y el arbitraje *ad hoc*⁽¹²⁷⁾. Como ya sabemos, en el primero la organización del arbitraje se encomienda a instituciones especializadas y permanentes que no deciden la controversia por sí mismas, sino que se ocupan de todo lo necesario para la puesta en marcha de un arbitraje cuando surja la necesidad; por su parte, en el arbitraje *ad hoc* las partes organizan el arbitraje a la medida de sus necesidades y se cuidan de todos los detalles para la eficacia del laudo⁽¹²⁸⁾.

Ahora bien, analizaré de manera pragmática cómo se debe seguir el proceso arbitral en materia de contratación del Estado, ya sea un arbitraje institucional o *ad hoc*, desde su inicio hasta el final con la emisión del laudo arbitral.

(127) Reconocimiento constitucional: Constitución de 1979; Constitución de 1993, artículo 139.1; Constitución de 1993, artículos 62, 63; Ley General de Arbitraje de 1996: adopta la Ley Modelo UNCITRAL (LMU); Ley de Arbitraje - Decreto Legislativo N° 1071 (LA) moderniza la ley con las modificatorias la LMU de 2006.

(128) La derogada LCE se refería al arbitraje administrativo como el mecanismo mediante el cual la Administración Pública, en cualquiera de sus manifestaciones, y los administrados pueden pactar que sus diferencias, surgidas en las materias de su libre disposición o en aquellas expresamente señaladas por la ley, sean resueltas por árbitros mediante un laudo que tiene eficacia de la cosa juzgada, excluyendo así el asunto concreto del conocimiento de los órganos jurisdiccionales competentes. Véase <<http://portal.osce.gob.pe/arbitraje/>>.

El análisis práctico se realizará a la luz de la derogada y la nueva Ley de Contrataciones del Estado:

- Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y modificatorias, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias (ley derogada), y;
- Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225 modificado por el Decreto Legislativo N° 1341 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF (vigente).

I. EL PROCESO DE ARBITRAJE EN MATERIA DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

1. Etapas del proceso arbitral

El proceso arbitral, al igual que en el proceso judicial, tiene etapas procesales que son claramente distinguibles, las cuales van desde la instalación arbitral hasta la etapa decisoria.

1.1. Instalación de tribunal arbitral o árbitro único

Este es el inicio procesal del arbitraje, pues aquí quedan constituidas las partes y los árbitros encargados de resolver la controversia, además de haberse determinado si es un arbitraje institucional o *ad hoc*. Se realiza una audiencia, en la cual se invita a las partes y/o sus representantes de acudir a la instalación arbitral, pues de aquí saldrá como producto el acta de instalación, en el cual se establecerán las reglas del arbitraje, los honorarios y gastos arbitrales, plazos, sede, idioma, etc. Es por ello importante la asistencia de las partes, pues podrían no estar de acuerdo en algunos de los puntos adoptados y entre ambas consensuar los plazos y procedimientos que regirán el procedimiento arbitral.

1.2. Etapa postulatoria

En esta etapa, las partes realizan la presentación de la demanda, el cual incluirá todas las pretensiones que desea obtener, por su parte, el demandado realizará la contestación de la demanda, pudiendo en la misma plantear excepciones, tachas y/o una reconvenición, la cual será contestada dentro del plazo establecido, por el demandante.

1.3. Audiencia de saneamiento, conciliación y fijación de puntos controvertidos

En esta instancia se verifica la legitimidad de las partes en el proceso, se las invita a llegar a un acuerdo conciliatorio y de no ser el caso, se fijan los puntos extraídos de los petitorios de la demanda y la reconvenición (si la hubiera) determinándose las cuestiones controvertidas que serán resueltas por el tribunal arbitral. Si la parte interesada que inicio el proceso arbitral no presentara su demanda respectiva, su contraparte (demandada) podrá presentar sus pretensiones, por lo que, si el demandante desiste del proceso, el tribunal arbitral podrá continuar en sus funciones si existiesen pretensiones solicitadas por el demandado, en consecuencia, no se podrá pedir el archivo del proceso.

1.4. Audiencia de ilustración de hechos (excepcional)

Como consecuencia de haberse fijado por puntos controvertidos y admisión de medios, de ser el caso, el tribunal arbitral o el árbitro único podrá citar a las partes a que sustenten los hechos de sus pretensiones, otorgándose un plazo prudencial para que informen, existiendo el derecho de réplica y dúplica, así como absolver ante el árbitro cualquier duda o inquietud sobre lo expuesto por las partes. Esta audiencia ayuda al árbitro o al tribunal arbitral a tener mayores elementos de juicio para determinar que pruebas necesitará para evaluar o pedirá se realicen para poder resolver de manera adecuada el conflicto suscitado entre las partes.

1.5. Audiencia de actuación de pruebas

En esta audiencia, se actúan las pruebas presentadas por las partes en sus demandas y contestación, las cuales pueden ser testimonios de testigos, informes de peritos, visualizaciones de videos, exhibición

de informes, inspecciones, etc. Sin embargo, puede ocurrir que las pruebas sean meramente documentales, por lo que en estos casos no sería necesario realizar una audiencia de actuación de pruebas.

1.6. Audiencia de informes orales

Es la última audiencia dentro del proceso arbitral, aquí las partes exponen de manera oral sus alegatos finales en las cuales argumentan ante el tribunal arbitral las razones por las que sus pretensiones deber ser declaradas fundadas o que sean declaradas infundadas las pretensiones de su contraparte. Asimismo, se libra un debate entre ambas partes, con preguntas del tribunal arbitral, dúplicas y réplicas, las cuales le permitirán tomar una decisión firme al momento de laudar.

1.7. Etapa decisoria

La etapa decisoria es aquella en la cual el árbitro o árbitros deciden sobre las controversias determinadas en los puntos controvertidos, tomando posición favorable o desfavorable para alguna de las partes. Los árbitros con base en las actuaciones realizadas a lo largo del proceso plasmarán su juicio en un documento llamado laudo, el cual es equiparable a una sentencia. Cuando se trata de tribunal arbitral colegiado, la decisión final será tomada por mayoría o por unanimidad⁽¹²⁹⁾.

2. ¿Es necesario un procedimiento de conciliación como requisito previo para iniciar un arbitraje?

La conciliación representa la segunda vía que tienen las partes para resolver un conflicto relacionado a contrataciones del Estado. Este mecanismo solo resulta “obligatorio” para las partes que deseen iniciar un proceso arbitral, cuando estas así lo hayan acordado en el convenio arbitral, caso contrario, las partes son libres de preferir acudir a conciliación o a arbitraje. Sin embargo, es necesario realizar un análisis de esta figura bajo la perspectiva de la derogada y de nueva Ley de Contrataciones del Estado.

(129) Esta parte se encuentra ampliamente desarrollada en el capítulo sobre laudo.

La derogada Ley de Contrataciones establecía en su reglamento, que las partes podían someterse a conciliación y/o arbitraje, permitiendo iniciar los dos mecanismos al mismo tiempo. Como vemos no es “obligatorio” acudir a conciliación como requisito para iniciar un proceso arbitral, tal como sucede en algunos procesos judiciales, salvo que las partes lo hayan acordado. Ahora, surge una interrogante respecto al plazo de caducidad para iniciar un arbitraje en el caso que no se llegue a ningún acuerdo en la etapa conciliatoria, pues el artículo 215 establecía lo siguiente:

“Artículo 215.- Inicio del arbitraje

(...)

Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, este deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial (...).”

Del artículo en mención se puede entender que si no se arribó a ningún acuerdo, la parte interesada tiene un plazo de quince (15) días hábiles para iniciar el proceso arbitral. Sin embargo, la interpretación de dicho artículo ha generado múltiples posiciones, pues hay quienes sostienen que solo se les otorgará un plazo de quince (15) días hábiles a las partes que optaron por el procedimiento conciliatorio previo, esto significa que solo cuando lo hayan acordado en el convenio arbitral o en cualquier etapa previa al conflicto. Es así, que si una de las partes emplaza a su contraparte a iniciar un proceso conciliatorio (dentro de los plazos establecidos en el artículo 214⁽¹³⁰⁾ del derogado Reglamento de Contrataciones del Estado) y en el devenir del procedimiento iniciado ya han pasado

(130) “Artículo 214.- Conciliación

Cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177, 179, 181, 184, 199, 201, 209, 210, 211 y 212, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52.2 del artículo 52 de la Ley, debiendo iniciarse este procedimiento ante un centro de conciliación Público o acreditado por el Ministerio de Justicia. Las actas de conciliación deberán ser remitidas al OSCE para su registro y publicación, dentro del plazo de diez (10) días hábiles de suscritas.

40 días desde el momento de la causal que originó el conflicto, no llegando a ningún acuerdo conciliatorio, la parte interesada perderá su derecho de acudir a arbitraje, en el caso que el plazo de caducidad ya ha vencido en el transcurso de ese tiempo, pues el proceso conciliatorio no suspende el conteo del plazo para iniciar el arbitraje ni otorga uno nuevo, pues solo lo hace cuando las partes así lo hayan acordado previamente. Por lo que recomiendan iniciar de manera paralela la conciliación y el arbitraje, cuando no exista de por medio ningún acuerdo de previa conciliación, para evitar perder el derecho de acudir a un proceso arbitral. Sin embargo, existe otra postura común en la práctica arbitral –que comparto–, en la cual interpretan de manera general el artículo en mención, esto es, que si alguna de las partes inició la conciliación dentro del plazo de caducidad previsto y este termina con un acta de no acuerdo total o parcial, independientemente si se ha pactado o no una conciliación, se otorgará a la parte interesada el nuevo plazo de quince (15) días hábiles para iniciar el arbitraje, contados a partir de la conclusión del proceso conciliatorio o de la notificación del acta a la parte que no asistió a la audiencia.

La situación actualmente ha cambiado, pues el artículo 184 del Reglamento de la nueva Ley de Contrataciones del Estado ha esclarecido la ambigüedad de la norma derogada, tal como podemos observar:

“Artículo 184.- Arbitraje

(...)

184.5. En caso haberse seguido previamente un procedimiento de conciliación, sin acuerdo o con acuerdo parcial, el arbitraje respecto de las materias no conciliadas deberá iniciarse dentro del plazo de caducidad contemplado en el numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley”.

Este cambio normativo disipa la discusión respecto a la interpretación referente al inicio del arbitraje cuando ha mediado un procedimiento de conciliación del artículo 215 del derogado Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, además que alienta a las

partes de acudir a una vía pacífica para resolver sus controversias, pues además impulsa que las entidades, analicen las propuesta conciliatorias de su contraparte y haciendo un análisis costo-beneficio pueda arribar a algún acuerdo conciliatorio, así lo describe el numeral 2, del artículo 183 del Reglamento de la nueva Ley de Contrataciones del Estado:

“Artículo 183.- Conciliación

(...)

183.2. Bajo responsabilidad, el titular de la entidad o el servidor en quien este haya delegado tal función evalúa la decisión de conciliar o de rechazar la propuesta de acuerdo conciliatorio considerando criterios de costo-beneficio y ponderando los costos en tiempo y recursos del proceso arbitral, la expectativa de éxito de seguir el arbitraje y la conveniencia de resolver la controversia a través de la conciliación. Asimismo, se podrán considerar los riesgos que representa la controversia en el normal desarrollo de la ejecución contractual, incluyendo el de no poder alcanzar la finalidad del contrato al no adoptarse un acuerdo conciliatorio. Dicha evaluación debe estar contenida en un informe técnico legal previo debidamente sustentado”.

Es así que las entidades buscan evitar acudir a un arbitraje, el cual genera costos extras para el Estado, pues muchas veces es “evidente” el error por parte de la entidad y el recurrir a un arbitraje solo resultaría infructuoso. De esta manera se podría administrar de manera más eficiente el presupuesto asignado para la entidad y destinarla a la mejora de su sector. No obstante, esto no merma que de existir un “error” dentro del proceso de contratación, ya sea por culpa o dolo de algún funcionario público, estos deban asumir responsabilidad funcional (administrativa, civil, penal) de sus actos.

3. La Junta de Resolución de Disputas

Es un nuevo mecanismo de solución de controversias en nuestra legislación, pues ya se ha desarrollado de manera satisfactoria en países vecinos de nuestro continente. Este mecanismo se suma

a los ya conocidos (conciliación y arbitraje) y se encuentra regulado en los artículos 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213 y 214 del Reglamento de la nueva Ley de Contrataciones del Estado. Funciona mediante un panel conformado por uno o hasta tres miembros independientes, los que se encargaran de resolver las controversias suscitadas desde el inicio de la ejecución de la obra hasta la recepción de la misma. Este panel se encuentra presente desde el inicio de la ejecución de la obra, tomando conocimiento de todo lo acontecido, pudiendo, además, realizar visitas al lugar de ejecución.

Paredes (2014, p. 155) identifica a la junta de resolución de disputas como: “Un método continuo, regular y eficiente para solucionar reclamos durante la ejecución del proyecto. Es continuo porque generalmente sigue el proyecto desde su inicio hasta el fin. Es regular porque requiere visitar el lugar de la obra periódicamente, siendo testigo así del progreso de los trabajos, discutiendo controversias potenciales, escuchando reclamos, preparando u absolviendo consultas durante el curso del proyecto; y, finalmente, es eficiente por su atractiva relación costo-tiempo y beneficio”.

Cabe precisar que la utilización de este mecanismo es consensual entre las partes, por lo que puede pactarse al momento de la suscripción del contrato y hasta antes de la ejecución de la obra, en aquellos contratos de ejecución de obra cuyos montos sean superiores a cinco millones de soles.

4. Plazos de caducidad para el inicio del arbitraje

El inicio del arbitraje es el punto de partida en el que las partes se preparan para el proceso arbitral, ya sea creando su estrategia legal, reuniendo documentación, asesorándose legalmente, etc. En este punto lo más resaltante para las partes es avizorar qué le espera más adelante y estar concentrado, sobre todo, con el plazo de caducidad, pues si nos descuidamos y nuestro plazo vence, el derecho de iniciar la carrera arbitral indefectiblemente caduca.

El análisis se realizará desde las diferencias existentes en el trámite procesal del arbitraje *ad hoc* e institucional, ambos a la luz de la derogada y de la Ley de Contrataciones del Estado.

4.1. Con la derogada Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y modificatorias, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias (en adelante, la derogada LCE)

El Reglamento de la derogada Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 215, preceptuaba que cualquiera de las partes posee el derecho a solicitar el arbitraje administrativo⁽¹³¹⁾ dentro del plazo de caducidad (15 días hábiles) indicado en los artículos 144, 170, 175, 176, 177, 179, 181, 184, 199, 201, 209, 210, 211 y 212, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 52 de la LCE⁽¹³²⁾.

Esto significa que la parte interesada solo puede iniciar el arbitraje dentro de los 15 días hábiles de iniciada la causal materia de controversia, por ejemplo, si la entidad notifica notarialmente al contratista la nulidad del contrato (artículo 144 del Reglamento de la derogada LCE) y este no se encuentra de acuerdo, tiene 15 días hábiles a partir del día siguiente de la notificación en el domicilio del contrato o del último domicilio modificado, para iniciar el arbitraje, caso contrario su derecho a accionar la vía arbitral habría caducado (Pisfil, 2014).

El plazo de caducidad de 15 días hábiles en la derogada LCE, fue introducido mediante modificatoria por la Ley N° 29873 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF, la cual corregía un error que existía en el Decreto Legislativo

(131) Término utilizado por la derogada LCE para referirse al arbitraje mediante el cual se busca solucionar cualquier controversias que puedan presentarse entre el contratista y la entidad durante la ejecución de un contrato regulado por la normativa de contrataciones del Estado.

(132) ¿Por qué el Estado somete a arbitraje sus controversias? Según Triveño, (2011, p. 7) “No existe consenso en la doctrina. Se alude a: intención de contratar en igualdad de condiciones y facilitar el tráfico comercial en el país; agilidad de decisiones frente al Poder Judicial, eficacia del arbitraje, confidencialidad; brindar seguridades a los inversionistas”.

Nº 1017 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 184-2008-EF, en cuanto el Reglamento contradecía de alguna manera a la Ley, ya que daba plazos de 10 y 15 días hábiles, mientras que la Ley precisaba que: “las controversias que surjan entre las partes se resolverán mediante arbitraje en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato suscrito”, dejando la posibilidad al demandante de preferir la aplicación de la Ley.

Como explica Guzmán (2012 pp. 117-118):

“Aparentemente se venía presentando en la normativa y también en la práctica arbitral una contradicción entre la Ley y el Reglamento, dado que esta última norma establecía determinados plazos para presentar la solicitud de arbitraje, plazos que no estaban previstos en la Ley. Así, suscitada una controversia, la parte que había excedido el plazo recurría a la norma general de la Ley que establecía que en todo caso el arbitraje debía solicitarse en “cualquier momento” anterior a la fecha de culminación del contrato. En tal sentido, bastaba demostrar que el contrato estaba vigente para sustentar que la solicitud de arbitraje fue presentada dentro del plazo legal, aun cuando los plazos del Reglamento hayan vencido. La parte emplazada con la solicitud de arbitraje alegaba el cumplimiento de los términos del Reglamento y planteaba una excepción de caducidad contra las pretensiones del demandante. Al cuestionar la solicitud de arbitraje por el plazo, señalaba que fue presentada fuera de los plazos establecidos en el Reglamento. Entonces se planteaban las siguientes cuestiones:

- Que existe una discrepancia entre los plazos de caducidad establecidos en el Reglamento y los de la Ley.
- Que la caducidad solo puede estar contemplada en una norma con rango de ley.
- Que el artículo 52 de la Ley señala que las controversias que surjan entre las partes se resolverán mediante

arbitraje en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato suscrito.

- Que debe aplicarse los plazos de caducidad que señala la Ley y no el Reglamento, en aplicación de la jerarquía de ambas normas y el principio de legalidad”.

Es así que hasta el 19 de septiembre de 2012, el inicio de los arbitrajes no tenía fecha de caducidad establecida, puesto que se podía iniciar en cualquier momento antes de la culminación del contrato y así lo hacían los interesados en activar la cláusula arbitral, es así que, a partir del 20 de septiembre de 2012, la situación cambia con la entrada en vigencia de la Ley N° 29873. Por ejemplo: si el proceso de selección fue convocado el 18 de setiembre de 2012, el plazo de caducidad se extiende hasta la culminación del contrato, por lo que el inicio del arbitraje podía darse hasta ese momento (Decreto Legislativo N° 1017). Ahora, si el proceso de selección fue convocado el 22 de septiembre de 2012, el plazo de caducidad para iniciar el arbitraje, será de 15 días hábiles (Ley N° 29873, que modificó el Decreto Legislativo N° 1017).

En el siguiente cuadro se muestra las modificatorias realizadas en este punto, los cuales dejan ver los aciertos y desaciertos de nuestra normativa de contrataciones del Estado en relación con los plazos de caducidad, además del rango de vigencia de cada norma, el cual es aplicable desde la convocatoria de los procesos de selección.

	LEY N° 26850 MODIFICADA POR LEY N° 28267 Y SU REGLAMENTO APROBADO MEDIANTE DECRETO SUPREMO N° 084-2004-PCM	DECRETO LEGISLATIVO N° 1017 Y SU REGLAMENTO APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO N° 184-2008-EF	LEY N° 29873 Y SU REGLAMENTO APROBADO MEDIANTE DECRETO SUPREMO N° 138- 2012-EF
Rango de aplicación del plazo de caducidad	Del 29 de diciembre de 2004 hasta el 31 de enero de 2009	Del 1 de febrero de 2009 hasta el 19 de septiembre de 2012	Del 20 de septiembre de 2012 hasta el 8 de enero de 2016
Plazo de caducidad	<p>LEY: Cualquier momento anterior a la culminación del contrato (artículo 53)</p> <p>REGLAMENTO: Las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en el artículo 53 de la Ley, en armonía con lo previsto en los 202, 227, 232, 257, 259, 265, 267, 268 y 269 (artículo 273).</p> <p>Dichos artículos establecían plazos de 15 días hábiles.</p>	<p>LEY: Cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato (artículo 52)</p> <p>REGLAMENTO: Las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210 y 211 (artículo 215).</p> <p>Los referidos artículos establecían determinados plazos (10 o 15 días)</p>	<p>LEY: Se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. (artículo 52.2)</p> <p>REGLAMENTO: Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177, 179, 181, 184, 199, 201, 209, 210, 211 y 212; en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52.1 del artículo 52 de la Ley (artículo 215)</p>

Asimismo, los siguientes párrafos del artículo 215 del Reglamento de la derogada Ley de Contrataciones del Estado establecían que:

“De haberse pactado en el convenio arbitral la realización de un arbitraje institucional, la parte interesada debe recurrir a la institución arbitral en aplicación del respectivo reglamento arbitral institucional. De haberse pactado arbitraje *ad hoc*⁽¹³³⁾, la parte interesada procederá a remitir a la otra la solicitud de arbitraje a que se refiere este

(133) Es aquel tipo de arbitraje en el que las partes no han acordado someter el mismo a la organización ni a la administración de una institución arbitral. En este supuesto,

Reglamento”⁽¹³⁴⁾. Es importante hacer hincapié en este punto, puesto que aquí la normativa aún permitía a las partes (contratista y Estado) poder pactar libremente que el arbitraje sea *ad hoc* o institucional.

“Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación⁽¹³⁵⁾ de manera previa al arbitraje, este deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el acta de no acuerdo total o parcial”. En este punto se ratifican los 15 días hábiles impuestos mediante Ley N° 29873, lo cual hace que el Reglamento y la Ley sean concordantes.

“Las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de consultoría y ejecución de obras o respecto de la conformidad de la recepción en el caso de bienes y servicios, así como las referidas al incumplimiento de los pagos que resulten de las mismas, también serán resueltas mediante arbitraje”⁽¹³⁶⁾. La normativa deja de manera expresa y taxativa las materias que pueden ser sometidas a arbitraje, evitando cualquier discrepancia a nivel arbitral que pudiera tener como consecuencia la dilatación del proceso.

“El arbitraje se desarrollará de conformidad con la normativa de contrataciones del Estado, pudiendo el OSCE⁽¹³⁷⁾ brindar servi-

serán las propias partes quienes regularán todos los aspectos y etapas del proceso arbitral, siendo regulado en defecto de estas, por los árbitros.

(134) Los requisitos de la solicitud los podemos encontrar en el artículo 218 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (derogado), los cuales son: indicación del convenio arbitral, designación del árbitro, cuando corresponda, un resumen de las controversias y su cuantía.

(135) La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un centro de conciliación extrajudicial a fin de que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto (base legal: artículo 5 de la Ley N° 26872 - Ley de Conciliación. Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo 1070, publicado el 28 de junio de 2008).

(136) Son materias arbitrables con el Estado: asuntos derivados de los contratos del Estado.

(137) El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) es el organismo técnico especializado encargado de promover el cumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado peruano. Ejerce competencia en el ámbito nacional y promueve las mejores prácticas en los procesos de contratación de

cios de organización y administración en los arbitrajes administrativos que se encuentren bajo el régimen de contratación pública y de acuerdo a las directivas que apruebe el OSCE para tal efecto”; todo esto debe ser interpretado en concordancia con el artículo 52 de la derogada Ley de Contrataciones del Estado.

4.2. Con la nueva Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225 modificado por el Decreto Legislativo N° 1341 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF (en adelante la nueva LCE)

La actual normativa de contrataciones del Estado ha presentado cambios y novedades en este punto, principalmente en tres aspectos:

- Amplía el plazo de caducidad de 15 a 30 días hábiles
- Incorpora un nuevo mecanismo de resolución de controversias: la junta de resolución de disputas.

bienes, servicios y obras. El OSCE es un organismo público adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, con personería jurídica de derecho público, goza de autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera, constituyendo pliego presupuestal. Es necesario recordar los principios para el accionar del OSCE: probidad. Actúa con honestidad, integridad, transparencia, imparcialidad y veracidad en cada una de nuestras intervenciones en la gestión de contrataciones públicas; vocación de servicio. Realiza su trabajo motivados por el compromiso que asume con el desarrollo del país, contribuyendo a que el gasto de las entidades públicas sea efectivamente utilizado para satisfacer las necesidades de la población; calidad y eficiencia. Brinda servicios efectivos, enfocados en satisfacer los requerimientos de sus usuarios, aplicando criterios técnicos especializados que permiten dar celeridad, economía y transparencia a los procesos de contratación pública; oportunidad. Actuamos en el momento y del modo requerido, dentro de los plazos establecidos, sin perjudicar el proceso de contratación pública ni el correcto uso de los recursos del Estado; proactividad y trabajo en equipo. Trabaja en forma coordinada anticipándonos a las necesidades de los actores del mercado público, en un ambiente donde el trabajo de uno contribuye al éxito de todo el equipo. El orden del proceso arbitral se encuentra regulado por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, siendo de aplicación supletoria la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071), siempre que no se oponga a lo establecido en las primeras. (base legal: numeral 52.12 del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Ahora, el primer punto a analizar es la extensión en 15 días hábiles adicionales que tienen las partes que pretendan iniciar el arbitraje. Al respecto, resulta positiva esta ampliación del plazo puesto que como menciona Guerinoni (2014, p. 149): “No resultaba justo, ni equilibrado o razonable, que ante algún incumplimiento contractual el Estado pueda gatillar remedios como, por ejemplo: la ejecución de garantías, la aplicación de penalidades, la resolución del contrato y la posibilidad de iniciar ante el Tribunal de Contrataciones del Estado un procedimiento administrativo sancionador con la finalidad de inhabilitar al contratista, mientras que este último, igualmente frente a un incumplimiento, únicamente tenga la posibilidad de gatillar el arbitraje, situación que acertadamente ha manifestado públicamente el Dr. Ricardo Gandolfo Cortés. Resultaba injusto y poco razonable que ante la única posibilidad del contratista como es recurrir al arbitraje, la Ley imponga un plazo de quince (15) días que además es un plazo de caducidad. Por lo menos, con la Ley N° 30225, el Contratista contará con un plazo mayor para prepararse mejor, contando con más tiempo para diseñar su estrategia y documentar su expediente”.

Por lo que la prolongación del plazo resulta provechosa tanto para el contratista como para la entidad, puesto que este último para iniciar un arbitraje se encuentra sometido a los trámites burocráticos propios del Estado, lo cual no permite, en ciertos casos, ejercer adecuadamente la defensa del Estado, llámese ministerio, municipalidad, Gobierno central, etc.

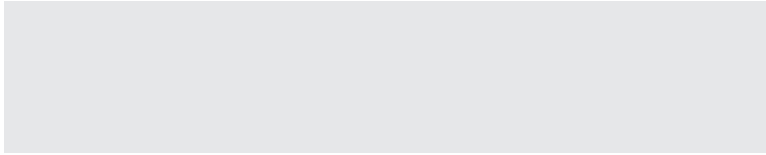
Respecto al segundo punto, el adicionar como medio de resolución de conflictos a la junta de resolución de disputas (*dispute boards*) resulta un avance significativo, puesto que esta figura viene dando frutos a nivel de Latinoamérica, como ya se ha explicado en el punto anterior.

En el siguiente cuadro se puede observar la normativa aplicable en cuanto a plazos de caducidad y el rango de aplicación para los contratos cuyo proceso de selección fueron convocados dentro de la fecha de aplicación de la nueva Ley de Contrataciones del Estado y sus modificatorias:

	LEY N° 30225 Y SU REGLAMENTO APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 350-2015-EF	DECRETO LEGISLATIVO N° 1341 Y SU REGLAMENTO APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 056-2017-EF
Rango de aplicación del plazo de caducidad	Del 9 de enero de 2016 hasta el 2 de abril de 2017	Del 3 de abril de 2017 hasta la actualidad.
Plazo de caducidad	<p>Ley: Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.</p> <p>En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final. Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.</p>	<p>Ley: 45.2 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.</p> <p>En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final. Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.</p>

<p>Plazo de caducidad</p>	<p>En los casos en que, de acuerdo al numeral anterior, resulte de aplicación la Junta de Resolución de Disputas, pueden ser sometidas a esta todas las controversias que surjan durante la ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma. Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas solo pueden ser sometidas a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de recibida la obra. Las controversias que surjan con posterioridad a dicha recepción pueden ser sometidas directamente a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.</p> <p>Todos los plazos antes señalados son de caducidad (artículo 45.2).</p> <p>Reglamento: Arbitraje. Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad correspondiente. El arbitraje es nacional y de derecho (primer párrafo del artículo 184).</p>	<p>En los casos en que, de acuerdo al numeral anterior, resulte de aplicación la Junta de Resolución de Disputas, pueden ser sometidas a esta todas las controversias que surjan durante la ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma. Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas solo pueden ser sometidas a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de recibida la obra. Las controversias que surjan con posterioridad a dicha recepción pueden ser sometidas directamente a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento. Todos los plazos señalados en este numeral son de caducidad. (Artículo 45.2)</p> <p>Reglamento: Artículo 184.- Arbitraje 184.1 Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad correspondiente. El arbitraje es nacional y de derecho (Artículo 184.1).</p>
----------------------------------	--	--

Cabe indicar, que la modificatoria de la Ley N° 30225, mediante el Decreto Legislativo N° 1341, ha mantenido el plazo de caducidad de 30 días hábiles.



CAPÍTULO V
EL PROCESO ARBITRAL
AD HOC



EL PROCESO ARBITRAL *AD HOC*

I. INICIO DEL PROCESO ARBITRAL *AD HOC*

1. **Solicitud de arbitraje *ad hoc***

La solicitud es el primer paso para todo aquel que se sienta perjudicado por algún incumplimiento en la etapa de ejecución contractual, pueda activar la cláusula arbitral del contrato, poniendo en conocimiento a su contraparte el inicio del arbitraje, es decir, remitiéndole la solicitud de arbitraje.

1.1. Con la derogada Ley de Contrataciones del Estado (LCE) (Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias)

Como ya se explicó en el apartado anterior, el plazo de caducidad (hasta antes de ser derogado el Decreto Legislativo N° 1071 y modificatoria) para iniciar el arbitraje era de 15 días hábiles. Ahora, el tratamiento para activar la cláusula arbitral en un arbitraje *ad hoc* e institucional no difiere mucho el uno del otro.

El artículo 218 del reglamento de la derogada Ley de Contrataciones del Estado, estipulaba que:

“Artículo 218.- Solicitud de arbitraje

En caso las partes no se hayan sometido a un arbitraje institucional o no hayan pactado al respecto, el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte por escrito, con indicación del convenio arbitral, incluyendo la designación

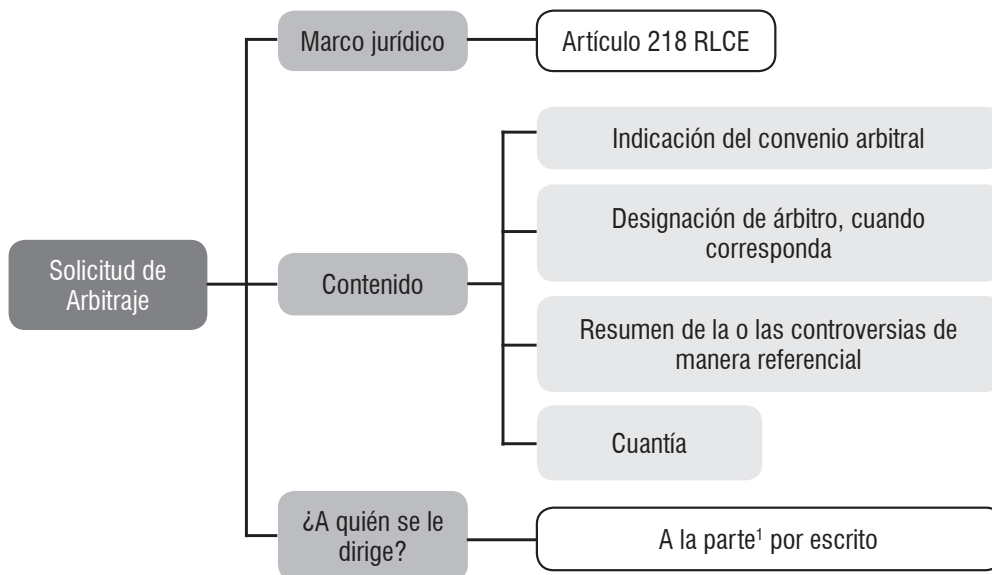
del árbitro, cuando corresponda. La solicitud también deberá incluir de manera referencial y con fines informativos, un resumen con la o las controversias a ser sometidas a arbitraje y su cuantía”.

Es importante adjuntar todos los documentos pertinentes, como: copia DNI, poder de representación, copia del contrato que da origen a la controversia, esto a fin de acreditar que la cláusula arbitral insta a un arbitraje *ad hoc*.

Finalmente, según el sexto párrafo del artículo 215 del Reglamento de la derogada Ley de Contrataciones del Estado se debe poner en conocimiento del OSCE, dicha solicitud de arbitraje, en un plazo de quince (15) días hábiles de formulada, mandato que quedó en mera letra sin tener mayor relevancia o cumplimiento.

Cabe precisar que la solicitud de arbitraje mínimamente debe contener lo que se apreciará en el esquema o mapa conceptual.

Esquema de la solicitud de arbitraje



¹ Entiéndase como parte a la entidad o al contratista.

1.2. Con la nueva Ley de Contrataciones del Estado (LCE) (Ley N° 30225 y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificatorias)

Los cambios no han sido significativos respecto a la legislación derogada, salvo la ampliación del plazo de 15 a 30 días hábiles para iniciar el arbitraje, además de observarse el contraste que tiene el arbitraje institucional frente al *ad hoc*, por lo que la tónica para remitir la solicitud de arbitraje a la contraparte de mantiene.

En los arbitrajes *ad hoc*, la solicitud de arbitraje será dirigida directamente a la contraparte, tal como lo precisa el artículo 186 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

“Artículo 186.- Solicitud de arbitraje *ad hoc*

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

186.2. La solicitud a la entidad o al contratista debe ser dirigida al último domicilio válidamente señalado para efectos de la ejecución contractual”.

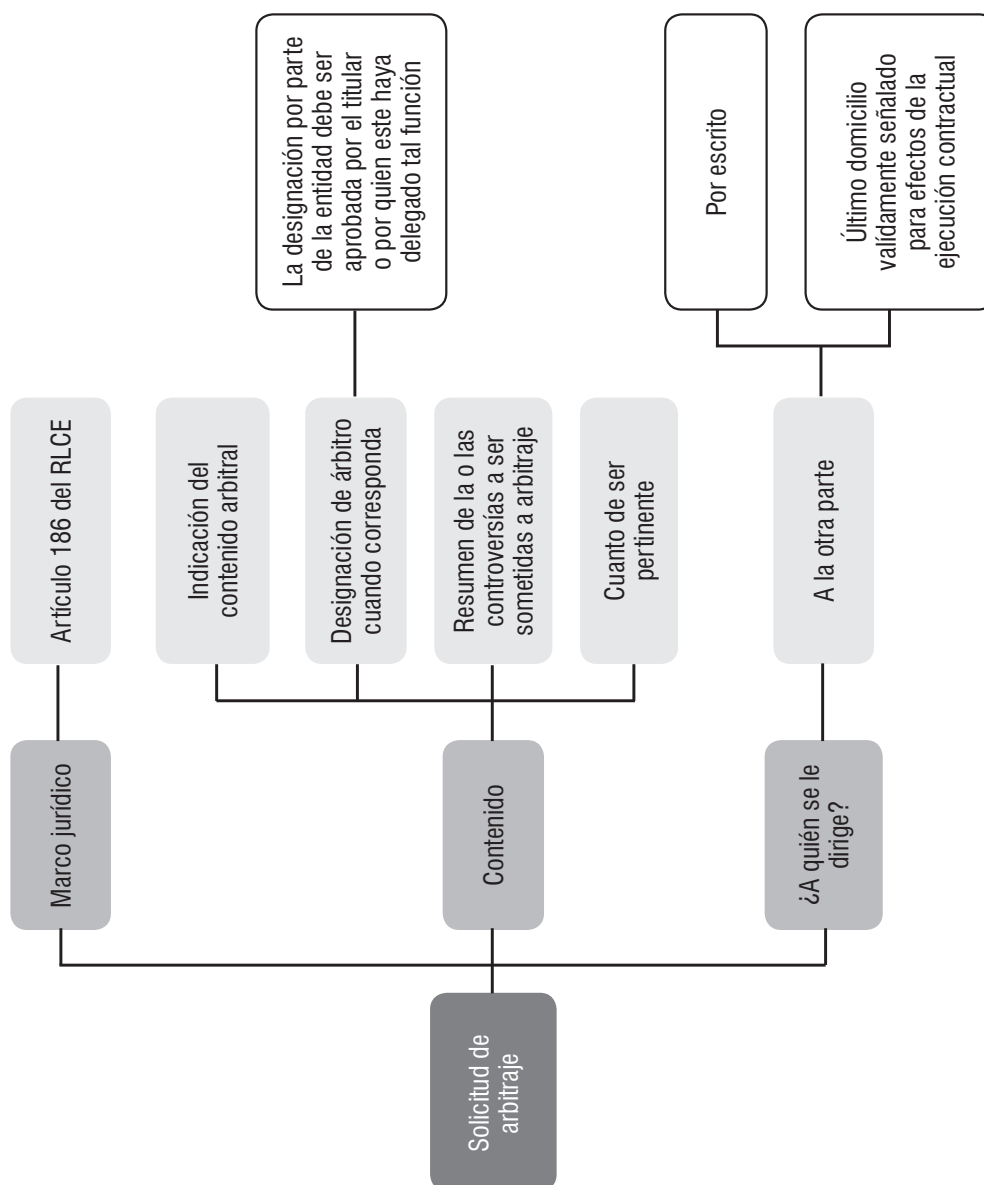
Cabe resaltar que no se ha mantenido la obligación de poner en conocimiento al OSCE de la solicitud de arbitraje por parte del accionante, este hecho en la práctica de la derogada Ley de Contrataciones del Estado, no se efectuaba, es así que pocos peticionantes cumplían con poner en conocimiento del OSCE sus solicitudes de arbitraje, ya que no eran pasibles de ninguna sanción por omisión.

En ambos casos el escrito de solicitud de arbitraje es enviado directamente al domicilio de la contraparte, la cual mínimamente debe contener lo siguiente:

- Datos completos del demandante.

- Explicar la naturaleza de la controversia, además de demostrar que el arbitraje es *ad hoc* y que se encuentra dentro del plazo establecido por la ley.
- Resumen de su posición respecto a lo solicitado en sus pretensiones y la cuantía del mismo.
- La designación del árbitro y de ser el caso, su carta de aceptación. Véase aceptación de árbitro.
- Adjuntar DNI, poder vigente de ser representante de una persona jurídica, el contrato que contiene el convenio arbitral, etc.

Esquema de la solicitud de arbitraje



A continuación, presento un modelo de solicitud de arbitraje, el cual es válido para la derogada y la nueva Ley de Contrataciones del Estado.

Solicitud de inicio de arbitraje *ad hoc*

Lima, __ de ____ del 201 __.

Señor:

Leo Andree Bustamante Cienfuegos

Gerente General del Gobierno Regional de Apurímac

Jr. Sinchi Roca N° 250- Uripa- Abancay

Atención. - Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Apurimac

Referencia: L.P. N° 20-2015

Contrato N° 8234-2016/Apurímac

Asunto: Solicitud de arbitraje

De nuestra consideración:

Que antes de la culminación del contrato, y dentro del plazo de caducidad respectivo, de conformidad con el artículo 52, numeral 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, concordantes con los artículos 215 y 218 de su Reglamento, petitionamos el ARBITRAJE *AD HOC* para la solución de la controversia surgida entre la SUBREGIÓN DE CHINCHEROS - APURÍMAC, derivada de la ejecución de referencia en los términos y condiciones que a continuación se indica:

I.- NATURALEZA DE LA CONTROVERSIA

1.- Que mediante la Carta N° 374- 2014- TTT-MMM de fecha 12/03/2014 el **CONSORCIO LA PROVIDENCIA S.A.** solicita a la entidad la ampliación del plazo de la ejecución contractual de acuerdo con el artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, fundada en causas no imputables a nuestra representada. La entidad con su fecha de comunicación 30/03/2014, después de veinte (20) días hábiles comunica su pronunciamiento desaprobandando nuestra petición.

2.- Que mediante carta notarial de fecha N° 961-2014 nuestra representada comunica a la entidad que la ampliación de plazo solicitada se ha tenido por aprobada conforme al artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo tanto, nuestra representada ha reprogramado el ciclo de producción del producto objeto de la prestación dentro de cuyo contexto inclusive se han emitido las órdenes de compra para la obtención del principio activo de los mismos.

3.- La entidad a través de su Carta N°..... no obstante, lo señalado, requiere a nuestra representada el cumplimiento de las prestaciones dentro de los plazos originalmente pactados bajo apercibimiento de resolver el contrato de la referencia.

4.- Dentro del contexto señalado nuestra representada, ha obtenido la ampliación de plazo, por haber vencido el plazo que tenía la entidad.

II.- PRETENSIÓN

1.- Que se tenga por aprobada la ampliación de plazo solicitada.

- 2.- Que se deje sin efecto el requerimiento que efectúa la entidad a fin de que se cumpla con la prestación dentro del plazo original y bajo el apercibimiento de resolver el contrato.
- 3.- Que se tenga por aprobado el nuevo cronograma de entrega con base en la ampliación del plazo de ejecución contractual solicitado.
- 4.- Nos reservamos el derecho de acumular otras pretensiones concernientes al problema en nuestro escrito de demanda.

III.- CUANTÍA

- 1.- El monto involucrado es de S/. 645.000.00 (seiscientos cuarenta y cinco mil con 00/100 soles) más intereses legales hasta la fecha de pago.

IV.- DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO

Nuestra representada en concordancia con el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado designa al árbitro JIMMY R. PISFIL CHAFLOQUE, quien conformará el tribunal arbitral que resolverá las controversias.

DOMICILIO Y TELÉFONO DEL ÁRBITRO

El árbitro Mg. Jimmy R. Pisfil Chafloque, domicilia en Jr. Huiracocha. 2155 Of. 1401- distrito de Jesús María, provincia y región de Lima, con número de teléfono respectivo: 978075092 y correo electrónico: jimmypisfilchafloque@pisfilabogados.com ó consultas@pisfilabogados.com.

V.- ANEXOS

- 1.- Copia del DNI del representante legal.
- 2.- Copia simple de poder de representación.
- 3.- Copia simple de Contrato N°.....
- 4.- Copia simple de la Carta N°.....
- 5.- Copia simple de la Carta notarial N°.....
- 6.- Copia simple de la Carta N°....
- 7.- Copia simple de la Carta S/N de fecha 27.01.2014 del CONSORCIO LA PROVIDENCIA S.A.

Atentamente.

Luis Alberto Carpio Tavera

Consortio La Providencia S.A.

2. Respuesta a la solicitud de arbitraje *ad hoc*

La respuesta a la solicitud de arbitraje por parte del emplazado resulta ser un paso importante y trascendental dentro del proceso arbitral, puesto que muchas veces las partes emplazadas se niegan a ser llevadas a arbitraje y tratan de buscar medios dilatorios como

el no responder la solicitud arbitral, negarse a nombrar árbitro, etc. Afortunadamente, la Ley de Contrataciones del Estado ha previsto todas estas situaciones y ha normado de tal manera que estos sucesos no sean trabas al proceso arbitral.

2.1. Con la derogada Ley de Contrataciones del Estado (LCE) (Decreto Legislativo N° 1017) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias)

La parte instada con la solicitud de arbitraje tenía 10 días hábiles para contestar, tal como lo estipulaba el artículo 219 del Reglamento de la derogada Ley de Contrataciones del Estado:

“Artículo 219.- Respuesta de arbitraje

La parte que reciba una solicitud de arbitraje de conformidad con el artículo precedente, deberá responderla por escrito dentro del plazo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de la recepción de la respectiva solicitud, con indicación de la designación del árbitro, cuando corresponda, y su posición o resumen referencial respecto de la controversia y su cuantía. De ser el caso, la respuesta podrá contener una ampliación o réplica respecto de la materia controvertida detallada en la solicitud.

La falta de respuesta o toda oposición formulada en contra del arbitraje, no interrumpirá el desarrollo del mismo ni de los respectivos procedimientos para que se lleve a cabo la conformación del tribunal arbitral y la tramitación del arbitraje”.

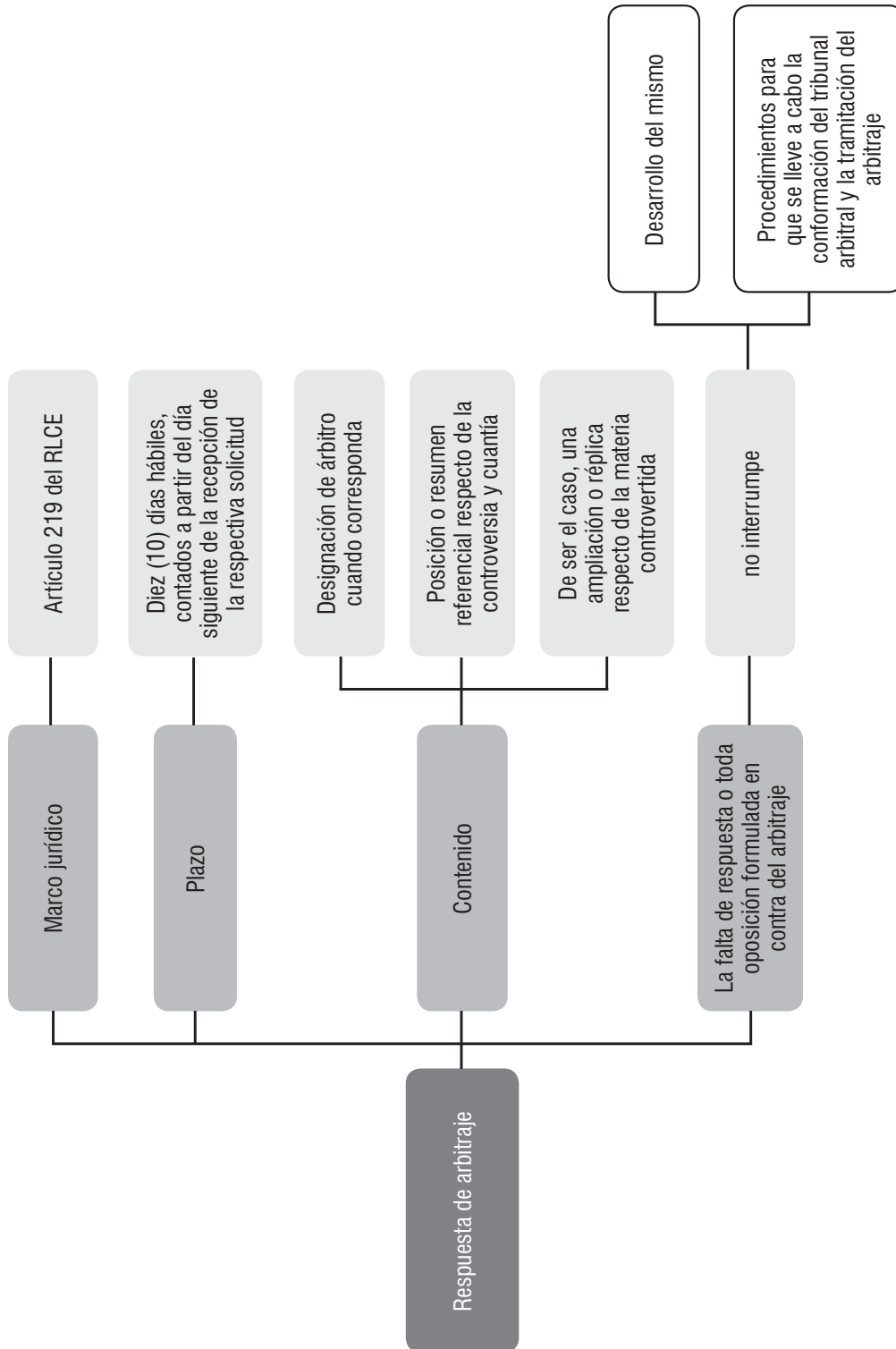
Cabe resaltar que la falta de respuesta o toda oposición formulada en contra del arbitraje no interrumpirá el desarrollo del mismo ni de los respectivos procedimientos para que se lleve a cabo la conformación del tribunal arbitral⁽¹⁴³⁾ y la tramitación del arbitraje, es decir, las oposiciones que presentan a menudo ciertas entidades o

(143) Tribunal arbitral: órgano colegiado o árbitro único designado para resolver una controversia sometida a arbitraje, necesariamente el árbitro único o presidente de tribunal arbitral deben ser abogados, con conocimientos especializados y acreditados en contratación pública, arbitraje y Derecho Administrativo.

contratistas apelando a la caducidad del derecho no tienen efecto hasta en tanto no se inicie el proceso arbitral dentro de cuyo desarrollo se podrá hacer valer esta impugnación⁽¹⁴⁴⁾.

(144) Con relación al plazo de caducidad: La ley y su Reglamento abordan la caducidad (extingue la acción y el derecho conforme lo preceptúa el artículo 2003 del Código Civil). En tal sentido, su naturaleza jurídica no es conceptualizada por dichos cuerpos legales. Por lo tanto, en estricta aplicación del artículo 5 de la LCE, y en armonía con la última parte del artículo 142 del RLCE, observamos la naturaleza de esta institución jurídica dentro del contexto del Código Civil, pues cuando la ley dice que el Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables, lo que está dejando sentado es que el Código Civil se aplica solo en forma supletoria las normas de Derecho Público y solo en ausencia de estas, las de Derecho Privado. Asimismo, la caducidad no admite interrupciones ni suspensión del plazo, salvo que para el contratista le sea imposible ejercitar el derecho que invoca. Vale decir, si el contratista puede acreditar que le fue imposible someter a conciliación o arbitraje la controversia, es obvio que el transcurso del tiempo no lo menoscabará. Véase mi artículo en la siguiente dirección web: <<http://www.pisfilabogados.com>>.

Esquema de la respuesta a la solicitud de arbitraje



2.2. Con la nueva Ley de Contrataciones del Estado (LCE) (Ley N° 30225) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificatorias)

En cuanto a la respuesta a la solicitud de arbitraje no existe variaciones respecto a su antecesor, los plazos, requisitos y las consecuencias de la falta de respuesta se han mantenido en el artículo 187 del Reglamento de la nueva Ley de Contrataciones del Estado:

“Artículo 187.- Respuesta de arbitraje *ad hoc*

187.1. La parte que reciba una solicitud de arbitraje *ad hoc* de conformidad con el artículo precedente, debe responderla por escrito dentro del plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción de la respectiva solicitud, con indicación de la designación del árbitro, cuando corresponda y su posición o resumen referencial respecto de la controversia y su cuantía.

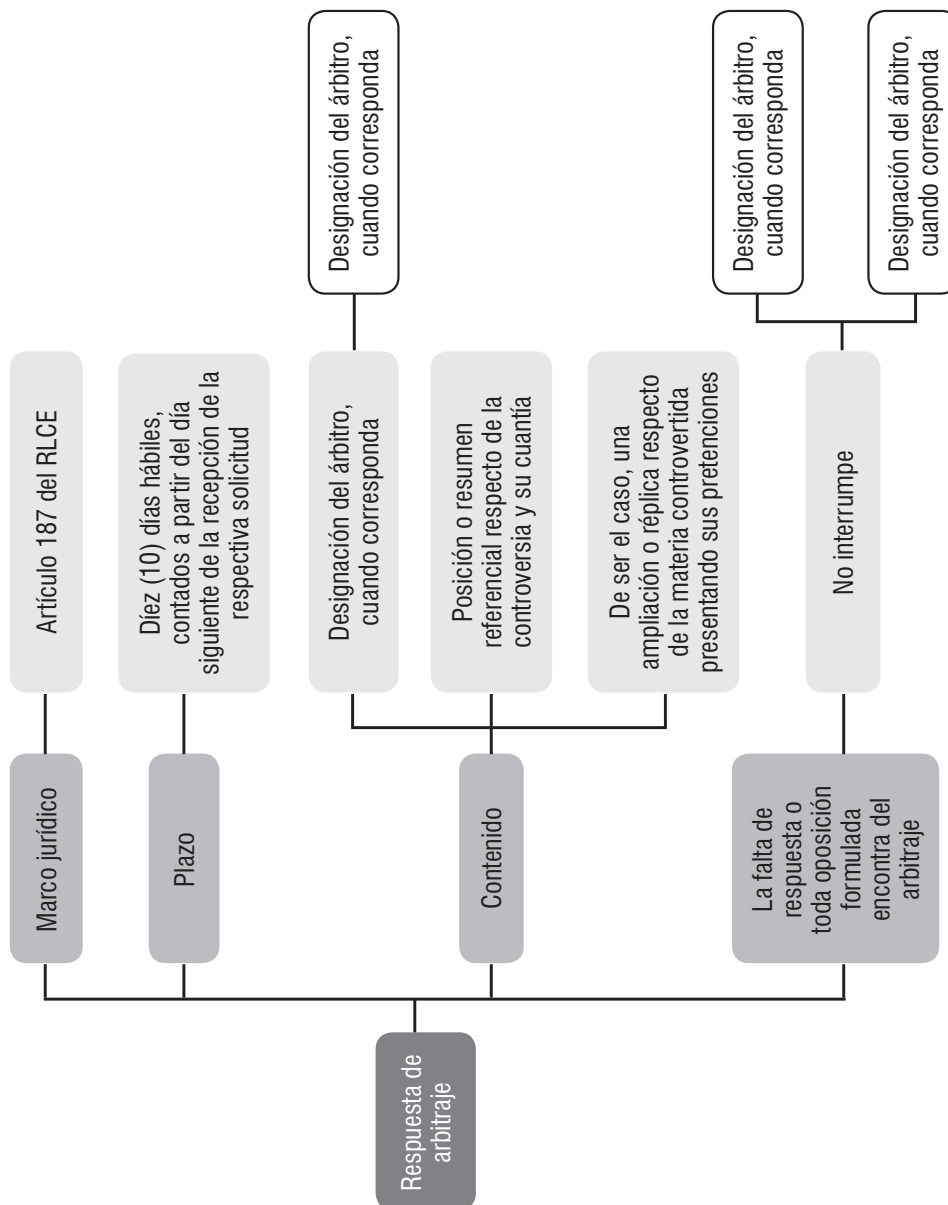
187.2. La falta de respuesta o toda oposición formulada en contra del arbitraje, no interrumpe el desarrollo del mismo ni de los respectivos procedimientos para que se lleve a cabo la conformación del tribunal arbitral o árbitro único y la tramitación del arbitraje”.

En ambos casos el escrito de respuesta es enviada directamente al domicilio de la parte que remitió la solicitud de arbitraje, la cual mínimamente debe contener lo siguiente:

- Datos completos del demandado.
- Resumen de su posición respecto a lo manifestado en la solicitud de arbitraje (este punto es ampliado con la presentación de la demanda). Asimismo, puede cuestionar que el arbitraje sea *ad hoc*, adjuntando el convenio arbitral donde conste que este debe ser institucional, de ser el caso.
- Puede solicitar una reconvencción, por lo que deberá establecer sus pretensiones y determinar la cuantía de lo pedido.
- La designación de su árbitro y de ser el caso adjuntar su carta de aceptación.
- Adjuntar, DNI, contrato, poder vigente de ser representante de una persona jurídica.

Es recomendable siempre responder las solicitudes de arbitraje, para evitar indefensión, puesto que de no hacerlo la ley permite la prosecución del proceso, por lo que se debe evitar pensar que al no responder de alguna manera “dilatamos” el proceso, ello es falso, por el contrario, en el caso de los servidores o funcionarios del Estado podría acarrearles problemas de índole administrativa, civil y penal por una aparente omisión de funciones

Esquema de la respuesta a la solicitud de arbitraje



A continuación, presento un modelo de contestación a una solicitud de arbitraje:

Modelo de contestación a solicitud de inicio de proceso arbitral

Sumilla: RESPUESTA A SOLICITUD DE INICIO DE ARBITRAJE

Lima, __ de _____ del 201__.

Señor:

Luis Alberto Carpio Távara

Gerente General del Consorcio la Providencia S.A

Referencia: L.P. N° 20-2015

Contrato N° 8234-2016/Apurímac

Asunto: Respuesta a la solicitud de Arbitraje de fecha __/__/__ -

Presente. -

1.- DATOS DEL DEMANDADO

Nombre: Leo Andree Bustamante Cienfuegos

DNI: 12345678

Nombre del representante (procurador público, ministerio, gobierno regional, provincial, municipal u organismo autónomo): Dr. Luis Peralta Cielo, con DNI N° 87654321, designado mediante Resolución N° 123-2017

Domicilio procesal: Jr. Sinchi Roca N° 250 - Uripa - Abancay

Correo electrónico: procuraduriagrapurimac@gob.pe

Sobre la SOLICITUD DE ARBITRAJE, atentamente decimos:

Que, al amparo del artículo XXXXX, procedemos a dar respuesta a su solicitud de arbitraje dentro del plazo establecido, sobre la base de los siguientes fundamentos que pasamos a exponer:

2. POSICIÓN SOBRE LA CONTROVERSIA PLANTEADA POR EL DEMANDANTE: _____

3. PRETENSIÓN Y CUANTÍA DEL DEMANDADO: *(De ser el caso)*

3.1. Pretensiones de Reconvenciones

La controversia consiste en:

Ejm:

Que el tribunal arbitral declare la nulidad de liquidación final de la obra, presentada por el Consorcio La Providencia.

Que el tribunal declare la validez de la liquidación de obra de su representado

3.2. Cuantía

Se estima que el importe controvertido en el presente arbitraje asciende a *(precisar en números y letras)*: S/. 1.000,000 (Un millón de soles)

4. DESIGNACIÓN DE ÁRBITRO

Que designamos como Árbitro de parte a AURELIANO PAUCAR SANTORO cuya dirección es Jr. Montes N° 123. Magdalena del Mar, su número de teléfono 535-2454 y su correo electrónico es aurepaucar@gmail.com.

5.- DOCUMENTOS ANEXOS

Copia del DNI.

Copia del poder del representante en caso de actuar a través de representante.

Copia del documento (contrato) en que conste el convenio arbitral, de existir este o evidencia del compromiso escrito de las partes de someter su controversia a arbitraje institucional por el CENTRO.

Sin otro particular, quedamos de usted.

Atentamente,

Firma del procurador público

3. Los árbitros en el arbitraje *ad hoc*

Es muy importante la elección de los árbitros, puesto que serán estos los encargados de decidir sobre las controversias puestas en su conocimiento y ser el ente rector de todo el proceso arbitral; como ya

sabemos, estos son elegidos por cada parte al momento de la solicitud de arbitraje y su respectiva respuesta. Es un derecho de las partes el elegir cada uno a su respectivo árbitro, no puede otorgarse algún privilegio en la elección a una de las partes, puesto que una estipulación de esa naturaleza es nula de pleno derecho, en concordancia con el artículo 26 de la Ley de Arbitraje⁽¹⁴⁵⁾. Sin embargo, si alguna de las partes no ejerce su derecho de designar árbitro, este será elegido de manera residual por el OSCE.

Cuando la designación tenga que ser sobre árbitro único, las dos partes deberán estar de acuerdo con el nombramiento, caso contrario, será elegido por la institución arbitral, de ser el caso o en su defecto por el OSCE.

3.1. Con la derogada Ley de Contrataciones del Estado (LCE) (Decreto Legislativo N° 1017) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias)

El artículo 220 del Reglamento de la derogada Ley de Contrataciones del Estado establecía lo siguiente:

“Artículo 220.- Árbitros

El arbitraje será resuelto por árbitro único o por un tribunal arbitral conformado por tres (3) árbitros, según el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo entre las partes, o en caso de duda, será resuelto por árbitro único.

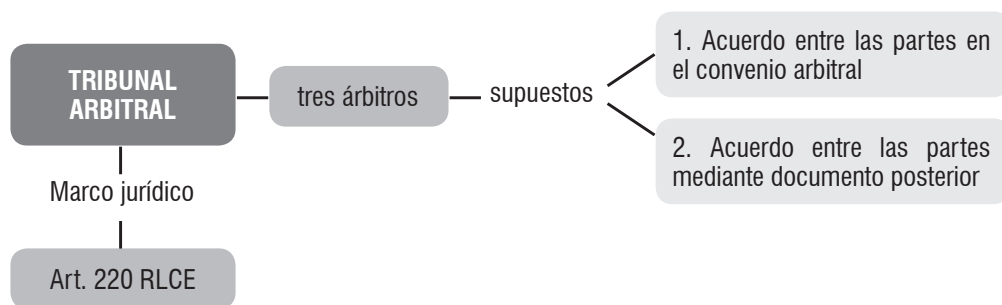
El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados y contar con especialización acreditada en Derecho Administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado”.

Como ya sabemos, el arbitraje puede ser resuelto por árbitro único o tribunal arbitral conformado por tres (3) árbitros, tal como lo estipule el convenio arbitral y a falta de acuerdo o duda, será por defecto resuelto por un árbitro único. Ahora, tanto el presidente del

(145) Artículo 26.- Privilegio en el nombramiento. Si el convenio arbitral establece una situación de privilegio en el nombramiento de los árbitros a favor de alguna de las partes, dicha estipulación es nula.

tribunal como el árbitro único deben ser abogados especialistas en las materias indicadas⁽¹⁴⁶⁾, lo cual permite que los demás miembros del tribunal puedan tener otra profesión (ejemplo: ingeniero) o ser especialistas en otras materias (ejemplo: Derecho Civil), pero en ningún caso puede ser una persona que no sea profesional, mínimamente debe tener título profesional.

Supuestos para conformación de tribunal arbitral



En los contratos lo encontramos también como cláusula de solución de controversias o cláusulas arbitral.

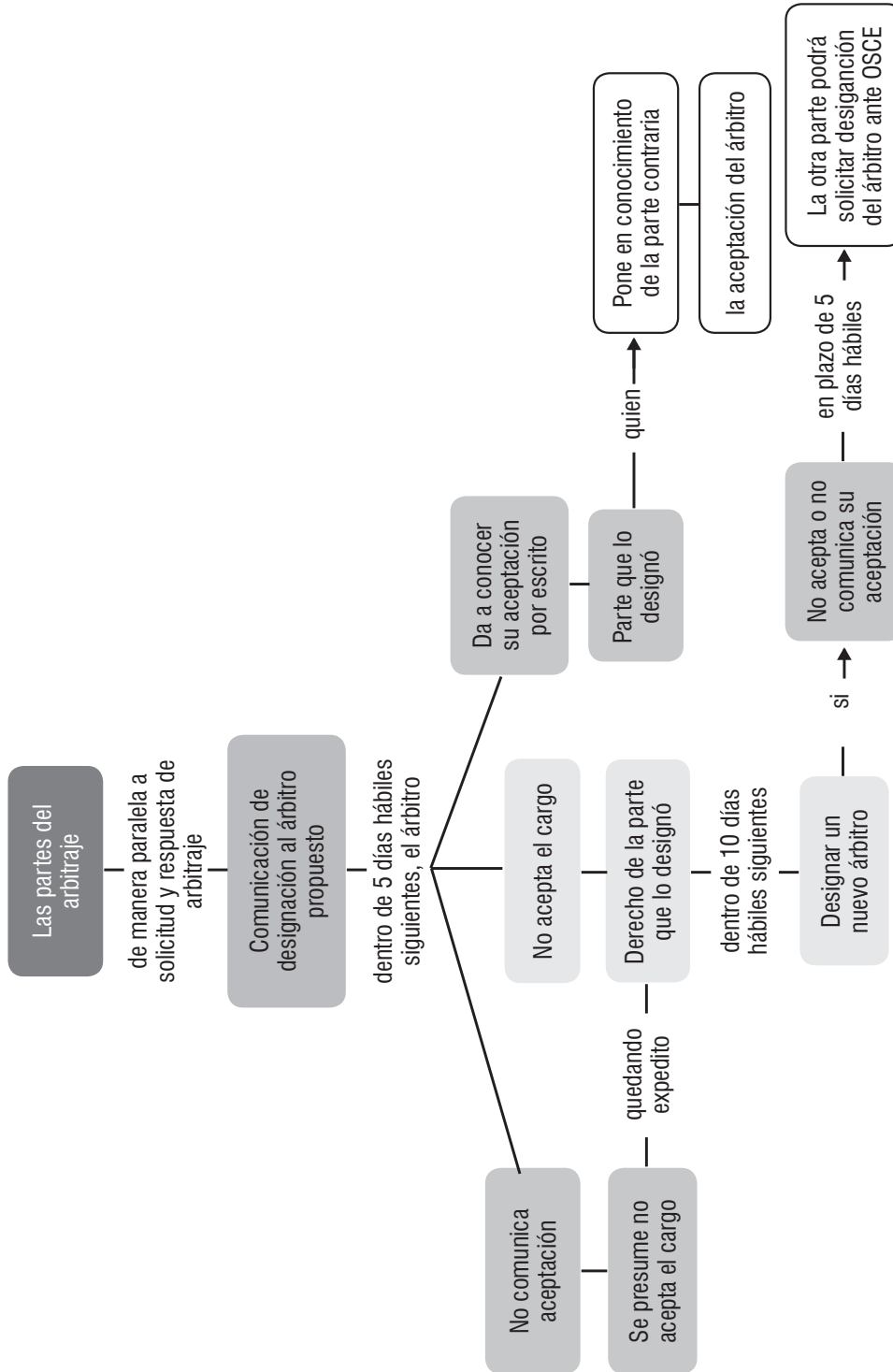
El entendido es que si en el convenio arbitral no señala de manera expresa el número de árbitros (tres árbitros), el artículo 220 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Supremo N° 184-2008-EF modificado parcialmente por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF), establece que a falta de acuerdo entre las partes, o

(146) El arbitraje en contrataciones con el Estado es obligatorio por imperio de su Ley y Reglamento. El arbitraje nace como consecuencia de una desavenencia, conflicto suscitado en la ejecución del contrato y estos conflictos se resuelven a través de tribunales arbitrales; por lo general, las partes en conflicto designan a los árbitros que resolverán la controversia. Necesariamente para ejercer la función de árbitro debe ser abogado con especialidad en Derecho Administrativo, contrataciones del Estado y arbitraje. Importante: con respecto a los coárbitros: previo a designar el presidente del tribunal arbitral deberá haber esperado 5 días hábiles para saber si fueron recusados los árbitros o no. La designación del presidente del tribunal arbitral tendrá que realizarse siguiendo los 5 días hábiles para la recusación. Después de vencido este plazo (5) los cinco días hábiles, ya que en la práctica se aprovechará de este plazo que aún no vence para elegir el presidente del tribunal arbitral, a sabiendas que puedan ser recusados dejando armado o compuesto el tribunal arbitral. En consecuencia: dicha elección del presidente del tribunal arbitral quedará nula *ipso iure* quiere decir, son recusados, pero dejan ya compuesto el tribunal arbitral aunque sean recusados.

en caso de duda, será resuelto por árbitro único, este supuesto incluso se aplicaba pese a que cada parte designaba a un árbitro para querer conformar un colegiado, empero, los árbitros propuestos por cada parte no lograban designar al tercer árbitro que presidiría el tribunal arbitral, pese a aquello la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE designaba árbitro único, aplicando de manera estricta el artículo 220 del RLCE, pero dicha aplicación estricta de la norma ha variado conforme se puede ver de la resolución ejecutiva de presidencia: N° 152-2017-OSCE/PRE de fecha 21 de abril de 2017 y del expediente de instalación de Tribunal Arbitral N° I406-2017 en el cual se puede apreciar que pese a que la cláusula de solución de controversias no establecía de manera expresa un tribunal de tres árbitros; la Dirección de Arbitraje, designó al tercer árbitro para que presida el tribunal arbitral. Lo peculiar del caso es que los coárbitros en ningún momento propusieron una terna de presidente de tribunal arbitral, limitándolos en su facultad de designar presidente de tribunal, pese a que el contrato (contratación del servicio de tratamiento de aguas residuales a través de difusores cerámicos, sopladores, uso de bacterias y enzimas para la recuperación de cuerpos de agua de la laguna de Patarcocha, contrato derivado del Concurso Público N° 019-2012-G.R.PASCO) era de dos millones de soles aproximadamente y la cuantía en controversia menor a un millón de soles, el cual no rebasaba lo que señala el actual RLCE, es decir, era un caso que no era aplicable la Ley N° 30225 y su modificatoria, el Decreto Legislativo N° 1341.

Cabe precisar que la actual norma de contrataciones, en igual sentido, no establece la figura de que ante la falta de acuerdo del número de árbitros la Dirección de Arbitraje del OSCE esté facultada a ir en contra de lo que establece la Ley y el Reglamento de contrataciones, para una contrastación de lo señalado los invito a leer el artículo 189 de la actual Reglamento de Contrataciones (Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF); la excepción es que ante duda sobre el número de árbitros solo será posible la conformación de un tribunal de tres árbitros cuando la cuantía en controversia sea igual o superior a 1000 UIT, o se refieran a resolución de contrato o nulidad de contrato suscritos por montos iguales o superiores a dicho límite.

Plazo para aceptar designación



3.2. Con la nueva Ley de Contrataciones del Estado (LCE) (Ley N° 30225) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificatorias)

En este punto, la nueva normativa ha elevado sus exigencias en cuanto a las características que deben presentar los árbitros que se encargarán de resolver controversias de contrataciones del Estado, a saber, el artículo 189 del Reglamento de la nueva Ley de Contrataciones del Estado estipula que:

“Artículo 189.- Árbitros

189.1. El arbitraje es resuelto por árbitro único o por un tribunal arbitral conformado por tres (3) árbitros, según el acuerdo de las partes, salvo lo señalado en el artículo 195. La Entidad formula una propuesta sobre el número de árbitros que resuelven las controversias en la cláusula de solución de controversias de la proforma de contrato contenida en los documentos del procedimiento de selección. El postor puede consentir o no la propuesta de la Entidad al momento de la presentación de su oferta. Si el postor no está de acuerdo con la propuesta de la Entidad o no se pronuncia al respecto en su oferta o si la Entidad no cumple con proponer la fórmula en la proforma del contrato, el arbitraje es resuelto por árbitro único tratándose de un arbitraje *ad hoc* o se determina el número de árbitros correspondiente conforme a las disposiciones del reglamento respectivo en el caso del arbitraje institucional.

189.2. La designación del árbitro por parte de la Entidad debe ser aprobada por su Titular o por el servidor en quien este haya delegado tal función, tanto en el arbitraje institucional como en el *ad hoc*.

189.3. En los arbitrajes institucionales, la institución arbitral debe verificar que los árbitros cumplan con los requisitos establecidos en el numeral 45.6 del artículo 45 de la Ley.

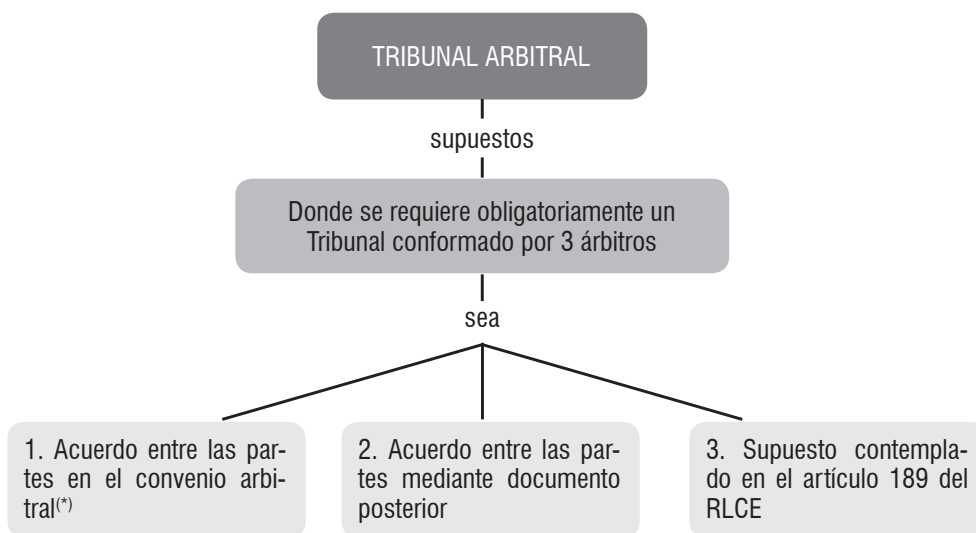
189.4. Para desempeñarse como árbitro en los arbitrajes *ad hoc*, se requiere estar inscrito en el Registro Nacional de Árbitros

(RNA) y cumplir con los demás requisitos establecidos en el numeral 45.6 del artículo 45 de la Ley”.

Los principales cambios que se presentan en este punto son:

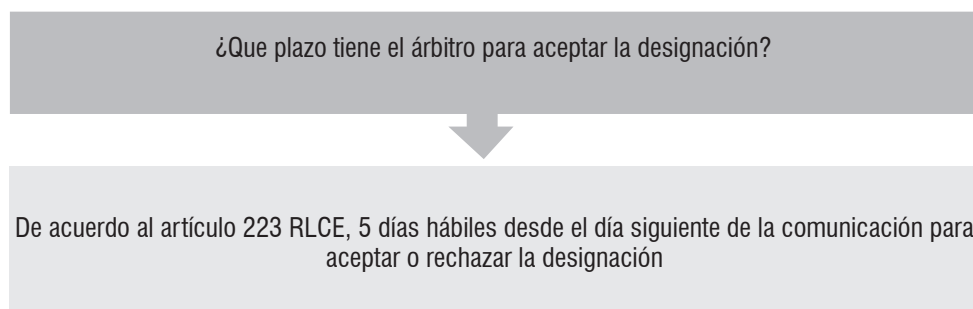
- Que, ahora son los titulares de las entidades los encargados de aprobar la designación de los árbitros; esto significa que en el caso de un ministerio, el encargado será el ministro, lo cual en la derogada normativa no se daba, pues era usual que el procurador público de la entidad sea el encargado de designar al árbitro y ahora solo propone; se debe tener presente que él es el responsable de la defensa jurídica del Estado, por tanto, diseña la estrategia legal que se tomará en el proceso arbitral. Concluyo en este punto que me parece un error “politizar” la elección de los árbitros, lo cual resta atribuciones y complica la defensa legal a cargo de las procuradurías, empero, se saluda el gesto realizado por el ex ministro de Educación Jaime Saavedra, que ante tal requerimiento legal de que sea el titular de la entidad el que autorice o apruebe la propuesta de un árbitro, dicho ex ministro en un claro rol de funciones delegó dicha función o facultad en el propio procurador público.
- La creación del Registro Nacional de Árbitros (RNA) en la cual deben estar registrados todos aquellos árbitros que deseen desempeñarse en arbitrajes *ad hoc*, puesto que en el arbitraje Institucional será la institución la encargada de verificar si los árbitros cumplen los estándares requeridos, según la aceptación a su lista de árbitros. Todo ello ha sido legislado con el afán de dar mayor seguridad al arbitraje en contrataciones del Estado, pero solo el tiempo y la práctica dirán si fue o no la medida más adecuada al respecto.

Supuestos de conformación de tribuna arbitral

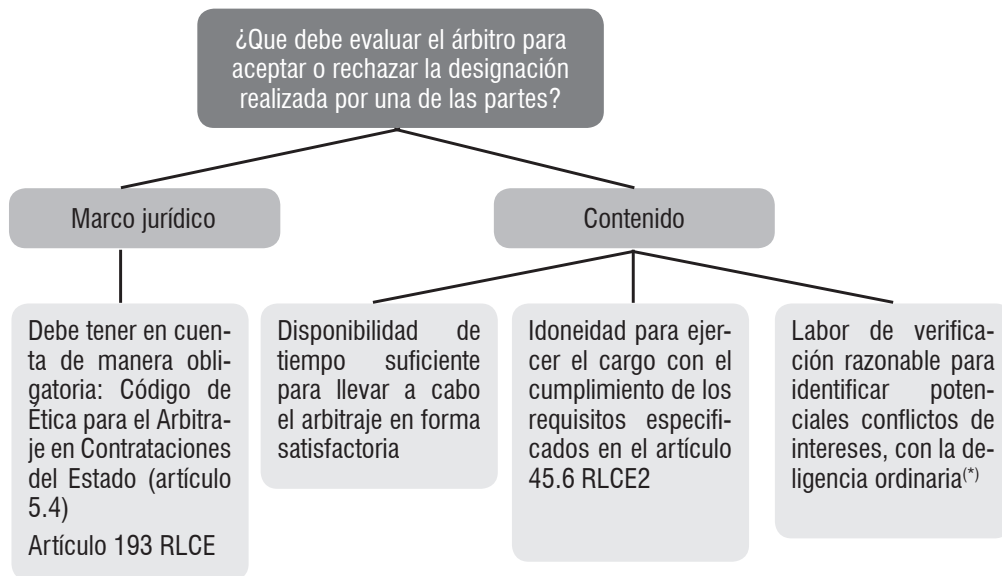


(*) En los contratos lo encontramos también como cláusula de solución de controversias o cláusula arbitral.

Plazo para aceptar designación



Autoevaluación necesaria para aceptar el cargo de árbitro



^(*) Esfuerzo, dentro del marco de lo razonable, por averiguar la presencia de tales hechos (conflictos de intereses, impedimentos, etc).

3.3. Procedimiento de designación de árbitro único y tribunal arbitral

Cuando la designación tenga que ser sobre árbitro único, las dos partes deberán estar de acuerdo con el nombramiento, caso contrario será elegido por la institución arbitral designada por las partes o en su defecto por la Dirección de Arbitraje del OSCE.

Ahora, cuando la elección es del tribunal arbitral (tres árbitros), cada parte deberá remitir una carta al árbitro que designará, poniéndolo en conocimiento de su nombramiento, el cual podrá aceptar o rechazar dicho encargo. Dicha carta de designación debe contener mínimamente la copia de la solicitud de arbitraje, de ser el caso, la copia de la respuesta a la solicitud de arbitraje, copia del contrato, asimismo, de ser el caso, copia del contrato de consorcio y cualquier otro documento que considere necesario para que el árbitro evalúe si

acepta o rechaza la designación propuesta. Para un mayor entendimiento, explicaremos paso a paso el procedimiento a seguir:

En primer lugar, cada parte (entidad y contratista) enviarán una carta a la persona que desean designar como árbitro; luego, la persona designada como árbitro remitirá una carta a la parte que la designó, ya sea aceptando el cargo o rechazándolo, además, de adjuntar su carta de deber de revelación. De ser necesario, en el transcurso del proceso el árbitro puede ampliar su deber de revelación por hechos nuevos.

La aceptación de los árbitros de cada parte será remitida a su contraparte, en la solicitud de arbitraje y respuesta, como ya hemos visto, o mediante documento posterior por cuanto en la práctica las partes inician el arbitraje y consignan en dicha solicitud el nombre o los datos del futuro árbitro, empero, solo será válido dicho nombramiento o designación cuando el árbitro propuesto recibe formalmente dicha designación y este acepta. Es decir, no se puede solicitar a un árbitro propuesto que amplíe su deber de revelación si previamente no ha sido comunicado formalmente de su designación y este no haya aceptado el encargo.

Por último, estos dos árbitros designarán al presidente del tribunal arbitral, lo cual constará en un acta suscrita por los árbitros designados, acta que será notificada al futuro presidente de tribunal arbitral, sea por correo electrónico con cargo de recibido o por mensajería. Cabe precisar que previamente a designar presidente de tribunal arbitral, los coárbitros han tenido que aceptar el cargo de árbitro y de preferencia haber esperado los 5 días hábiles que tienen las partes para solicitar alguna ampliación al deber de revelación ante la aceptación a la condición de árbitro o de recusación; se recomienda que el futuro árbitro remita su carta de aceptación a ambas partes y de esa manera pueda computar los 5 días hábiles que tienen las partes para recusar o asentir dicha aceptación a árbitro, evitando de esta manera una mala designación de presidente de tribunal arbitral, lo que podría conllevar a la causal de composición de tribunal arbitral establecida en el literal c) del numeral 1 del artículo 63 de la ley de arbitraje.

A manera de ejemplo colocaré algunos modelos de cada paso.

MODELOS

1. Carta de designación de árbitro de parte

Mirano, 6 de abril del 2017

OFICIO N° XXX 2017-XXX/A

Señor:

Mg. Abg, Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

Jr. Huiracocha N° 2155 -Ofic. 1401 Torre 610- Jesús María - Lima

ASUNTO: Designación de árbitro de parte

REFERENCIA: Carta s/n de fecha 17 de junio de 2015 - Solicitud de inicio de Arbitraje

De nuestra consideración:

Tengo a bien dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y a la vez, en mérito de la Carta de la referencia, a través de la cual la empresa contratista CONSTRUCTORA CONTRATISTAS GENERALES ha presentado su solicitud arbitral ante la Municipalidad Distrital de Mirano, Provincia de Moyobamba - San Martín, por controversias surgidas en el marco del Contrato N° XXX-2016-MDM "XXXXXXXX - San Martín", recorro a usted en mérito a lo establecido en la cláusula décimo novena del precitado contrato y acuerdo entre las partes, con la finalidad de designarlo como árbitro de parte y de esta forma constituir el tribunal arbitral. Rogamos se sirva evaluar la designación propuesta y de no tener incompatibilidad acepte dicha designación y nos comunique dentro del plazo que establece la norma de contratación pública.

Para lo cual adjunto:

- El contrato antes mencionado que contiene el convenio arbitral, la solicitud de arbitraje y Resolución del Contrato notificada mediante carta notarial.

Quedo atento a su respuesta en la brevedad posible.

Atentamente,

XXXXXXXXXXXX

Procurador Público de la Municipalidad
Distrital de Mirano

2. Carta de aceptación de árbitro

Lima, 9 de abril de 2017

Carta N° XXXX-2017-EPA

Señores:

PROCURADOR PÚBLICO DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRANO

Dirección: Jr. XXXX N° XXXX XXXX XXXXX.-

Atención: Dr. XXXXXXXX
Procurador Público

Asunto: Carta de aceptación a árbitro para conformar tribunal arbitral

Referencia: Municipalidad Distrital de Mirano y Constructora Contratistas Generales Contrato para la ejecución de la Obra: Contrato N° XXX-2014-MDM "XXXXXXXXXX".

De mi consideración:

A través de la presente, remito mi más cordial saludo y a su vez, dentro del plazo otorgado para tales efectos, doy respuesta a la designación que hiciera el Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Mirano, el doctor XXXXXXXX, manifestando mi aceptación como árbitro para conformar el tribunal arbitral que resolverá las controversias suscitadas con la empresa Constructora Contratistas Generales, relacionada al Contrato para la ejecución de la Obra: Contrato N° XXX-2014-MDM "XXXXXXXXXX".

Al respecto, manifiesto que me honra aceptar el referido cargo, e informo a ustedes que no me encuentro incurso en ninguna de las causales de incompatibilidad, ni tengo impedimento alguno que interfiera en la labor encomendada, para tal efecto, adjunto mi declaración jurada respectiva y la vez deberán de comunicar mi carta de aceptación a la parte contraria.

En tal sentido, cumplo con informar mi disponibilidad para ejercer el cargo con la mayor transparencia, independencia e imparcialidad y de tener los conocimientos especializados suficientes en Contratación Pública, Derecho Administrativo y Arbitraje. Asimismo, manifiesto estar inscrito en el Registro Nacional de Árbitros, siendo mi número de Registro el 129.

Mg. Abg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque
Árbitro

Declaración jurada anexa a la carta de aceptación

Lima, 9 de abril de 2017

Señores:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRANO

Dirección: Jr.XXX N° XXX

Atención: Dr. XXXXXXXXXXX - Procurador Público

Asunto: Declaración Jurada.

De mi consideración:

Por la presente, en cumplimiento a los artículos 222, 223 y 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones -D. S. N° 184-2008-EF-, modificado por el D. S. N° 138-2012-EF, habiendo aceptado la designación como árbitro, con motivo de las controversias que tenga Municipalidad Distrital de Mirano y Constructora Contratistas Generales, relacionada al Contrato para la ejecución de la Obra: Contrato N° XXX-2014-MDM "XXXXXXXXXXXX", expreso no tener ninguno de los impedimentos descritos en el artículo 221 del mencionado cuerpo legal. Asimismo, cumplo con informar a su representada que no me encuentro incurso en ninguna de las causales de recusación señaladas en el artículo 225 del Reglamento de la Ley de Contrataciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF, y el artículo 28 de la Ley de Arbitraje D.L. N°1071.

Declaro bajo juramento, conocer la Ley de Arbitraje (Decreto Leg. N° 1071), la Ley de Contrataciones del Estado aplicable al presente caso (Ley N° 29873) que modifica parcialmente el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento (D. S. N° 138-2012-EF) que modifica parcialmente el D.S. N° 184-2008-EF, el Código de Ética para el arbitraje en Contrataciones con el Estado (Resolución N° 028-2016-OSCE/PRE), la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, el Código Civil, además de las Normas, Directivas, Pronunciamientos y opiniones del OSCE y demás normas aplicables y sus disposiciones, a tal efecto informo que: i) No tengo algún interés, presente o futuro, vinculado a la materia controvertida, tampoco obtendría beneficio directo o indirecto de cualquier índole respecto al resultado o la tramitación del presente arbitraje; ii) No he mantenido ni mantengo alguna relación relevante de carácter personal, profesional, comercial o de dependencia con las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros, que pudiera afectar su desempeño en el presente arbitraje de conformidad con lo establecido en este Código; iii) No he sido representante, abogado, asesor y/o funcionario ni he mantenido algún vínculo contractual con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros en los últimos cinco años; iv) No he mantenido ni mantengo conflictos, procesos o procedimientos con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros; v) No he sido designado por alguna de las partes en otro arbitraje, ni tampoco los he asesorado o

representado en cualquier modalidad; vi) No he emitido informe, dictamen, opinión o dado recomendación a ninguna de las partes respecto de la controversia objeto de arbitraje; vii) No existe cualquier otro hecho o circunstancia significativo, que pudiera dar lugar a duda justificada respecto a mi imparcialidad o independencia. Asimismo, me comprometo a actuar en el proceso arbitral con Independencia, Imparcialidad, probidad, autonomía y celeridad. Finalmente, reitero mi compromiso de actuar con independencia, imparcialidad, y dentro del marco de las normas aplicables para los contratos con el Estado.

Agradeciéndole su atención, me despido manifestándole mi especial consideración y estima personal.

Mg. Abg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque
Árbitro

3. Carta de designación de presidente de tribunal arbitral

Lima, 4 de mayo de 2017

Señor Doctor:

Francisco Núñez López

Presente.-

Referencia: Designación de Presidente de Tribunal Arbitral
Municipalidad Distrital de Mirano vs. Constructora Contratistas Generales

Contrato N° XXX-20XX/ORA: Ejecución de la Obra "XXXXXXXXXX".

De nuestra mayor consideración:

Por la presente, nos es grato saludarlo y a la vez hacer de su conocimiento que los suscritos, árbitros designados (designaciones consentidas o firmes) por las partes en el proceso arbitral de la referencia, hemos procedido a designarlo como Presidente del Tribunal Arbitral.

La controversia gira en torno al Contrato N.º XXX-2015/ORA: Ejecución de la Obra "XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX", en el Arbitraje seguido por la Municipalidad Distrital de Mirano y Constructora Contratistas Generales S.A.C.

En tal sentido, agradeceremos a usted comunicarnos si acepta la designación, así como informar si tuviera alguna incompatibilidad con respecto a alguna de las partes en conflicto.

Así mismo, le rogaríamos remitir copia de su respuesta a las partes del presente proceso y además comunicarles que se encuentran expeditos para solicitar la Instalación del Tribunal Arbitral en el OSCE, cuyas direcciones anotamos seguidamente:

Constructora Contratistas Generales S.A.C.: Calle XXXXXX N° XXX, San XXXX - Lima.

Municipalidad de Mirano: Torre XXXX 336, XXXXXX, Perú

Sin otro particular, hacemos propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de nuestra más alta consideración y estima.

JIMMY RODDY PISFIL CHAFLOQUE

Árbitro

Jirón Huiracocha N° 2155 Of.1401,

Jesús María - Lima

Cel.: (51) 978 075 092,

Telf.: (511) 596 5068 - Anexo 103

jimmypisfilchafloque@pisfilabogados.com

ALEX ORTÍZ CUEVA

Árbitro

Los Sauces N° 150

Santiago de Surco - Lima

Cel.: (51) 997 945 381

Telf.: (511) 224 5711

arbitrajeperu@gmail.com

Acta de designación de presidente de tribunal arbitral

En la ciudad de Lima, siendo las 10:00 horas del día 25 de abril de 2017, se reunieron el Magíster Jimmy Roddy Pisfil Chafloque, en calidad de árbitro designado por el Municipio Distrital de Mirano y el coárbitro Alex Ortíz Cueva en calidad de árbitro designado por Constructora Contratistas Generales, con la finalidad de designar al tercer árbitro que integrará y presidirá el tribunal arbitral encargado de resolver las controversias derivadas de Contrato N° XXX-2015/ORA: Ejecución de la Obra "XXXXXXXXXXXXXX".

DESIGNACIÓN DE PRESIDENTE DE TRIBUNAL ARBITRAL

1. El Magíster Jimmy Roddy Pisfil Chafloque y el Abogado Alex Ortíz Cueva, Árbitros designados por la Municipalidad Distrital de Mirano y Constructora Contratistas Generales, respectivamente, se han reunido con la finalidad de designar al tercer integrante y presidente del tribunal arbitral que resolverá las materias controvertidas sometidas a arbitraje; para tal efecto, proponen al abogado Francisco Núñez López.
2. Los árbitros señalan que el abogado Francisco Núñez López es un abogado con experiencia en Contrataciones del Estado, Administración Pública y Arbitraje, por lo que cumple el requisito establecido en el artículo 220 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado N° 138-2012-EF. Asimismo, manifiestan que el Abogado Francisco Núñez López resulta idóneo para ejercer el cargo de Presidente de Tribunal Arbitral, ya que cuenta con las características personales (éticas y morales) y con los conocimientos técnicos requeridos para aplicar la normativa de contrataciones del Estado, conforme a los principios que la rigen.
3. De esta manera, los árbitros acuerdan designar al Abogado Francisco Núñez López, como tercer árbitro y presidente del Tribunal Arbitral encargado de dirimir las controversias en el arbitraje a iniciarse en virtud del Contrato N° XXXX2015/ORA: Ejecución de la Obra "XXXXXXXXXXXXXX".
4. Los árbitros suscritos dejan constancia que de aceptar la designación el Francisco Núñez López como Presidente de Tribunal Arbitral, procederán a ampliar su deber de revelación en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, de haber recibido la carta de aceptación del citado profesional.

JIMMY RODDY PISFIL CHAFLOQUE

Árbitro

Jirón Huiracocha N° 2155 Of.1401,

Jesús María - Lima

Cel.: (51) 978 075 092,

Telf.: (511) 596 5068 - Anexo 103

jimmypisfilchafloque@pisfilabogados.com

ALEX ORTÍZ CUEVA

Árbitro

Los Sauces N° 150

Santiago de Surco - Lima

Cel.: (51) 997 945 381

Telf.: (511) 224 5711

arbitrajeperu@gmail.com

4. Carta de aceptación de presidente de tribunal arbitral

Lima, 19 de julio de 2017

Carta N° 1178-2017

Señores:

COSTRUCTORA CONTRATISTAS GENERALES

Dirección: Jr. Los tréboles N° 710, distrito y provincia de Lama, San Martín.

Asunto: Carta de aceptación a presidente de tribunal arbitral.

Referencia: Municipalidad Distrital de Mirano y Constructora Contratistas Generales

Contrato N° xxxxxx para la ejecución de la obra “Ampliación y Mejoramiento de la electrificación rural en baja tensión en la localidad de Navarro y San Pablo de Tipishca, distrito de Chipurana, provincia y departamento de San Martín”.

De mi consideración:

A través de la presente, remito mi más cordial saludo y a su vez, dentro del plazo otorgado para tales efectos, doy respuesta a la designación que hicieron mis coárbitros, los abogados Jimmy Pisfil Chafloque y Alex Ortíz Cueva, manifestando mi aceptación como Presidente de Tribunal Arbitral que resolverá las controversias suscitadas entre Municipalidad Distrital de Mirano y Constructora Contratistas Generales, relacionada al Contrato N° xxxxxx.

Al respecto, manifiesto que me honra aceptar el referido cargo e informo a ustedes que no me encuentro incurso en ninguna de las causales de incompatibilidad, ni tengo impedimento alguno que interfiera en la labor encomendada, para tal efecto, adjunto mi respectiva Declaración Jurada.

En tal sentido, cumpla con informar mi disponibilidad para ejercer el cargo con la mayor transparencia, independencia e imparcialidad y de tener los conocimientos especializados suficientes en Contratación Pública, Derecho Administrativo y Arbitraje.

Así mismo, cumpla con informar, que se encuentran expeditos para solicitar la Instalación del tribunal arbitral en el OSCE.

FRANCISCO NÚÑEZ LÓPEZ

Árbitro

Av. Los Andes N° 790, La Molina - Lima

Cel.: (51) 930 010 777

Tel.: (511) 725 4010

arbitrajefnl@yahoo.com

5. Declaración jurada anexa a la carta de aceptación del presidente del tribunal arbitral

Lima, 19 de julio de 2017

Señores:

Constructora Contratistas Generales

Dirección: Jr. Los Tréboles N° 710, distrito y provincia de Lama, San Martín

Asunto: Declaración jurada

Referencia: Municipalidad Distrital de Mirano

De mi consideración:

Por la presente, en cumplimiento a los artículos 222, 223 y 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones -D. S. N° 184-2008-EF-, modificado por el D. S. N° 138-2012-EF, habiendo aceptado la designación como presidente de tribunal arbitral, con motivo de las controversias que tenga xxxxx y el Municipalidad Distrital de Mirano, relacionadas al Contrato N° 034-2015-GRSM/GGR, expreso no tener ninguno de los impedimentos descritos en el artículo 221 del mencionado cuerpo legal.

Asimismo, cumplo con informar a su representada que no me encuentro incurso en ninguna de las causales de recusación señaladas en el artículo 225 del Reglamento de la Ley de Contrataciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF, y el artículo 28 de la Ley de Arbitraje D.L. N° 1071.

Declaro bajo juramento, contar con inscripción en el Registro Nacional de Árbitros con Registro N° 150, conocer la Ley de Arbitraje (Decreto Leg. N° 1071), la Ley de Contrataciones del Estado aplicable al presente caso (Ley N° 29873) que modifica parcialmente el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento (D. S. N° 138-2012-EF) que modifica parcialmente el D.S. N° 184-2008-EF, el Código de Ética para el arbitraje en Contrataciones con el Estado (Resolución N° 028-2016-OSCE/PRE), la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, el Código Civil, además de las Normas, Directivas, Pronunciamientos y opiniones del OSCE y demás normas aplicables y sus disposiciones, a tal efecto informo que: i) no tengo algún interés, presente o futuro, vinculado a la materia controvertida, tampoco obtendría beneficio directo o indirecto de cualquier índole respecto al resultado o la tramitación del presente arbitraje; ii) no he mantenido ni mantengo alguna relación relevante de carácter personal, profesional, comercial o de dependencia con las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros, que pudiera afectar su desempeño en el presente arbitraje de conformidad con lo establecido en este Código; iii) no he sido representante, abogado, asesor y/o funcionario ni he mantenido algún vínculo contractual con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros en los últimos cinco años; iv) no he mantenido ni mantengo conflictos, procesos o procedimientos con alguna de las partes, sus representantes,

abogados, asesores y/o con los otros árbitros; v) no he sido designado por alguna de las partes en otro arbitraje, ni tampoco los he asesorado o representado en cualquier modalidad; vi) no he emitido informe, dictamen, opinión o dado recomendación a ninguna de las partes respecto de la controversia objeto de arbitraje; vii) no existe cualquier otro hecho o circunstancia significativo, que pudiera dar lugar a duda justificada respecto a mi imparcialidad o independencia. Asimismo, me comprometo a actuar en el proceso arbitral con independencia, imparcialidad, probidad, autonomía y celeridad.

Cabe mencionar que los procesos arbitrales declarados anteriormente no guardan ninguna relación con el presente arbitraje; además, no influyen ni obstaculiza mi desempeño transparente y autónomo en las decisiones en el presente arbitraje o cualquier arbitraje del cual participo.

Finalmente, reitero mi compromiso de actuar con independencia, imparcialidad, y dentro del marco de las normas aplicables para los contratos con el Estado.

Agradeciéndole su atención, me despido manifestándole mi especial consideración y estima personal.

FRANCISCO NÚÑEZ LÓPEZ

Árbitro

Av. Los Andes N° 790, La Molina - Lima

Cel.: (51) 930 010 777

Tel.: (511) 725 4010

arbitrajefnl@yahoo.com

**6. Carta de ampliación del deber de revelación
(*intuitu personae*)**

Lima, XX de XXX de 20XX

Carta N° XXX-20XX-EPA

Señor

PRESIDENTE DE TRIBUNAL ARBITRAL

Dirección: XXXXXXXXXXX

Atención: Representante legal de la Constructora Contratistas Generales

Asunto: Ampliación del deber de revelación

Referencia: Caso arbitral: Municipalidad Distrital de Mirano y Constructora Contratistas Generales

De mi consideración

A través de la presente, remito un cordial saludo y comunico que en aplicación estricta del artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado D.S. N° 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, concordante con el artículo 52 de la Ley de Contrataciones con el Estado Ley N° 29873 y el artículo 28 de la Ley de Arbitraje D.L. N° 1071 y el Código de Ética (Resolución N° 028-2016-OSCE/PRE) cumpla con ampliar mi deber de revelación, informando a las partes que recientemente he sido designado árbitro, por la Municipalidad Distrital de Mirano, para conformar el tribunal arbitral que resolverá las controversias suscitadas entre este y la Constructora Contratistas Generales. Así también, informo en cumplimiento de mi deber de revelación, que el árbitro XXXXX, también participa como árbitro designado por el contratista.

Cabe resaltar que el proceso declarado no guarda relación alguna con el presente arbitraje; además no influye ni obstaculiza mi desempeño transparente y autónomo en las decisiones del presente arbitraje como en los demás arbitrajes en los cuales participo.

Por lo que reitero mi compromiso de actuar con independencia e imparcialidad, dentro del marco de las normas aplicables para los contratos con el Estado.

Agradeciendo su atención, me despido manifestándole mi consideración y estima personal.

Atentamente.

Mg. Abg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

Árbitro

4. Impedimentos para ser árbitro

La ley ha establecido ciertos requisitos para poder ejercer la condición de árbitro, pero también impedimentos, así pues, para ejercer la condición de árbitro único o presidente de tribunal arbitral, aquel profesional debe ser abogado, y contar con acreditar especialización en contratación pública, Derecho Administrativo y arbitraje, requisitos mínimos que debe tener el futuro árbitro o aquel que ejerza la condición de árbitro único o presidente de tribunal arbitral; ahora bien, se señala que el coárbitro puede ser un experto o profesional de otras materias, empero, lo ideal sería la participación de un ingeniero civil para controversias en obras, en temas de controversias sobre tecnologías un ingeniero en informática, etc.

En cuanto a los impedimentos, los encontramos en el artículo 221 del Decreto Legislativo N° 1017 modificado por Ley N° 29873, claro está que dichos impedimentos los encontramos en los Reglamentos de las citadas normas. A continuación, veremos los casos expresos sobre impedimentos:

4.1. Con la derogada Ley de Contrataciones del Estado (LCE) (Decreto Legislativo N° 1017) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias)

Los impedimentos en que se encuentran las personas para actuar como árbitros, según el artículo 221 del RLCE⁽¹⁴⁷⁾:

“Artículo 221.- Impedimentos

Se encuentran impedidos para actuar como árbitros:

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

- 1.- El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los congresistas, los ministros de Estado, los titulares miembros del órgano colegiado de los organismos constitucionalmente autónomos.
- 2.- Los magistrados, con excepción de los jueces de paz
- 3.- Los fiscales, los procuradores públicos y ejecutores coactivos.
- 4.- El contralor general de la república
- 5.- Los titulares de instituciones o de organismos públicos descentralizados, los alcaldes y los directores de las empresas del Estado.
- 6.- El personal militar y policial en situación de actividad
- 7.- Los funcionarios y servidores públicos en los casos que tengan relación directa con la entidad en que laboren y dentro de los establecidos por las normas de incompatibilidad vigentes.
- 8.- Los funcionarios y servidores del OSCE hasta seis (6) meses después de haber dejado la institución.
- 9.- Los declarados en insolvencia
- 10.- Los sancionados o inhabilitados por los respectivos colegios profesionales o entes administrativos, en tanto estén vigentes dichas sanciones.

En los casos a que se refieren los incisos 5 y 7, el impedimento se restringe al ámbito sectorial al que pertenecen esas personas”.

4.2. Con la nueva Ley de Contrataciones del Estado (LCE) (Ley N° 30225) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificatorias)

El número de la lista de impedimentos aumenta considerablemente respecto a su antecesor, teniendo en cuenta nuevos criterios, que en lógica del legislador son incompatibles con el ejercicio como árbitro en controversias de contrataciones del Estado, por lo que su posible designación se considerara nula de pleno derecho.

“Artículo 190.- Impedimentos para ser árbitro

Se encuentran impedidos para ejercer la función de árbitro:

1. El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Congresistas, los Ministros de Estado, los Viceministros, los Titulares miembros del órgano colegiado de los organismos constitucionalmente autónomos.
2. Los Magistrados, con excepción de los Jueces de Paz.
3. Los Fiscales y los Ejecutores Coactivos
4. Los Procuradores Públicos y el personal que trabaje en las procuradurías, o de las unidades orgánicas que hagan sus veces, cualquiera sea el vínculo laboral.
5. El Contralor General de la República y el Vice Contralor.
6. Los Titulares de instituciones o de organismos públicos del poder ejecutivo.
7. Los gobernadores regionales y los alcaldes.
8. Los directores de las empresas del Estado.
9. El personal militar y policial en situación de actividad.
10. Los funcionarios y servidores públicos en los casos que tengan relación directa con la Entidad o Sector en que laboren y dentro de los márgenes establecidos por las normas de incompatibilidad vigentes.
11. Los funcionarios y servidores del OSCE hasta seis (06) meses después de haber dejado la institución.
12. Los sometidos a proceso concursal.
13. Los sancionados con inhabilitación o con suspensión de la función arbitral establecidas por el Consejo de Ética, en tanto estén vigentes dichas sanciones, sin perjuicio de la culminación de los casos en los que haya aceptado su designación previamente a la fecha de imposición de la sanción.

14. Los sancionados por los respectivos colegios profesionales o entes administrativos, en tanto estén vigentes dichas sanciones.

15. Los sancionados con condena que lleve aparejada la inhabilitación para ejercer la profesión, en tanto esté vigente dicha sanción.

16. Los sancionados por delito doloso, en tanto esté vigente dicha sanción.

17. Los que tengan sanción o suspensión vigente impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado.

18. Las personas inscritas en el Registro de Deudores de Reparaciones Civiles (REDERECI), sea en nombre propio o a través de persona jurídica en la que sea accionista u otro similar, con excepción de las empresas que cotizan acciones en bolsa, así como en el Registro Nacional de Abogados Sancionados por mala práctica profesional, en el Registro de funcionarios y servidores sancionados con destitución por el tiempo que establezca la Ley de la materia y en todos los otros registros creados por Ley que impidan contratar con el Estado.

19. Las personas inscritas en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM).

20. Las personas sancionadas por el Consejo de Ética según lo dispuesto en este Reglamento.

21. Las personas a las que se refiere el literal m) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

En los casos a que se refieren los numerales 8 y 10, el impedimento se restringe al ámbito sectorial al que pertenecen esas personas”.

5. Designación residual de árbitros por parte del OSCE y su procedimiento

La participación del OSCE en la designación de árbitros está sujeta a que algunas de las partes no ejerza su derecho a designar árbitro o que habiendo designado árbitros estos no aceptaron y que

la otra solicite al OSCE la designación residual, a fin de poder continuar con las actuaciones arbitrales.

5.1. Con la derogada Ley de Contrataciones del Estado (LCE) (Decreto Legislativo N° 1017) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias)

En este punto la designación residual a cargo de OSCE se encontraba regulada en el artículo 222 del Reglamento de la derogada Ley de Contrataciones del Estado:

“Artículo 222.- Designación

En caso las partes no hayan pactado respecto de la forma en que se designará a los árbitros o no se hayan sometido a arbitraje institucional y administrado por una institución arbitral, el procedimiento para la designación será el siguiente:

1. Para el caso de árbitro único, una vez respondida la solicitud de arbitraje o vencido el plazo para su respuesta, sin que se hubiese llegado a un acuerdo entre las partes, cualquiera de estas podrá solicitar al OSCE en el plazo máximo de diez (10) días hábiles, la designación de dicho árbitro.
2. Para el caso de tres (3) árbitros, cada parte designará a un árbitro en su solicitud y respuesta, respectivamente, y estos dos (2) árbitros designarán al tercero, quien presidirá el tribunal arbitral. Vencido el plazo para la respuesta a la solicitud de arbitraje sin que se hubiera designado al árbitro correspondiente, la parte interesada solicitará al OSCE, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, la respectiva designación.
3. Si una vez designados los dos (2) árbitros conforme al procedimiento antes referido, éstos no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del tercero dentro del plazo de diez (10) días hábiles de recibida la aceptación del último árbitro, cualquiera de las partes podrá solicitar al OSCE la designación del tercer arbitro dentro del plazo de diez (10) días hábiles.

La resolución de designación se notificará a las partes a través de su publicación en el SEACE y será comunicada, de manera personal, al árbitro designado.

Las designaciones efectuadas en estos supuestos por el OSCE se realizarán de su Registro de Árbitros y son definitivas e inimpugnables”.

El derogado reglamento otorgaba un plazo de diez (10) días hábiles, a partir del vencimiento del plazo de su contraparte de designar árbitro, o de la aceptación del último árbitro, para que la parte interesada solicite al OSCE la designación del árbitro de parte, del árbitro único o del presidente del tribunal arbitral, con la precisión que mucho tiene que ver que establece la cláusula arbitral sobre la composición del tribunal arbitral.

Sin embargo, surge la siguiente pregunta: ¿qué sucede si la parte interesada solicita la designación residual pasados los diez (10) días hábiles otorgados?

Al respecto, el OSCE mediante la Opinión en Arbitraje N° 001-2014/DAA, resolvió esta interrogante dejando en claro que la ley no le ha otorgado efectos jurídicos al vencimiento del plazo de diez (10) días hábiles y que en virtud del principio pro arbitraje no se encuentra impedido de recibir solicitudes de designación residual de árbitros ya que resulta indispensable para la continuación de las actuaciones arbitrales⁽¹⁴⁸⁾.

Finalmente, cabe precisar que este método es aplicado en los arbitrajes *ad hoc*, puesto que los arbitrajes Institucionales se encuentran sometidos a sus propias reglas de designación de árbitros ante negativa de las partes.

(148) Para mayor información consultar <http://portal.osce.gob.pe/arbitraje/sites/default/files/Documentos/Consultas_Arbitraje/Opinion%20001-2014-OSCE-DAA%209.1.14.pdf>.

5.1.1. Procedimiento ante el OSCE para la designación residual de árbitro según el D.L N° 1017 y modificatorias⁽¹⁴⁹⁾

Se deberá enviar una solicitud dirigida a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, la cual será tramitada, calificada y administrada por la Dirección de Arbitraje Administrativo, consignándose la identificación completa del solicitante, representante legal, domicilio, teléfono, facsímil y correo electrónico. Además, se debe adjuntar los siguientes documentos:

- Pago de la tasa correspondiente.
- Tres (3) copias del contrato materia de controversia.
- Tres (3) copias de acta de conciliación, de ser el caso.
- Tres (3) copias de la solicitud de inicio del arbitraje.
- En el caso de personas jurídicas o consorcios deberá adjuntarse tres (3) copias simples de los documentos que acreditan los poderes del representante legal o apoderado, según corresponda.
- Tres (3) copias de la contestación a la solicitud de inicio del arbitraje. En caso no se haya producido esta contestación, el solicitante deberá manifestar expresamente esta situación.
- De ser el caso, tres (3) copias de la documentación adicional sustentatoria que se adjunte a la solicitud administrativa.
- Indicación expresa en la solicitud de la(s) pretensión(es) involucradas y de la cuantía correspondiente. En caso la cuantía sea indeterminable o la controversia sea de puro derecho, deberá señalarse esta situación de manera expresa
- Declaración jurada simple sobre la veracidad de los documentos presentados y el agotamiento de los medios necesarios para lograr la designación directa del árbitro, según el modelo que se encuentra publicado en *el link* de arbitraje del portal institucional del OSCE.

(149) Según el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) 2015 del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. Disponible en: <<http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Adecuaci%C3%B3n%20de%20Texto%20%C3%9Anico%20de%20Procedimientos%20Administrativos%20TUPA%202015.pdf>>.

5.2. Con la nueva Ley de Contrataciones del Estado (LCE) (Ley N° 30225) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificatorias)

Respecto a este punto en la nueva Ley de Contrataciones del Estado no existe mayor modificación, puesto que el artículo 191 del Reglamento persigue la misma fórmula que su predecesora de nombrar al OSCE como el ente que realizará la designación residual de árbitros los que serán elegidos de una nómina de profesionales aptos para designación residual en arbitrajes *ad hoc*:

“Artículo 191.- Designación residual de árbitros

191.1. En aquellos procesos arbitrales *ad hoc* en los cuales las partes no hayan pactado la forma en la que se designa a los árbitros o no se hayan puesto de acuerdo respecto a la designación del árbitro único o algún árbitro que integre el Tribunal Arbitral, o los árbitros no se hayan puesto de acuerdo sobre la designación del presidente del Tribunal Arbitral, cuando corresponda, cualquiera de las partes puede solicitar al OSCE la designación residual, la que se efectuará a través de una asignación aleatoria por medios electrónicos, de acuerdo a los plazos y procedimiento previstos en la Directiva correspondiente.

191.2. Las designaciones residuales efectuadas por el OSCE se realizan de su Nómina de Profesionales Aptos para Designación Residual, y son definitivas e inimpugnables. Los procedimientos de inscripción y renovación de profesionales en dicha nómina se realizan conforme a lo establecido en la respectiva Directiva”.

5.2.1. Procedimiento ante el OSCE para la designación residual de árbitro según la Ley N° 30225⁽¹⁵⁰⁾

Se deberá enviar una solicitud dirigida al subdirector de Asuntos Administrativos Arbitrales del OSCE, según formulario

(150) Según el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) 2017 del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. Disponible en <<http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/TUPA/TUPA2016/TUPA%202017.pdf>>.

oficial debidamente llenado. Además, se debe adjuntar los siguientes documentos:

- Dos (2) copias del contrato materia de controversia.
- Dos (2) copias de acta de conciliación, de ser el caso.
- Dos (2) copias de la solicitud de inicio del arbitraje.
- En el caso de personas jurídicas o consorcios deberá adjuntarse dos (2) copias simples de los documentos que acreditan los poderes del representante legal o apoderado, según corresponda.
- Dos (2) copias de la contestación a la solicitud de inicio del arbitraje. En caso no se haya producido esta contestación, el solicitante deberá manifestar expresamente esta situación.
- De ser el caso, dos (2) copias de la documentación adicional sustentatoria que se adjunte a la solicitud administrativa.
- Indicación expresa en la solicitud de la(s) pretensión(es) involucrada(s) y de la cuantía correspondiente. En caso la cuantía sea indeterminable o la controversia sea de puro derecho, deberá señalarse esta situación de manera expresa.
- En caso de solicitar la designación de árbitro único, deberá adjuntarse declaración jurada sobre la veracidad de los documentos presentados y el agotamiento de los medios necesarios para lograr la designación directa del árbitro único según formato oficial aprobado por la Dirección de Arbitraje.
- En caso de solicitar la designación de árbitro en defecto de una de las partes deberá adjuntarse declaración jurada sobre la veracidad de los documentos presentados, señalando si ha vencido el plazo para contestar la solicitud de arbitraje por parte de la entidad o el contratista (según corresponda) sin que haya comunicado la designación de su árbitro. Asimismo, deberá señalar, de ser el caso, la ausencia de notificación de la carta de aceptación del árbitro de la contraparte según formato oficial aprobado por la Dirección de Arbitraje. Asimismo, debe adjuntarse carta de aceptación del árbitro designado por el solicitante.

- En caso de solicitar la designación de presidente de tribunal arbitral deberá adjuntarse declaración jurada sobre la veracidad de los documentos presentados y la falta de acuerdo de los árbitros previamente designados por partes para nombrar al presidente de tribunal arbitral dentro del plazo legal según formato oficial aprobado por la Dirección de Arbitraje. Asimismo, debe adjuntarse carta de aceptación del árbitro designado por las partes.
- Copia del comprobante de pago de la tasa correspondiente.

Una vez designado el árbitro, este deberá de comunicar su aceptación ante la Dirección de Arbitraje y, asimismo, la Dirección de Arbitraje del OSCE comunica su aceptación del árbitro a las partes en conflicto para que prosigan con la conformación de tribunal arbitral e instalación, conforme a las directivas pre establecidas, precisando que más adelante veremos el procedimiento de instalación de tribunal arbitral a fin de dar inicio al proceso arbitral.

6. Recusación de los árbitros en el arbitraje *ad hoc*

Como ya sabemos las partes tienen el derecho de designar árbitros, especificando sus cualidades, características y capacidades, además de las exigidas por Ley. Pero ¿qué sucede cuando una de las partes duda acerca de la imparcialidad e independencia de alguno de los árbitros?, ante esta problemática, la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071)⁽¹⁵¹⁾ y la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017 y Ley N° 30225) han previsto la figura de la recusación como mecanismo de solución frente a los árbitros parciales y/o dependientes o que no cumplan las condiciones establecidas en la ley.

Este derecho a la recusación que detentan las partes tiene como finalidad apartar a los árbitros dependientes y/o parciales, impidiendo su participación en el proceso arbitral. En palabras de Castillo &

(151) “Artículo 28.- Motivos de abstención y de recusación.

1. Todo árbitro debe ser y permanecer, durante el arbitraje, independiente e imparcial. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia”.

Sabroso la razón de ser de la recusación radica en la desconfianza en el administrador de justicia. Si bien es cierto que la confianza es un acto voluntario y personal, esto es, que generalmente otro no confía por uno, sino que es el árbitro, con base en su experiencia, el que deposita o quita la confianza en él y a alguien, existen casos en que la ley desconfía por nosotros. A partir de ello, se desprende que la sociedad desconfía *a priori* de que determinados sujetos, independientemente de sus calidades personales y profesionales, puedan hacer justicia (Castillo & Sabroso, sf.).

En conclusión, sin árbitros imparciales e independientes, la confianza en la institución del arbitraje decaería a pesar de sus amplias ventajas como medio célere e idóneo de solución de conflictos, pues sin una decisión que se base en criterios de justicia y equidad, nadie quisiera pactar un convenio arbitral o, en su defecto, se reducirían los incentivos para contratar con el Estado.

Haciendo un paréntesis al tema en cuestión, vale la pena señalar que la recusación no es el único modo por el cual se puede apartar a un árbitro del proceso arbitral, pues también existe la figura de la remoción, la cual será abordada, más adelante.

6.1. Causales de recusación

Las causales de recusación, como ya he desarrollado, tienen que ver con la imparcialidad e independencia del árbitro, con su deber de revelación, con los impedimentos legales expuestos por ley y de no contar con los requisitos profesionales exigidos por ley o acordado por las partes en el convenio arbitral. Al respecto, debo hacer referencia a la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071) la cual en sus artículos 28⁽¹⁵²⁾

(152) “Artículo 28.- Motivos de abstención y de recusación

1. Todo árbitro debe ser y permanecer, durante el arbitraje, independiente e imparcial. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia.
2. El árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes, sin demora cualquier nueva circunstancia. En cualquier momento del arbitraje, las partes podrán pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes o con sus abogados.
3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia,

y 29⁽¹⁵³⁾ da algunas pautas sobre los motivos de recusación y el proce-

o si no posee las calificaciones convenidas por las partes o exigidas por la ley. Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE 7 4. Las partes pueden dispensar los motivos de recusación que conocieren y en tal caso no procederá recusación o impugnación del laudo por dichos motivos. 5. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de su nombramiento”.

(153) “Artículo 29.- Procedimiento de recusación

1. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de árbitros o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral. 2. A falta de acuerdo o de reglamento arbitral aplicable, se aplicarán las siguientes reglas: a. La recusación debe formularse tan pronto sea conocida la causal que la motiva, justificando debidamente las razones en que se basa y presentando los documentos correspondientes. b. El árbitro recusado y la otra parte podrán manifestar lo que estimen conveniente dentro de los diez (10) días siguientes de notificados con la recusación. c. Si la otra parte conviene en la recusación o el árbitro renuncia, se procederá al nombramiento del árbitro sustituto en la misma forma en que correspondía nombrar al árbitro recusado, salvo que exista nombrado un árbitro suplente. d. Si la otra parte no conviene en la recusación y el árbitro recusado niega la razón o no se pronuncia, se procederá de la siguiente manera: i) Tratándose de árbitro único, resuelve la recusación la institución arbitral que lo ha nombrado o, a falta de ésta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los incisos d. y e. del artículo 23. ii) Tratándose de un tribunal arbitral conformado por más de un árbitro, resuelven la recusación los demás árbitros por mayoría absoluta, sin el voto del recusado. En caso de empate, resuelve el presidente del tribunal arbitral, a menos que él sea el recusado, en cuyo caso resuelve la institución arbitral que hubiese efectuado su nombramiento o, a falta de esta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme al inciso d y e del artículo 23. iii) Si se recusa por la misma causa a más de un árbitro, resuelve la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los incisos d y e del artículo 23. Sin embargo, si el presidente no se encuentra entre los recusados, corresponde a éste resolver la recusación. 3. Salvo pacto en contrario, una vez que se inicie el plazo para la emisión de un laudo, es improcedente cualquier recusación. Sin embargo, el árbitro debe considerar su renuncia, bajo responsabilidad, si se encuentra en una circunstancia que afecte su imparcialidad e independencia. 4. El trámite de recusación no suspende las actuaciones arbitrales, salvo cuando así lo decidan los árbitros. 5. La renuncia de un árbitro o la aceptación por la otra parte de su cese, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados. No procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales. 6. Cuando por disposición de este Decreto Legislativo corresponda resolver la recusación a una Cámara de Comercio, lo hará la persona u órgano que la propia Cámara determine. A falta de previa determinación, la decisión será adoptada por el máximo órgano de la institución. 7. La decisión que resuelve la recusación es definitiva e inimpugnable. Si no prospera la recusación formulada con arreglo al procedimiento acordado por las partes, el reglamento arbitral aplicable o el establecido en este artículo, la parte recusante solo podrá, en su caso, cuestionar lo decidido mediante el recurso de anulación contra el laudo”.

dimiento a seguir, las que deben ser armonizadas con las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado, ya sea complementándose o aplicándose supletoriamente.

- **Con la derogada Ley de Contrataciones del Estado (LCE) (Decreto Legislativo N° 1017) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias)**

Las causales de recusación se encuentran taxativamente en el artículo 225, el cual enunciaba lo siguiente:

“Artículo 225.- Causales de recusación

Los árbitros podrán ser recusados por las siguientes causas:

1. Cuando se encuentren impedidos conforme el artículo 221 o no cumplan con lo dispuesto por el artículo 224.
2. Cuando no cumplan con las exigencias y condiciones establecidas por las partes en el convenio arbitral, con sujeción a la Ley, el Reglamento y normas complementarias.
3. Cuando existan circunstancias que generen dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia y cuando dichas circunstancias no hayan sido excusadas por las partes en forma oportuna y expresa”.

Como se puede observar, no pueden ser árbitros los que se encuentran impedidos por Ley (por ejemplo, el Presidente de la República), además lo que no cumplan con ser imparciales e independientes, no haber revelado circunstancias que puedan generar dudas razonables en las partes sobre su imparcialidad e independencias, las cuales deben ser dispensadas por las partes y cuando los árbitros no cumplan con las exigencias de Ley (por ejemplo, ser abogados con especialización en contratación pública, Derecho Administrativo y arbitraje) o las establecidas en el convenio arbitral (las partes convinieron que al menos un miembro del tribunal sea ingeniero). Por otro lado, el artículo 226 establecía el procedimiento para la recusación, tanto en arbitraje *ad hoc* como institucional:

“Artículo 226.- Procedimiento de recusación

En el caso que las partes no se hayan sometido a un arbitraje institucional o cuando no hayan pactado sobre el particular, el trámite de recusación se llevará a cabo conforme las siguientes reglas:

La recusación debe formularse ante el OSCE dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de comunicada la aceptación del cargo por el árbitro recusado a las partes o desde que la parte recusante tomó conocimiento de la causal sobreviniente.

El OSCE pondrá en conocimiento de la otra parte y del árbitro o árbitros recusados la recusación, para que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, manifiesten lo conveniente a su derecho.

Si la otra parte está de acuerdo con la recusación o el árbitro o árbitros renuncian, se procederá a la designación del árbitro o árbitros sustitutos en la misma forma en que se designó al árbitro o árbitros recusados.

Si la otra parte no está de acuerdo con la recusación o el árbitro o árbitros no renuncian o no absuelven el traslado en el plazo indicado, el OSCE lo resolverá en un plazo de diez (10) días hábiles.

La resolución que resuelve la recusación será notificada a través de su publicación en el SEACE.

La resolución de recusación por el OSCE debe ser motivada, es definitiva e inimpugnable y será publicada en el portal institucional del OSCE.

Cuando la recusación sea declarada fundada, el OSCE procederá a la designación del árbitro sustituto.

El trámite de recusación no suspende el arbitraje, salvo cuando se trate de árbitro único o hayan sido recusados dos (2) o tres (3) árbitros o, en su caso, cuando lo disponga el tribunal arbitral”.

Se entiende de dicho artículo, que, si la controversia fue sometida a una institución arbitral, será esta la encargada de resolver las recusaciones en virtud de sus reglas establecidas para dicho procedimiento. Es así, que el artículo expuesto ha sido diseñado para resolver recusaciones en arbitrajes *ad hoc* cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo respecto al procedimiento a seguir, ni quien resolverá las recusaciones, puesto que en muchos casos son los co-árbitros los que resuelven los pedidos de recusación de las partes, será el OSCE quien resuelva las recusaciones, según su propio procedimiento.

a) Procedimiento de recusación ante el OSCE según el Decreto Legislativo N° 1017 y modificatorias

Se deberá enviar una solicitud dirigida a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, la cual será tramitada, calificada y administrada por la Dirección de Arbitraje Administrativo, consignándose la identificación completa del solicitante, representante legal, domicilio, teléfono, facsímil (no se solicita actualmente) y correo electrónico. De existir hechos o motivos de recusación contra el mismo árbitro con posterioridad a los planteados en la solicitud original deberán tramitarse en otro procedimiento de recusación. Además, se deberá adjuntar:

- Pago de la tasa correspondiente.
- Tres (3) copias de los siguientes documentos:
 - a) Contrato materia de controversia.
 - b) Carta de aceptación del árbitro o los árbitros recusados.
 - c) Acta de instalación, si la hubiera.
 - d) Documentación sustentatoria de la recusación. Se deberá adicionar uno (1) o dos (2) juegos de copias, según corresponda, de los documentos señalados, cuando se recusa a más de un árbitro.
- Identificación completa del árbitro recusado y su domicilio para ser notificado

- Identificación completa de la parte que designó al árbitro recusado y su domicilio a ser notificado.

Según el TUPA del OSCE, establece que la recusación se debería de resolver en treinta (30) días hábiles.

• **Con la nueva Ley de Contrataciones del Estado (LCE) (Ley N° 30225)**

La actual normativa no presenta mayores cambios respecto de las causas bajo las cuales pueden ser materia de recusación los árbitros. Sin embargo, se ha dejado en claro que las recusaciones en arbitrajes *ad hoc* y los administrados por el SNA-OSCE serán resueltos por el OSCE, no siendo posible “pactar sobre el particular”, como estipulaba la derogada normativa, salvo que elijan una institución arbitral acreditada que se encargue de las recusaciones, caso contrario, los coárbitros ya no podrán resolver recusaciones. Todo ello se encuentra estipulado en el artículo 193 del Reglamento de la nueva Ley de Contrataciones del Estado:

“Artículo 193.- Recusación

193.1. Los árbitros pueden ser recusados por las siguientes causas:

- a) Cuando se encuentren impedidos conforme el artículo 190 o no cumplan con lo dispuesto por el artículo 192.
- b) Cuando no reúnan las calificaciones y exigencias para asumir el encargo establecido en la legislación y el convenio arbitral.
- c) Cuando existan circunstancias que generen dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, siempre que dichas circunstancias no hayan sido excusadas por las partes en forma oportuna.

193.2. En los arbitrajes *ad hoc* y en los administrados por el SNA-OSCE, la recusación es resuelta por el OSCE, en forma definitiva e inimpugnable, conforme al procedimiento establecido en la Directiva correspondiente, salvo que las partes hayan acordado que la recusación sea resuelta por una institución arbitral acreditada. El trámite de recusación no suspende el arbitraje, salvo cuando se trate de árbitro único o hayan sido recusados dos

(2) o tres (3) árbitros, o cuando lo disponga el Tribunal Arbitral. Esta norma es aplicable a los arbitrajes ad hoc y a los arbitrajes institucionales cuando no se haya regulado al respecto”.

Ahora, respecto al último párrafo del citado artículo, el cual permite que se pueda suspender el proceso arbitral, cuando se recusen a dos (2) o tres (3) árbitros, o cuando lo disponga el tribunal arbitral, resulta un tanto preocupante, pues en la práctica ha sido utilizado como medio dilatorio de los procesos arbitrales. Algunos abogados utilizan estas tretas procesales para paralizar procesos arbitrales, los cuales, dependiendo de la celeridad con la que se resuelvan las recusaciones, podrían estar suspendido por lo menos tres, seis o nueve (3, 6 o 9) meses, lo cual resulta un impacto negativo contra el proceso arbitral y el arbitraje en sí.

Dichas prácticas “procesalistas” deben ser desterradas del arbitraje y la parte que promueva recusaciones con fines dilatorios debe ser sancionada de comprobarse que actuó de mala fe y tuvo como propósito paralizar el proceso arbitral; para ello, el OSCE a través de la Dirección de Arbitraje debería dictar una directiva sobre sanción económica a la parte que presentó una recusación maliciosa y a la vez informar al Colegio de Abogados al cual pertenece dicho profesional para la sanción respectiva, que utilice recurrentemente la recusación como mecanismo de defensa o de dilación; en caso no participe un abogado en el proceso arbitral, se sancione al representante de la empresa ante el Tribunal de Contrataciones por haber presentado una recusación evidentemente maliciosa.

a) Procedimiento de recusación ante el OSCE según la Ley N° 30225

Se deberá enviar una solicitud dirigida al subdirector de Asuntos Administrativos Arbitrales del OSCE, consignándose la identificación completa del solicitante, representante legal, domicilio, teléfono, facsímil y correo electrónico. Además, se deberá adjuntar:

- Tres (3) copias de los siguientes documentos:
 - a) Contrato materia de controversia.
 - b) Carta de aceptación del árbitro o los árbitros recusados.

- c) Acta de Instalación, si la hubiere.
 - d) Documentación sustentatoria de la recusación. Se adicionará uno (1) o dos (2) juegos de copias, según corresponda, de los documentos señalados en el numeral 2), cuando se recusa a más de un árbitro.
- Identificación completa del árbitro recusado y su domicilio para ser notificado.
 - Identificación completa de la parte que designó al árbitro recusado y su domicilio a ser notificado.
 - Copia del comprobante de pago de la tasa correspondiente.

6.1.1. La independencia, imparcialidad y el deber de información de los árbitros

Dentro de las causales habituales de recusación en la práctica arbitral se encuentran:

- La independencia e imparcialidad.
- El deber de información.

a) La independencia e imparcialidad

Estas cualidades intrínsecas que deben poseer todos los actores que administran justicia, ya sea en el plano arbitral, judicial, militar o administrativo, representa un elemento esencial en la búsqueda de justicia para las partes en litigio, caso contrario, la sociedad en su totalidad desconfiaría de sus jueces, árbitros, tribunales, etc. lo que produciría una total anarquía jurídica, regresando a los tiempos de la autotutela.

Para la Real Academia de la Lengua Española una persona independiente es alguien “que sostiene sus derechos u opiniones sin admitir intervención ajena”⁽¹⁵⁴⁾ e imparcialidad como la “falta de desig-

(154) Diccionario de la Lengua Española, edición del Tricentenario, en: <dle.rae.es>. Consultado el 10 de abril de 2017.

nio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud”⁽¹⁵⁵⁾.

Dichas definiciones nos permiten realizar una sucinta descripción de lo que significa un árbitro independiente, como aquel que no tiene vínculo afín ni depende de manera profesional, económica, afectiva, laboral con alguna de las partes, sus representantes o sus coárbitros para emitir sus decisiones; asimismo, un árbitro imparcial, sería aquel que se mantiene neutral en el proceso sin tener favoritismo o animadversión con alguna de las partes intervinientes.

Además, Matheus (2014) considera que la independencia es un elemento principalmente objetivo que se aprecia en relación con vínculos factuales, mientras que la imparcialidad es en esencia subjetiva y se observa en función de predisposiciones intelectuales. O, lo que es lo mismo, la independencia –de carácter objetivo– se refiere a la posición o situación del árbitro, en tanto que la imparcialidad –de carácter subjetivo– viene referida a una actitud de orden intelectual o psíquico.

Por su lado, el profesor argentino Dromi (1992) entiende la independencia como requisito esencial para la correcta administración de justicia, además de ser condición de existencia del Poder Judicial como poder del Estado. La independencia le es exigida por la misma esencia de su cometido: dar y hacer justicia. De lo dicho por Dromi, podemos extrapolar dicho argumento a la función ejercida por los árbitros.

Adicionalmente, creemos conveniente citar al catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, Fernández (2010), el cual manifiesta que la imparcialidad constituye una cualidad esencial de todo juzgador, ya sea árbitro o juez; pero la dificultad de su prueba objetiva requiere la remisión a situaciones de hecho objetivas. En el arbitraje presupone la posición equidistante que deben mantener los árbitros respecto de las posiciones de las partes expresadas al inicio

(155) *Idem.*

del procedimiento. Comoquiera que la imparcialidad es una cuestión subjetiva, los criterios para apreciarla por los terceros descansa en la consideración de los hechos externos, mediante los cuales suele manifestarse la imparcialidad o la falta de esta; generalmente dicha apreciación se realiza desde la perspectiva de una parte objetiva en la posición de la parte que recusa el árbitro. La imparcialidad debe tener un carácter absoluto para todos los miembros de un tribunal de arbitraje y no puede hacerse ninguna distinción en cuanto a los parámetros de imparcialidad, entre los miembros de un tribunal de arbitraje, cualquiera que haya sido el método de su nombramiento.

Es en virtud de estas cualidades que posean los árbitros que depende la calidad que tendrá el arbitraje sea *ad hoc* o institucional, pues sin imparcialidad ni independencia, el proceso carece de toda validez jurídica, pues afecta gravemente a derechos protegidos por constitucionalmente protegidos (artículo 139 de la Constitución Política del Perú), además de ser garantía fundamental de todo ser humano reconocida en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en el 1 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, entre otros instrumentos jurídicos de la más alta jerarquía (Jijón, 2007).

Finalmente, Jijon, citando al profesor americano Martin Shapiro, explica la importancia de tener juzgadores independientes e imparciales, sosteniendo que es una regla natural, aplicable en todo tiempo y lugar, que cuando dos personas no pueden resolver por sí mismas un conflicto buscan a un tercero que les ayude a solucionarlo. Con la participación del tercero se forma una “triada”. Cuando el tercero resuelve a favor de uno de los litigantes la triada se transforma en una estructura percibida por el perdedor como dos contra uno. La única evidencia del perdedor es que perdió por el hecho de estar en “inferioridad de número”.

Asimismo, Shapiro sostiene que la historia de la administración de justicia consiste en legitimar la decisión contra el perdedor. La primera forma de legitimación surgió en Roma y consistió en el consentimiento de las partes para solucionar el conflicto a través del tercero:

si el perdedor aceptó que su conflicto sea resuelto por el tercero perdió su derecho a reclamar.

Posteriormente, cuando el Estado asume la tarea de administrar justicia, dota al proceso de una serie de características para legitimar la decisión y hacer menos dolorosa la derrota para el perdedor. Una de esas características es la independencia del juez; así, el perdedor no vea la tríada convertida en un dos contra uno porque conoce que es de la esencia del proceso que el tercero es neutral e independiente de las partes y que esté legalmente prohibido a coaligarse con una de ellas⁽¹⁵⁶⁾ (Jijón, 2007).

Es en consecuencia de ello que una decisión adoptada por un árbitro o un tribunal arbitral, del cual las partes no confían plenamente puesto que ha demostrado que su juicio se encuentra sesgado, no podría encontrar legitimidad en su sentencia.

6.1.2. El deber de revelación

Este deber llamado también “deber de información” en la derogada y nueva Ley de Contrataciones del Estado, versa principalmente sobre la obligación que tienen los árbitros designados de informar o revelar todas las circunstancias que pueda generar dudas razonables en las partes sobre su independencia e imparcialidad en todo momento del arbitraje, pues no basta que los propios árbitros decidan si gozan o no de estas cualidades, sino que serán las partes en virtud de la información proporcionada las que juzgaran si merecen o no continuar en el proceso.

La Ley de Arbitraje, en su artículo 28, numerales 1 y 2 estipula que:

“Artículo 28.- Motivos de abstención y de recusación

1. Todo árbitro debe ser y permanecer, durante el arbitraje, independiente e imparcial. La persona propuesta para ser árbitro

(156) Para mayor abundamiento consultar a Shapiro, 1981, pp. 1 y 65.

deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia.

2. El árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes, sin demora cualquier nueva circunstancia. En cualquier momento del arbitraje, las partes podrán pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes o con sus abogados”.

Ahora, ¿qué significa que los árbitros tienen el deber de revelar **todas** las circunstancias que generen dudas sobre su imparcialidad e independencia? al respecto, el maestro español Puig (2008, p. 323) explica que “Una vez que el árbitro conoce su designación, lo primero que debe preguntarse es si concurren circunstancias que pongan en riesgo su necesaria imparcialidad e independencia y le impidan, por tanto, el desempeño de la función arbitral. En el ejercicio de responder semejante pregunta, el árbitro debe tener en cuenta no solo su criterio, sino también el de las partes. El árbitro debe revelar tanto lo que él considere que puede generar dudas justificadas acerca de su imparcialidad e independencia como todo lo que crea que ‘a los ojos de las partes’ puede cuestionarlas. Cuando el árbitro considere que existen circunstancias que provocan dudas justificadas acerca de su imparcialidad e independencia, deberá, y así suele ocurrir en la práctica, no aceptar tal designación. Además, el árbitro tiene que ponerse en el lugar de las partes y valorar lo que según ellas es o no una duda justificada sobre su independencia e imparcialidad. Estos hechos también deben ser revelados”.

Como se muestra, dicha labor de revelación no resulta fácil para los árbitros, puesto que deben internalizar excesivas situaciones o circunstancias que las partes podrían tener interés en conocer, lo cual en demasía puede llegar a ser abuso en contra de los árbitros, los cuales tendrían que invertir mucho tiempo en atender a todas estas exigencias que a veces pueden llegar a ser inoficiosas y nada relevantes para acreditar su independencia e imparcialidad, por lo cual se requiere de una clara normativa al respecto que fije los criterios de revelación por parte de los árbitros.

En la misma línea, Osterling & Miró (2013, pp. 9-10) manifiestan que: “Si la información que será proporcionada es escogida

por los propios árbitros, malintencionadamente estos podrían interpretar como relevante aquella información que se alinee con las conclusiones de su propio autoexamen. Podría ocurrir también que de manera bienintencionada los árbitros omitieran cierta información que sinceramente consideren poco relevante. En ambos supuestos, la información revelada por los árbitros podría resultar insuficiente para el control al que tienen derecho las partes. Por el contrario, si la información que se exige que revelen los árbitros es toda aquella que con independencia de su evaluación subjetiva de relevancia identifica circunstancias que podrían relacionarse directa, indirecta o remotamente con el interés de las partes, se generaría un desincentivo para que los árbitros asuman tal condición, ya que por el tiempo, esfuerzos y costos involucrados en la tarea su cumplimiento resultaría improbable y, consecuentemente, su exposición a recusaciones, anulaciones de laudos y acciones de responsabilidad aumentaría”.

Por lo que exigirle a los árbitros que revelen todas las relaciones que han tenido en su vida, ya sean personales, profesionales, académicas, afectivas, laborales, etc., puede resultar una labor interminable y costosa, ya que muchos de ellos debido a su amplia trayectoria profesional y docente se han relacionado en algún momento con otros abogados, instituciones públicas, estudios de abogados, alumnos, empresas privadas, entre otros, lo cual no significa que el solo hecho de haber conocido a personas o entidades deba significar falta de imparcialidad e independencia, pues llegaríamos al absurdo de tener que designar como árbitros a personas sin trayectoria y experiencia, que tengan escasas relaciones con otras personas, profesionales o entidades privadas y estatales. Por otro lado, el proporcionar información innecesaria puede resultar de poco interés para las partes y sin ninguna relación con la confirmación de imparcialidad que exige el sistema, generando un esfuerzo inútil, desinterés de ejercer la labor de árbitros y la dilatación del proceso arbitral.

Ahora, entendiendo que el término “deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia” es demasiado amplio, general y sujeto a la libre interpretación, se debe normar detalladamente cuáles son las

circunstancias que deben ser reveladas necesariamente y así permitir que logre su objetivo de manera adecuada.

Al respecto, en el plano internacional existen esfuerzos de instituciones como la International Bar Association (IBA) y la American Arbitration Association (AAA), los cuales han desarrollado guías sobre conflictos de interés en arbitraje, a saber: las IBA Rules y el Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes⁽¹⁵⁷⁾, respectivamente.

En la práctica arbitral no es extraño que algunos procesos de recusación resueltos por árbitros (en arbitrajes, *ad hoc*), por la Dirección de Arbitraje del OSCE o consejos superiores de arbitraje (en arbitraje Institucionales) resuelvan utilizando como referencia las reglas IBA, las cuales como ya mencionamos, se introducen como *soft law* en nuestra praxis.

6.2. Forma de evaluar la conducta del árbitro a través de las reglas IBA

Las reglas IBA contienen un interesante desarrollo de varios supuestos en los cuales los árbitros podrían incurrir, como explica Puig (2008, p. 326), “estas reglas establecen los principios de independencia e imparcialidad y el deber de revelación del árbitro, indicando expresamente que serán de aplicación por igual a todos los

(157) “CANON II: An arbitrator should disclose any interest or relationship likely to affect impartiality or which might create an appearance of partiality. A. Persons who are requested to serve as arbitrators should, before accepting, disclose: (1) any known direct or indirect financial or personal interest in the outcome of the arbitration; (2) any known existing or past financial, business, professional or personal relationships which might reasonably affect impartiality or lack of independence in the eyes of any of the parties. For example, prospective arbitrators should disclose any such relationships which they personally have with any party or its lawyer, with any co-arbitrator, or with any individual whom they have been told will be a witness. They should also disclose any such relationships involving their families or household members or their current employers, partners, or professional or business associates that can be ascertained by reasonable efforts; (3) the nature and extent of any prior knowledge they may have of the dispute; and (4) any other matters, relationships, or interests which they are obligated to disclose by the agreement of the parties, the rules or practices of an institution, or applicable law regulating arbitrator disclosure”.

árbitros, ya sean árbitros únicos, presidentes de un tribunal arbitral o árbitros designados por una de las partes. Además de consagrar los principios unánimemente aceptados sobre el deber de revelación, dan un paso más en la difícil tarea de definir su alcance práctico. Por un lado, fijan por escrito la regla de que cualquier duda del árbitro a la hora de ejercer tal deber siempre deberá resolverse a favor de la revelación. Esta idea, compartida por muchos en el ámbito del arbitraje internacional, no se encontraba recogida expresamente en ninguna ley o reglamento de arbitraje, con la única excepción de las declaraciones de aceptación e independencia que los árbitros deben cumplimentar cuando son designados bajo las reglas de la CCI”.

Cuentan con cuatro listas, las cuales han sido diseñadas de mayor a menor grado de gravedad; así tenemos a:

Listado rojo “irrenunciable”: incluye situaciones que surgen como consecuencia del principio de no ser juez y parte a la vez. Indefectiblemente, el árbitro debe renunciar a su designación.

Listado rojo “renunciable”: incluye situaciones serias, pero de menor gravedad; estas situaciones deben considerarse renunciables, pero solo en caso de que las partes, conociendo el conflicto de intereses, explícitamente manifiesten su voluntad de que la persona que han elegido desempeñe funciones de árbitro.

Listado naranja: es una enumeración no exhaustiva de situaciones específicas que, dependiendo de los hechos del caso en particular, pueden, a ojos de las partes, crear dudas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro.

Listado verde: contiene una enumeración no exhaustiva de situaciones específicas que, desde un punto de vista objetivo, no son susceptibles de crear ni crean un conflicto de intereses. Por ello, el árbitro no tiene el deber de revelar las situaciones incluidas en el listado verde⁽¹⁵⁸⁾.

(158) Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional 2014, para mayor información <<http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=59c60328-61f3-4f0a-9a92-78f4f67c1c50>>.

Por otro lado, en nuestro país, el artículo 216, numerales 1 y 2, del Reglamento de la nueva Ley de Contrataciones del Estado ha dado luces acerca de lo que los árbitros mínimamente deben entender por independencia e imparcialidad y que es lo que deben revelar a las partes, por ejemplo:

Respecto a la independencia⁽¹⁵⁹⁾: se han establecido supuestos, de los cuales nombraré algunos:

(159) “Artículo 216.1. Respecto al principio de independencia:

- 1) Incurrir en los supuestos de conflicto de intereses que se señalan a continuación:
 - a. Que exista identidad entre el árbitro y una de las partes.
 - b. La representación legal asumida por el árbitro respecto de una de las partes.
 - c. El árbitro es o ha sido gerente, administrador, directivo o funcionario o ejerce un control similar sobre una de las partes en el arbitraje o sobre su filial, dependencia o similar y en general, cualquier otro cargo similar que denote un control y poder de decisión significativo dentro de la estructura de la persona jurídica, del árbitro sobre una de las partes, en los cinco (5) años previos a la aceptación de su designación como árbitro.
 - d. El asesoramiento regular del árbitro o su empresa o despacho a una de las partes, sus abogados, asesores o representantes, percibiendo de esta actividad ingresos significativos.
 - e. El árbitro o su empresa o despacho mantuvo o mantiene una relación personal, comercial, de dependencia o profesional significativa con una de las partes, sus abogados, asesores, representantes o con los otros árbitros que puede afectar su desempeño en el arbitraje, en los cinco (5) años previos a la aceptación de su designación como árbitro.
 - f. El árbitro con el abogado, asesor o representante de una de las partes forman parte del mismo despacho o estudio de abogados, o mantienen, de hecho o de derecho, colaboración empresarial o alianzas estratégicas.
- 2) Fuera de los supuestos señalados en el numeral 1) precedente, mantener o haber mantenido cualquier otro tipo de relación directa o indirecta con las partes, los árbitros y con cualquier persona vinculada al arbitraje, que por su relevancia puede afectar su desempeño independiente en el proceso.
- 3) El incumplimiento o cumplimiento defectuoso o inoportuno del deber de revelación al momento de su aceptación al cargo por circunstancias acaecidas con cinco (5) años de anterioridad a su nombramiento o aquellas ocurridas de modo sobreviniente, respecto de los siguientes supuestos:
 - a. El árbitro o su empresa o despacho, con anterioridad a su designación o en la actualidad, representa, asesora o, mantiene algún tipo de vínculo relevante con alguna de las partes, sus abogados, asesores o representantes, o con los otros árbitros.
 - b. El árbitro fue designado como tal por una de las partes, sus filiales o empresas vinculadas.
 - c. La empresa o despacho del árbitro con anterioridad a su designación o en la actualidad presta servicios profesionales a una de las partes, sin la intervención del árbitro.
 - d. Los árbitros son o han sido abogados del mismo despacho.
 - e. El árbitro es o ha sido socio o asociado con otro árbitro o abogado de una parte, que interviene en el mismo arbitraje.
 - f. Un abogado del despacho del árbitro, ejerce esa función en otro arbitraje donde participa una de las partes.
 - g. Un pariente del árbitro, hasta el cuarto grado de consanguinidad y

“(…)

a. Que exista identidad entre el árbitro y una de las partes.

b. La representación legal asumida por el árbitro respecto de una de las partes

(…)

Además de tener que revelar a las partes, situaciones como

(…)

a. El árbitro o su empresa o despacho, con anterioridad a su designación o en la actualidad, representa, asesora o, mantiene algún tipo de vínculo relevante con alguna de las partes, sus abogados, asesores o representantes, o con los otros árbitros.

b. El árbitro fue designado como tal por una de las partes, sus filiales o empresas vinculadas. (…)

Respecto a imparcialidad⁽¹⁶⁰⁾: Se han establecido algunos supuestos, de los cuales nombraré algunos:

segundo de afinidad, es socio, asociado o empleado del despacho de abogados que representa a una de las partes, sin que intervenga en el arbitraje. h. El árbitro, en su condición pasada de juez, funcionario u otro cargo, conoció y resolvió, sobre una disputa importante, pero no relacionada a la controversia actual, en la que intervino una parte. i. El árbitro tiene o ha tenido un cargo de dirección, gerencia, vigilancia, y en general cualquier otro similar, que denote un control y poder de decisión significativo, en una empresa filial o vinculada a una de las partes. j. El árbitro tiene una relación de carácter personal o social estrecho con una de las partes, sus abogados, asesores o representantes, que se manifiesta en el hecho de que el árbitro y las citadas personas suelen compartir bastante tiempo en actividades que no están relacionadas ni con su trabajo ni con asociaciones profesionales o sociales. k. El árbitro mantuvo o mantiene otros procesos arbitrales donde también ejerce el cargo de árbitro y donde participa alguna de las partes. 4) Fuera de los supuestos indicados en el numeral 3) precedente, haber incumplido o cumplido defectuosa o inoportunamente con su deber de revelación respecto de cualquier otro tipo de circunstancias que podían haber generado dudas razonables de su independencia, al momento de aceptar el cargo por hechos acaecidos con cinco (5) años de anterioridad a su nombramiento o aquellos ocurridos de modo sobreviniente”.

(160) “216.2. Respecto al principio de imparcialidad:

1) Incurrir en los supuestos de conflicto de intereses que se señalan a continuación:

(...)

a. El interés económico significativo del árbitro o sus parientes, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, respecto de una de las partes. (...)

Además de tener que revelar a las partes, situaciones como:

(...)

a. El árbitro ha manifestado previamente y de forma pública su posición respecto de algún tema relacionado directamente y que forma parte de la materia controvertida en el arbitraje donde va a participar, a través de una publicación, ponencia u otro medio.

(...)”.

a. El interés económico significativo del árbitro o sus parientes, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, respecto de una de las partes. b. El árbitro o su empresa o despacho emitió informe, opinión, dictamen o recomendación, o asesoró a una de las partes, acerca de la controversia objeto del arbitraje. c. El árbitro o su empresa o despacho patrocina o mantiene controversias relevantes con alguna de las partes, sus abogados, asesores o representantes. 2) Fuera de los supuestos señalados en el numeral 1) precedente, haber asumido o generado cualquier tipo de situación o actuación que, en base a elementos razonables y probados, permitan evidenciar un tratamiento diferenciado, posición, interés, predisposición, hostilidad y cualquier actitud subjetiva del árbitro hacia las partes, el desarrollo del proceso o la materia de la controversia, que puede afectar su desempeño imparcial en el proceso. 3) El incumplimiento o cumplimiento defectuoso o inoportuno del deber de revelación al momento de su aceptación al cargo por circunstancias acaecidas con cinco (5) años de anterioridad a su nombramiento o aquellas ocurridas de modo sobreviniente, respecto de los siguientes supuestos: a. El árbitro ha manifestado previamente y de forma pública su posición respecto de algún tema relacionado directamente y que forma parte de la materia controvertida en el arbitraje donde va a participar, a través de una publicación, ponencia u otro medio. b. El árbitro o su empresa o despacho ha mantenido controversias relevantes con alguna de las partes, sus abogados, asesores o representantes. c. El árbitro y alguna de las partes, sus abogados, asesores o representantes, u otro árbitro, desempeñaron o desempeñan conjuntamente funciones de árbitros, en asuntos que no guarden relación con la controversia. 4) Fuera de los supuestos indicados en el numeral 3) precedente, haber incumplido o cumplido defectuosa o inoportunamente con su deber de revelación respecto de cualquier otro tipo de circunstancias que podían haber generado dudas razonables de su imparcialidad, al momento de aceptar el cargo por hechos acaecidos con cinco (5) años de anterioridad a su nombramiento o aquellos ocurridos de modo sobreviniente”.

Dichas situaciones han sido expuestas taxativamente para sancionar a los árbitros que no cumplan con estas estipulaciones, mediante el Consejo de Ética, que tendrá las atribuciones de amonestar, suspender e inhabilitar a árbitros.

Ahora, si bien es cierto estos criterios de imparcialidad e independencia y las situaciones que deben ser reveladas a las partes han sido creadas para regular la conducta ética de los árbitros, nada obsta que también puedan ser utilizados por los árbitros (que resuelven recusaciones) o los consejos superiores o cortes de arbitraje de las instituciones arbitrales, para considerar que efectivamente el árbitro no es independiente e imparcial, o que ha incumplido su deber de revelación en los supuestos recogidos por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; además, los expuestos en el Código de Ética aprobado por OSCE⁽¹⁶¹⁾. Cabe acotar, que la derogada Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017 y modificatorias) no regulaba estos aspectos, salvo algunos puntos sobre el deber de revelación en el artículo 5 del Código de Ética (derogado) aprobado por OSCE⁽¹⁶²⁾.

(161) Resolución N° 028-2016-OSCE/PRE, publicado el 15 de enero de 2016 en Normas Legales del diario oficial *El Peruano*. Para mayor información puede encontrar el Código de Ética en : http://portal.osce.gob.pe/arbitraje/content/legislacion_aplicable

(162) Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE - Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado.

“Artículo 5.- Deber de información En la aceptación al cargo de árbitro, este debe informar por escrito a las partes de las siguientes circunstancias: 5.1. Si tiene algún interés, presente o futuro, vinculado a la materia controvertida o si adquiere o pudiese adquirir algún beneficio directo o indirecto de cualquier índole respecto al resultado o la tramitación del arbitraje. 5.2. Si ha mantenido o mantiene alguna relación relevante de carácter personal, profesional, comercial o de dependencia con las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros, que pudiera afectar su desempeño en el arbitraje de conformidad con lo establecido en este Código. 5.3. Si es o ha sido representante, abogado, asesor y/o funcionario o ha mantenido algún vínculo contractual con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros en los últimos cinco años. 5.4. Si ha mantenido o mantiene conflictos, procesos o procedimientos con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros. 5.5. Si ha sido designado por alguna de las partes en otro arbitraje, o si las ha asesorado o representado en cualquiera de sus modalidades. 5.6. Si ha emitido informe,

Asimismo, todos los centros de arbitraje que administren procesos arbitrales en contrataciones del Estado deberán tener un Código de Ética en concordancia con lo establecido en el Reglamento de la nueva Ley de Contrataciones del Estado.

6.3. Resoluciones relevantes y criterios del OSCE en materia de recusación arbitral

Estas resoluciones de recusaciones expedidas por la Dirección de Arbitraje del Organismo supervisor de las Contrataciones del Estado podrían ayudar a evaluar los distintos escenarios ante una recusación.

Así, tenemos que a través de la Resolución N° 465-2016-OSCE/PRE, la Dirección de Arbitraje ha establecido dos supuestos para evaluar el plazo de interposición de recusación, el cual lo encontrarán con la siguiente sumilla: “Respecto a la oportunidad para formular recusaciones contra árbitros, deben de considerarse las siguientes reglas: a) si las solicitudes de recusación se presentan indubitablemente fuera del plazo de cinco (5) días hábiles siguientes de comunicada a las partes la aceptación del cargo de árbitro recusado o desde que la parte recusante tomó conocimiento de la causal sobreviniente; corresponderá declarar su improcedencia por extemporáneas, en aplicación de lo establecido en el numeral 1) del artículo 226 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF; y, b) cuando no pueda acreditarse indubitablemente la fecha en que se tomó conocimiento

dictamen, opinión o dado recomendación a una de las partes respecto de la controversia objeto de arbitraje. 5.7. Si existe cualquier otro hecho o circunstancia significativos, que pudiera dar lugar a duda justificada respecto a su imparcialidad o independencia. El deber de información se mantiene durante el transcurso del arbitraje y no se limita a lo establecido en este artículo. Cualquier dispensa de las partes debe hacerse de manera expresa, luego de cumplido el deber de información por parte del árbitro, pudiendo constar en comunicación escrita o en el contenido de un acta, debidamente firmada por las partes y levantada durante la tramitación del arbitraje. En todos estos casos, la circunstancia dispensada en forma expresa no podrá ser motivo de recusación a iniciativa de parte, ni tampoco generará sanción por parte del OSCE. La omisión de cumplir el deber de información por parte del árbitro dará la apariencia de parcialidad, sirviendo de base para separar al árbitro del caso y/o para la tramitación de la sanción respectiva”.

efectivo de cuando se configuró la causal de recusación conllevando ello a la imposibilidad jurídica de computar objetivamente el plazo de cinco días (5) días hábiles para formular recusaciones, debe recurrirse a la aplicación del numeral 3) del artículo 29 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje verificándose en ese caso que la recusación haya sido formulada antes de que se inicie el plazo para la emisión del laudo respectivo”.

Así también se puede encontrar las siguientes resoluciones sobre los criterios asumidos por la Dirección de Arbitraje ante supuestos de recusación:

Resolución N° 257-2013-OSCE/PRE - Sumilla: “La participación de los árbitros en distintos arbitrajes, por el solo mérito no conlleva la descalificación automática de dichos profesionales, en tanto no se evidencie afectación de los principios de independencia e imparcialidad”.

Resolución N° 039-2013-OSCE/PRE - Sumilla: “La potestad que tienen las partes para emplear la recusación como instrumento para restaurar la fe en el proceso no es irrestricta, en tanto está sujeta a un límite de carácter temporal establecido con el fin de evitar un ejercicio abusivo de dicho instrumento.

No es objeto ni finalidad de la recusación cuestionar las decisiones arbitrales o intervenir en decisiones propias del tribunal arbitral”.

Resolución N° 64-2017-OSCE/DAR - Sumilla: “El deber de revelación implica, antes que nada, una exigencia ética al árbitro para que en su consideración de la buena fe y a la confianza que ha depositado las partes en su persona, informe de todas las circunstancias que pueden dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. En ese contexto, dicha obligación tiene como propósito que las partes puedan juzgar favorable o desfavorablemente la información brindada, y en virtud de ello adoptar las medidas pertinentes, como efectuar una mayor indagación.

En ese sentido, que en la página 6 de la presente resolución, encontrarán el alcance y contenido del deber de revelación de los árbitros; posición que asume la Dirección de Arbitraje al momento

de evaluar la recusación contra un árbitro, posición básica que comparto, a tal efecto, toma como referencia la doctrina autorizada y señala las siguientes pautas:

- a) Perspectiva en la revelación: no solo debe revelarse lo que uno considere que puede generar dudas (criterio subjetivo); sino todo lo que crea que a los ojos de las partes pueda ser objeto de cuestionamiento (criterio objetivo) (Alonso, 2008: p. 324);
- b) Nivel del contenido: informar lo relevante y razonable (Castillo, 2007);
- c) Extensión: amplia visión para revelar hechos o supuestos, en equilibrio con el criterio de relevancia (Alonso, 2008: p. 324);
- d) *In dubio pro declaratione*: en toda duda sobre la obligación de declarar debe resolverse a favor de hacer la declaración (De Trazegnies, 2011: p. 345); y,
- e) Oportunidad de la revelación (Fernández, 2010)”.

Resolución N° 62-2017-OSCE/DAR - Sumilla: “Al existir una previsión especial establecida por las partes para que el procedimiento de recusación se resuelva por una institución arbitral, el OSCE no es el órgano competente para emitir pronunciamiento sobre dicho trámite”.

Resolución N° 61-2017-OSCE/DAR - Sumilla: “El solo hecho de que un árbitro o tribunal arbitral haya laudado en determinado sentido en un arbitraje (incluso en forma desfavorable a los intereses de alguna de las partes) no implica necesariamente que deba hacerlo de la misma manera en otro proceso arbitral donde participen las mismas partes, a menos que existan circunstancias conexas relevantes y objetivas que comprometan la decisión del juzgador”.

Resolución N° 59-2017-OSCE/DAR - Sumilla: “Las exigencias y condiciones que debe cumplir un árbitro pueden originarse del acuerdo de voluntades, las normas vigentes y/o la reglamentación de una institución arbitral, las mismas que por acuerdo de las partes pueden incorporadas o comprendidas bajo el ámbito de un convenio arbitral”.

Resoluciones N° 067, 077, 078 y 079-2017-OSCE/DAR - Sumilla: “Se concluye el procedimiento administrativo de recusación sin pronunciamient sobre el fondo cuando con motivo de absolver el traslado de dicho trámite los árbitros recusados formulan su renuncia al cargo”.

Resoluciones 021 y 122-2015-OSCE/PRE - Sumilla: “Se concluye el procedimiento administrativo de recusación sin pronunciamient sobre el fondo cuando con motivo de absolver el traslado de dicho trámite los árbitros recusados formulan su renuncia al cargo”.

Resolución N° 252 - 2016-OSCE/PRE - Sumilla: “Se concluye el procedimiento administrativo de recusación sin pronunciamiento sobre el fondo cuando con motivo de absolver el traslado de dicho trámite los árbitros recusados formulan su renuncia al cargo”.

Resolución N° 356-2016-OSCE/PRE - Sumilla: “La aceptación del desestimiento del procedimiento administrativo por parte de la autoridad competente pone fin al mismo, correspondiendo declarar su conclusión, de conformidad con lo establecido en el numeral 189.6 del artículo 189 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”.

Resolución N° 111-2013-OSCE/PRE - Sumilla: “La figura jurídica de la recusación, como ‘remedio preventivo que se anticipa al daño’, como garantía de legalidad o como instrumento para restaurar la confianza en el proceso; opera en vía incidental en el arbitraje, mediante la previsión normativa de exigencias subjetivas –generalmente independencia e imparcialidad– y de causales objetiva; con una doble finalidad: a) cuestionar la idoneidad del árbitro que resolverá el conflicto ; y, b) promover su apartamiento del proceso.

Los límites para la valoración del incumplimiento de los deberes arbitrales de independencia e imparcialidad deben ser entendidos, a la luz de las restricciones establecidas por el marco normativo. En ese sentido, deberá de tenerse presente que de acuerdo a la normatividad vigente no procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitrla emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales”.

Resolución N° 59-2017-OSCE/DAR - Sumilla: “Al existir una previsión especial establecida por las partes para que el procedimiento de recusación se resuelva por una Institución Arbitral, el OSCE no es el órgano competente para emitir pronunciamiento sobre dicho trámite”.

Resoluciones N° 090 y 179-2015-OSCE/PRE - Sumilla: “Si las partes establecieron una previsión especial para el procedimiento de recusación que se formule contra los árbitros se regule conforme a las disposiciones contenidas en los reglamentos de una institución arbitral, el OSCE no es el órgano competente para su resolución”.

Resolución N° 189-2017-OSCE/PRE - Sumilla: “No proceden recusaciones basadas en decisiones del árbitro único o tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales, puesto que para ello existen otras vías previstas dentro del arbitraje para que la parte que se considere afectada pueda hacer valer sus derechos.

Al verificarse que el árbitro recusado cuenta con especialización en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones del Estado para ejercer el cargo de árbitro único en el presente caso, debido a que las partes no pactaron en el convenio arbitral condiciones o requisitos distintos que debería cumplir el árbitro que se encargaría de resolver la controversia, no resulta posible afirmar que el citado profesional carezca de idoneidad para ejercer la función arbitral por una presunta falta de capacidad profesional”.

Resolución N° 487-2016-OSCE/PRE - Sumilla: “Al verificarse que la participación del abogado con el que se vincula al árbitro único, se produjo en una audiencia correspondiente a un arbitraje distinto al proceso del que se deriva la recusación y, por ende, que no tiene incidencia alguna sobre el mismo, se concluye que el árbitro recusado no tenía la obligación de revelar dicha circunstancia, en tanto ello no constituye un hecho pausable de generar dudas sobre su independencia e imparcialidad”.

Resolución N° 088-2017-OSCE/PRE - Sumilla: “De acuerdo al numeral 3 del artículo 29 del Decreto Legislativo que norma el

arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, salvo pacto en contrario, una vez que se inicie el plazo para la emisión de un laudo, es improcedente cualquier recusación”.

Resolución N° 112-2014-OSCE/PRE - Sumilla: “Es entendible que si una de las partes toma conocimiento de situaciones presuntamente irregulares donde habría participado la árbitra que deba conocer su causa, lo cual incluso habría generado una sentencia penal en su contra de dicha profesional que no habría quedado consentida o ejecutoriada, pueda tener dudas de su independencia e imparcialidad. Pero tales sospechas, no pueden quedar en el ámbito estrictamente subjetivo de las partes, sino que deben ser justificadas, esto quiere decir, razonablemente comprobadas.

La recusación no ha desarrollado ni probado cómo los hechos en que se fundamenta tengan el suficiente grado de fortaleza como para afectar el juicio de la árbitra recusada para resolver la causa conforme a derecho, habida cuenta que solo se ha hecho referencia de sus antecedentes los mismos que no tienen relación con las partes o el objeto de la controversia, que si bien pueden tener incidencia en la imagen o el prestigio profesional de la referida árbitra, por su solo mérito no pueden resultar concluyentes para evidenciar una afectación a los principios de independencia e imparcialidad”.

Resolución N° 206-2014-OSCE/PRE - Sumilla: “El incumplimiento o cumplimiento defectuoso del deber de revelación quiebra la necesaria confianza que forzosamente ha de inspirar la relación partes/árbitro en un proceso arbitral”.

Resolución N° 281-2015-OSCE/PRE - Sumilla: “El incumplimiento o cumplimiento defectuoso del deber de revelación quiebra la necesaria confianza que forzosamente ha de inspirar la relación partes/ árbitro en un proceso arbitral”.

Resolución N° 257-2016-OSCE/PRE - Sumilla: “El respeto al principio de igualdad entre las partes en el procedimiento de designación tiene como objetivo evitar que una de las partes decida unilateralmente o arbitrariamente quien ha de desarrollar la función arbitral, con el consiguiente riesgo para la posición imparcial del árbitro”.

Resolución N° 208-2016-OSCE/PRE - Sumilla: “Se generan dudas justificadas de independencia e imparcialidad cuando en atención al estudio de los vínculos del caso en particular, resulta notorio que el profesional designado como árbitro por una de las partes, ha mantenido con la misma una doble relación laboral y/o profesional por más de diez (10) años, siendo que en el caso que se desempeñó como Gerente Legal de dicha parte, el vínculo resultó relevante por razones de materialidad, intensidad y dependencia; mientras que en el caso del servicio brindado como Director, la vinculación presentaba claramente aspectos de proximidad en relación con la controversia sometida a arbitraje”.

Resolución N° 088-2012-OSCE/PRE - Sumilla: “El deber de información se constituye como una obligación ‘intuitu personae’, que responde al contexto particular de cada designación, tomando en consideración a los intervinientes en el arbitraje y todas aquellas circunstancias que puedan generar suspicacias sobre la imparcialidad o independencia del árbitro; no constituyendo por tanto, una excepción a su cumplimiento, la publicidad de los hechos que la sustentan, ni el conocimiento de éstos por las partes”.

6.4. La remoción

Es el método mediante el cual ambas partes pueden ponerse de acuerdo para apartar o relegar a un árbitro del proceso arbitral, ya sea que el árbitro se vea impedido de cumplir sus funciones o rehúsa participar de las decisiones arbitrales y esta conducta dilata el proceso, además abre la posibilidad que pueda ser removido sin causa de hecho, tal como se encuentra establecido en el artículo 30 de la Ley de Arbitraje⁽¹⁶³⁾.

(163) “Artículo 30.- Remoción

1. Cuando un árbitro se vea impedido de hecho o de derecho para ejercer sus funciones, o por cualquier otro motivo no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si las partes acuerdan su remoción. Si existe desacuerdo entre las partes sobre la remoción y no han estipulado un procedimiento para salvar dicho desacuerdo o no se encuentran sometidos a un reglamento arbitral, se procederá según lo dispuesto en el artículo 29. Esta decisión es definitiva e inimpugnable.

Si bien es cierto, las partes son las que deciden quiénes resolverán sus controversias, el otorgar la libertad de una remoción sin tener ninguna causa que justifique el apartamiento del árbitro, resulta abusiva y peligrosa. En el mismo razonamiento, Gonzales (2008) sostiene que esta facultad puede ser útil, pero puede también ser peligrosa. En términos generales, es de sugerirse que el umbral de prueba sea muy alto y que la facultad se utilice en forma excepcional, dado el carácter de inapelable de la decisión, serán de especial trascendencia: (i) que una de las partes busque entorpecer el procedimiento solicitando la terminación de las funciones de un árbitro; o (ii) que, de rechazar la solicitud, el tribunal se vea atado a un árbitro imposibilitado para actuar. La facultad no debe de ejercerse nunca por el simple hecho de que el árbitro haya tomado un paso que a una de las partes no le haya parecido o una demora que tenga un elemento que la pueda justificar. Hacerlo convertiría en dicho instrumento en una forma de “terrorismo arbitral”.

Dicha figura no se encuentra regulada ni en la Ley ni en el Reglamento de Contrataciones del Estado, lo cual es arriesgado, pues deja la puerta abierta a malas prácticas, tanto del contratista como de la entidad. Por ejemplo: en el supuesto en el que un contratista en colusión con el defensor de la entidad se ponen de acuerdo para remover a un árbitro, cuando el proceso se encuentra en etapa decisoria,

Sin perjuicio de ello, cualquier árbitro puede ser removido de su cargo mediante acuerdo de las partes.

2. Si alguno de los árbitros rehúsa a participar en las actuaciones o está reiteradamente ausente en las deliberaciones del tribunal arbitral, los otros árbitros, una vez que hayan comunicado dicha situación a las partes y al árbitro renuente, están facultados para continuar con el arbitraje y dictar cualquier decisión o laudo, no obstante, la falta de participación del árbitro renuente, salvo acuerdo distinto de las partes o del reglamento arbitral aplicable. En la determinación de si se continúa con el arbitraje, los otros árbitros deberán tomar en cuenta el estado de las actuaciones arbitrales, las razones expresadas por el árbitro renuente para no participar y cualesquiera otras circunstancias del caso que sean apropiadas.

3. Si en cualquier momento, los otros árbitros deciden continuar con el arbitraje sin la participación del árbitro renuente, notificarán su decisión a las partes. En este caso, cualquiera de ellas podrá solicitar a la institución que efectuó el nombramiento, o en su defecto, a la Cámara de Comercio correspondiente conforme a los incisos d) y e) del artículo 23, la remoción del árbitro renuente y su sustitución conforme el numeral 1 de este artículo”.

puesto que el contratista se enteró por su árbitro designado que el laudo no le será favorable, es así que en contubernio con el procurador de la entidad deciden presentar una remoción en contra del árbitro que votará por el laudo que perjudica al contratista. Dicha remoción podría ser declarada fundada, pues según la Ley de Arbitraje, “cualquier árbitro puede ser removido de su cargo mediante acuerdo de las partes”, quedando el árbitro removido sin campo de acción para impugnar dicha decisión, por lo que coincidiendo con Gonzales, sin una regulación adecuada esta figura se puede convertir en “terrorismo arbitral” de parte de funcionarios y contratistas corruptos.

Además, cabe señalar, que la figura de la remoción incausada en materia de contratación pública debe ser desterrada por insana, es decir, se presta para cometer actos de corrupción (colusión) por cuanto una de las partes es el Estado y el otro un contratista; de por medio existentes grandes sumas de dinero en litigio o disputa y sobre todo el funcionario o defensor de la entidad (procurador o procuradora) puede haberse coludido con su contraparte para afectar a la entidad, a la que debe defender con honestidad y lealtad, existiendo de por medio la declinación de valores éticos y morales, más aún que quien nombró a dicho árbitro removido haya sido su antecesor en el ejercicio del cargo (exprocurador) y con el único afán de soslayar la imagen de su antecesor pueda también tomar algún tipo de represalia contra el árbitro o árbitros que el exprocurador designó, verbigracia, conlleva en muchos casos a negociar (colusión) “bajo la mesa” la designación de árbitros a la medida de su contraparte, generando un perjuicio irreparable a la parte que debe defender, como he dicho, debe ejercer la defensa con integridad y moralidad.

El supuesto de remoción sin justificación no debe ser aplicado a las controversias con el Estado por cuanto se presta a interpretaciones de colusión o de un manifiesto favorecimiento a una de las partes en conflicto. En el ámbito privado la remoción podría funcionar muy bien –extremo de remoción sin causa o incausado– por cuanto ambas partes siguen manteniendo sus posiciones litigiosas o controversiales firmes, pero en el caso donde una de las partes es el Estado, es muy peligroso aplicar este mecanismo, sabiendo que

los procuradores públicos son profesionales de paso en un proceso arbitral, lo cual se ve reflejado en la designación y ejercicio temporal del cargo; de mi experiencia he podido constatar que la participación de un procurador es muy corta por cuanto el cargo, por lo general, es de confianza y no tienen mayoritariamente autonomía en el ejercicio del cargo. Para culminar podría decir que existen varios procuradores y una procuradora que han utilizado vilmente la figura de la remoción para coludirse con su contraparte y perjudicar al Estado. Esto aquí dicho son vivencias que me ha tocado asumir en la condición de árbitro, la historia y la emisión de esos laudos, serán materia de trabajo en las aulas universitarias de lo que se debe y no se debe hacer.

6.5. El Código de Ética

La nueva Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, trajo consigo un sinfín de cambios normativos en las directivas del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OCE, y uno de los más importantes es el Código de Ética.

En el año 2008, con la entrada en vigencia de la hoy derogada Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017, el OSCE (en aquel tiempo, el Consucode) mediante Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE aprueba el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado. Dicho Código de Ética solo contaba con 15 artículos y no llegó a ser transcendental en la práctica arbitral.

Después de 8 años, nuevamente el OSCE mediante Resolución N° 028-2016-OSCE/PRE se aprueba el nuevo Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, todo ello en el marco de la nueva Ley de Contrataciones del Estado. El nuevo código, cuenta con 25 artículos y nuevas disposiciones con respecto a su antecesor. Las novedades que incorpora el nuevo Código son las siguientes:

- Recoge los deberes éticos que deben observar los árbitros y los supuestos de infracción a los mismos.

- Establece las sanciones ante la comisión de una infracción estipulada en el Código de Ética
- Establece los principios de la función arbitral: integridad, imparcialidad, independencia, idoneidad, equidad (trato justo), debida conducta procedimental y transparencia.
- Establece que los árbitros deben observar las reglas sobre divulgación de información arbitral en materia de contrataciones del Estado y deberán cumplir con hacer públicos, a través de los mecanismos que prevé la normativa de la materia, el laudo y las solicitudes respecto a este.
- Adicionalmente, deben proporcionar al OSCE la información sobre el ejercicio de sus funciones y acerca de los arbitrajes en contrataciones con el Estado en los que participan.
- Finalmente, el Código de Ética regula el funcionamiento del Consejo de Ética, que se encargará de determinar la comisión de infracciones y de imponer las sanciones respectivas a los árbitros. En sus funciones será asistido por una Secretaría Técnica, a cargo de la Dirección de Arbitraje del OSCE⁽¹⁶⁴⁾.

Como se puede notar, los cambios han sido sustanciales, todo ello en la búsqueda de evitar posibles actos de corrupción por parte de los árbitros, los cuales terminen perjudicando al Estado. Cabe precisar que este código es de aplicación obligatoria a los arbitrajes *ad hoc* y supletoria en aquellos centros de arbitrajes que no tengan un Código de Ética aprobado.

Por otro lado, la aplicación de alguna sanción estipulada en el Código de Ética no tiene nada que ver con el inicio de un procedimiento de recusación o viceversa, pues ambos tienen naturalezas distintas, el primero sanciona al árbitro por una conducta antiética tipificada en el Código de Ética y la segunda aparta al árbitro del proceso arbitral

(164) Para mayor información <<http://portal.osce.gob.pe/osce/aprueban-el-%E2%80%9Cc%C3%B3digo-de-%C3%A9tica-para-el-arbitraje-en-contrataciones-del-estado%E2%80%9D>>.

por dudas razonables acerca de su independencia e imparcialidad. Es así que podría ser un árbitro procesado por la misma causal, tanto en un procedimiento de ética como en un procedimiento de recusación, puesto que ambos son independientes y tienen efectos distintos.

A la fecha, el nuevo Código de Ética aún no ha sido aplicado, pero la comunidad arbitral aguarda con mucha expectativa su funcionamiento, esperando que sirva como una herramienta para combatir la corrupción y no como un arma coercitiva contra los árbitros.

7. Instalación del tribunal arbitral o árbitro único

La instalación del arbitraje es un acto en el cual se reúnen las partes con el tribunal arbitral, elaborándose un acta de instalación, así pues, en palabras de Castro (2008, p. 62) es “el instrumento que regirá las relaciones entre el árbitro o tribunal arbitral y las partes que se encuentran en conflicto, en tanto ella constituye el contrato a través del cual se forma la relación jurídica trilateral propia del proceso arbitral (parte + parte + tribunal arbitral)”.

Si bien es cierto nuestra Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071) no tiene regulación expresa sobre la “instalación del arbitraje”, en su artículo 27, numeral 2, nos refiere lo siguiente:

“Artículo 27.- Aceptación de los árbitros

(...)

2. Una vez producida la aceptación del árbitro único o del último de los árbitros, el tribunal arbitral se considerará válidamente constituido”.

Es así que nuestra Ley de Arbitraje entiende que el tribunal arbitral se encuentra válidamente constituido, con la aceptación del último arbitro y no desde la instalación del tribunal arbitral, lo cual, al parecer, más resulta un acto “simbólico”.

Sin embargo, la instalación del tribunal arbitral, en nuestra legislación de contrataciones del Estado (derogada y nueva), sí se encuentra regulada taxativamente como un acto solemne, sujeta a

plazos y con efectos jurídicos, es decir, el árbitro único o tribunal arbitral para ejercer sus funciones deberá necesariamente estar instalado, no es necesario la participación obligatoria de las partes en el acto de instalación.

7.1. Con la derogada Ley de Contrataciones de Estado (LCE) (Decreto Legislativo N° 1017) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias)

La llamada audiencia de instalación, donde se constituía el “acto de instalación del tribunal arbitral”, se encontraba regulada en el artículo 227 del Reglamento de la derogada Ley de Contrataciones del Estado:

“Artículo 227.- Instalación

Salvo que las partes se hayan sometido a un arbitraje institucional, una vez que los árbitros hayan aceptado sus cargos, cualquiera de las partes deberá solicitar al OSCE, la instalación del árbitro único o del tribunal arbitral, dentro de los cinco (5) días siguientes a la aceptación de estos, según corresponda. Realizada la instalación del árbitro único o tribunal arbitral, se trate o no de arbitraje institucional, las entidades deberán registrar en el Seace los nombres y apellidos completos del árbitro único o de los árbitros que conforman el tribunal arbitral, así como de aquellos que eventualmente sustituyan a estos. La instalación del árbitro único o del tribunal arbitral suspende el procedimiento administrativo sancionador que se haya iniciado por la materia controvertida. Dicha suspensión continuará durante el desarrollo del proceso arbitral y únicamente podrá ser levantada cuando dicho proceso concluya con el laudo debidamente consentido o sea declarado archivado por el árbitro o tribunal arbitral, según corresponda”.

Se puede observar las especiales características que contiene el acto de instalación del arbitraje, las cuales mencionamos a continuación.

Otorga un plazo de 5 días a partir de la aceptación de los árbitros para solicitar al OSCE la instalación (en arbitrajes *ad hoc*),

sin embargo, no establece las consecuencias jurídicas de presentarse una solicitud de instalación extemporánea, es decir, no es un plazo de caducidad solo, contiene un ordenamiento dispositivo; además, en virtud del principio pro arbitraje, el OSCE acepta todas las solicitudes de instalación para no afectar el inicio del proceso arbitral, el cual es el único medio de solución de conflictos, para las partes. Cabe precisar lo siguiente, si el administrado o usuario presenta la instalación de tribunal arbitral y es observado al no cumplir uno de los requisitos establecidos en el TUPA del OSCE, deberá de subsanarlo en el plazo de dos días hábiles (artículo 134.4 de la Ley N° 27444) siguientes de haberse observado tal omisión, de no subsanar en el plazo establecido corresponderá el archivamiento del procedimiento que inició, por lo que, el interesado deberá de reiniciar un nuevo trámite.

Las entidades tienen la obligación de registrar a los miembros del tribunal arbitral en el Seace, lo cual se sustenta en el principio de Publicidad, que caracterizan a los arbitrajes del Estado, lo curioso es que la obligación de registrar se encuentra en manos del propio Estado a través de sus entidades y no del contratista, entendiendo que serán los primeros quienes tendrán mayor diligencia para efectuar el registro.

La instalación del tribunal arbitral o árbitro único suspende el procedimiento administrativo sancionador. Aquí, la Ley le otorga efectos jurídicos a la instalación, lo cual tiene un efecto directo e inmediato en el procedimiento contra el contratista infractor. Ahora, cabe la posibilidad que contratistas activen la cláusula arbitral e instalen el tribunal arbitral solo para suspender un procedimiento sancionador, y así continuar contratando con el Estado, sin perjuicio de lo expuesto, pese a que se instale el tribunal arbitral no existe inmunidad para los casos de procedimiento sancionador cuando esté referido a documentación falsa o inexacta; en ese supuesto el Tribunal de Contrataciones puede continuar con el procedimiento sancionador y aplicar la sanción correspondiente al contratista o a las empresas que conforman el consorcio infractor.

7.1.1. Procedimiento de instalación de arbitraje *ad hoc* ante el OSCE según el Decreto Legislativo N° 1017 y modificatorias

Se deberá enviar una solicitud dirigida a la Dirección de Arbitraje Administrativo, según formulario oficial debidamente llenado. Además, se deberá adjuntar:

- En el caso de personas jurídicas o consorcios, deberá adjuntarse dos (2) copias simples de los documentos que acreditan los poderes del representante legal o apoderado, según corresponda; salvo que dicha documentación haya sido presentada al OSCE en oportunidad anterior, lo cual deberá señalarse expresamente.
- Pago de la tasa correspondiente.
- Copia del Contrato materia de controversia.
- Copia de la solicitud de inicio del arbitraje.
- Copia de la contestación a la solicitud de inicio del arbitraje, si la hubiere.
- Copia de la carta de aceptación del árbitro o los árbitros a instalarse.

7.2. Con la nueva Ley de Contrataciones de Estado (LCE) (Ley N° 30225)

En comparación, con la derogada regulación respecto a la instalación se ha aumentado el plazo de cinco (5) días a veinte (20) días para solicitar la instalación del tribunal ante el OSCE, además de otorgarle un plazo de diez (10) días hábiles para realizar el correspondiente registro en el Seace, sin embargo hay un punto importante que se ha omitido en este artículo 194 del Reglamento, y es el concerniente a la suspensión de los procedimientos administrativos sancionadores como consecuencia de la instalación del tribunal arbitral:

“Artículo 194.- Instalación

Salvo que las partes se hayan sometido a un arbitraje institucional, una vez que los árbitros hayan aceptado sus cargos, cualquiera de las partes debe solicitar al OSCE la instalación del

árbitro único o del tribunal arbitral, dentro de los veinte (20) días siguientes de conocida la aceptación de estos, según corresponda. Para tales efectos, las instalaciones se pueden realizar en la Oficinas Desconcentradas de OSCE. Dentro del plazo de diez (10) días de realizada la instalación del árbitro único o tribunal arbitral, se trate de un arbitraje ad hoc o institucional, las entidades, bajo responsabilidad del titular de la Entidad o de quien este haya delegado tal función, deben registrar en el Seace los nombres y apellidos completos del árbitro único o de los árbitros que conforman el tribunal arbitral y del secretario arbitral, así como de aquellos que eventualmente sustituyan a estos”.

Al respecto, parece acertado haber retirado esa parte concierne a la suspensión del procedimiento administrativo sancionador, sin embargo, en el artículo 223 del Reglamento, encontramos lo siguiente:

“Artículo 223- Suspensión del procedimiento administrativo sancionador.

223.1. El Tribunal suspende el procedimiento administrativo sancionador siempre que:

a) Exista mandato judicial vigente y debidamente notificado al OSCE.

b) A solicitud de parte o de oficio, **cuando el Tribunal considere que, para la determinación de responsabilidad, es necesario contar, previamente con decisión arbitral o judicial.** La Entidad, bajo responsabilidad, debe comunicar al Tribunal la conclusión del arbitraje o del proceso judicial, remitiendo el documento correspondiente en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de notificado con el acto que declara la conclusión del proceso.

223.2. El plazo de suspensión del procedimiento dará lugar a la suspensión del plazo de prescripción” (resaltado nuestro).

Es acertado, en cierta medida, que el legislador otorgue la potestad al Tribunal de Contrataciones del Estado (TCE) para decidir si

debe o no suspender el procedimiento sancionador de existir un proceso arbitral en curso, puesto que las controversias resueltas en el TCE pueden no tener ninguna conexión, relevancia o importancia en lo concerniente al objeto del proceso arbitral, por lo que no se verá afectado el arbitraje en su autonomía y competencia, evitando que contratistas utilicen la instalación de un arbitraje como argucia para paralizar procedimientos y seguir contratando con el Estado, pese a la evidencia de la infracción. Sin embargo, debería delimitarse ciertos supuestos en los cuales necesariamente se deban suspender los procedimientos administrativos, más aún cuando exista identidad en la materia controvertida pues podría generar conflictos de darse decisiones diferentes a nivel arbitral y administrativo.

7.2.1. Procedimiento de instalación de arbitraje *ad hoc* ante el OSCE según la Ley N° 30225

Se deberá enviar una solicitud dirigida al subdirector de Asuntos Administrativos Arbitrales del OSCE, según formulario oficial, debidamente llenado. Además, se deberá adjuntar:

- En el caso de personas jurídicas o consorcios deberán adjuntarse dos (2) copias simples de los documentos que acreditan los poderes del representante legal o apoderado, según corresponda; salvo que dicha documentación haya sido presentada al OSCE en oportunidad anterior, lo cual deberá señalarse expresamente.
- En caso de las entidades públicas, la solicitud de instalación de árbitro único o tribunal arbitral deberá ser suscrita y presentada por el procurador público a cargo de su defensa. En caso la entidad no se encuentre legalmente a cargo del procurador público, deberá consignarse la base legal que sustenta la representación adjuntando la resolución de designación.
- Copia del contrato materia de controversia.
- Copia de la solicitud de inicio del arbitraje.
- Copia de la respuesta a la solicitud de inicio del arbitraje, si la hubiere.

- Copia de la carta de aceptación del árbitro único o todos los miembros que integran el tribunal arbitral.
- Copia del comprobante de pago de la tasa correspondiente

8. Gastos arbitrales en el arbitraje *ad hoc*

Los gastos realizados en el Arbitraje corresponden a todos aquellos pagos que realizan las partes, los cuales son: gastos administrativos en arbitrajes institucionales u honorarios al secretario arbitral en caso de arbitraje *ad hoc* y los honorarios de los árbitros (sea árbitro único o tribunal colegiado). Los montos que se deberán pagar pueden ser establecidos por las partes en el convenio arbitral, por referencia a reglamentos arbitrales, por la Ley de Contrataciones del Estado o es el mismo tribunal arbitral, el que establece los montos de sus honorarios.

En los arbitrajes *ad hoc*, se realiza el pago de honorarios arbitrales y el de la secretaría arbitral, salvo el caso en que las partes se pongan de acuerdo en designar una institución que preste el servicio de secretaría arbitral, dicha institución pondrá a disposición de las partes sus instalaciones, personal, logística, etc.

Ahora, el monto que las partes deben pagar siempre varía, pues se obtiene con base en la cuantía de las pretensiones, la complejidad de la controversia y el tiempo dedicado, por lo que, a mayor cuantía y complejidad, mayores serán los gastos arbitrales que se pagarán, tal como lo establece el artículo 71 de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071):

“Artículo 71.- Honorarios del tribunal arbitral

Los honorarios del tribunal arbitral y del secretario, en su caso, serán establecidos de manera razonable, teniendo en **cuenta el monto en disputa, la dimensión y la complejidad del caso**, el tiempo dedicado por los árbitros, el desarrollo de las actuaciones arbitrales, así como los usos y costumbres arbitrales y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso” (el resaltado es agregado).

La forma en que se realiza el pago de los gastos arbitrales es por anticipo, los cuales se realizan en diferentes etapas del proceso arbitral, sea en la etapa postulatoria, en la etapa probatoria, o en la etapa previa a la decisoria, etc. todo depende de las reglas de la institución arbitral o de lo acordado en el acta de instalación, asimismo los porcentajes que se deberán pagar siguen el mismo precepto. Por ejemplo, las partes pueden acordar pagar el 50 % de honorarios arbitrales luego de la audiencia de instalación, un 30 % en la etapa probatoria y el 20 % restante antes de laudar.

Como ya sabemos, los pagos se asumen en fracciones iguales entre las partes, es decir, del cien por ciento de los honorarios, cada parte paga el cincuenta por ciento (50 %) salvo acuerdo en contrario, lo cual no es usual. En la práctica arbitral, es muy frecuente que la parte demandada se niegue a pagar los gastos arbitrales o los pague incompletos, ante esta situación la parte interesada (el demandante) puede o debe subrogarse en el pago de su contraparte, a fin de que las actuaciones arbitrales continúen, pues posteriormente en el laudo puede solicitar la repetición del pago efectuado.

Es así que el tribunal arbitral al momento de laudar ordena que la parte que no pagó devuelva lo pagado por su contraparte⁽¹⁶⁵⁾ (el 50 % del total de gastos arbitrales) o hacer que la parte vencida asuma el 100 % de los costos arbitrales⁽¹⁶⁶⁾ (término utilizado por la Ley de

(165) “Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (...).”

(166) “Artículo 70.- Costos

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
- b. Los honorarios y gastos del secretario.
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.”

Arbitraje), por lo que el tribunal arbitral tiene total discrecionalidad para decidir en qué proporción se asumirán finalmente los gastos arbitrales.

A manera de precisión se suele encontrar en muchos laudos, que en la parte resolutive se condene al pago de “costas y costas del proceso arbitral”, lo cual no resulta técnicamente correcto, pues se pretende trasladar figuras del proceso judicial ordinario⁽¹⁶⁷⁾ al arbitraje, lo cual deja entrever que aún muchos operadores del derecho siguen con el chip del Poder Judicial y no se adaptan a las nuevas figuras que tiene el proceso arbitral, para los cuales costos arbitrales poseen otro significado y tiene otras reglas, como se ha explicado.

a. Aplicación de los gastos arbitrales, según la fecha de presentación del arbitraje

DIRECTIVA A APLICARSE	
La Directiva vigente al momento en que fuera presentada la solicitud de arbitraje	
Directiva N° 007-2009-OSCE/CD- Tabla de Gastos arbitrales del SNA-OSCE	Directiva 021-2016-OSCE/CD Tabla de Gastos Arbitrales aplicables a los Arbitrajes organizados y administrados por el OSCE y los arbitrajes <i>ad hoc</i>)

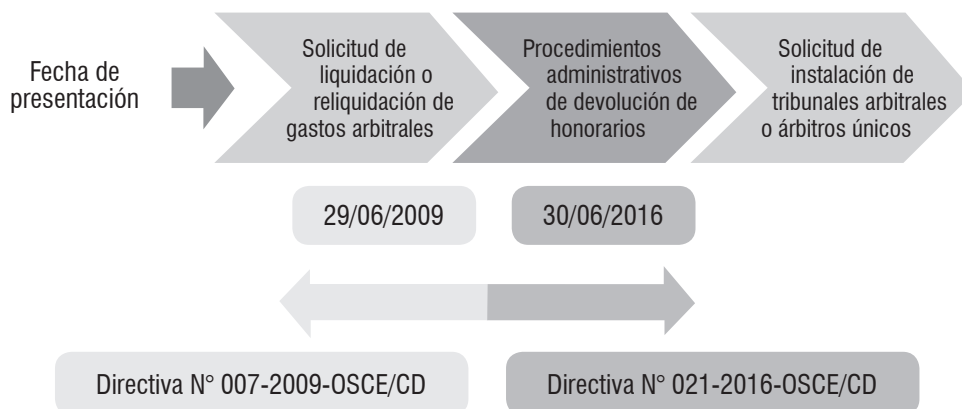
(167) Al respecto, es en los procesos judiciales en donde con la sentencia, el juez ordena a la parte vencida el pago de costos y costas del proceso, lo cual se encuentra estipulado en el Código Procesal Civil:

“Artículo 410.- Costas

Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso.

Artículo 411.- Costos

Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial”.



8.1. Con la derogada Ley de Contrataciones de Estado (LCE) (Decreto Legislativo N° 1017) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias)

Teniendo en cuenta lo ya explicado sobre gastos arbitrales, el tratamiento de dichos gastos tiene algunas peculiaridades en tema de contrataciones estatales.

Es así que el artículo 230 del Reglamento de la derogada Ley de Contrataciones del Estado establecía que:

“Artículo 230.- Gastos arbitrales

Los árbitros pueden exigir a las partes los anticipos de honorarios y gastos que estimen necesarios para el desarrollo del arbitraje.

El OSCE aprobará mediante directiva una tabla de gastos arbitrales, la que será de aplicación a los arbitrajes que el SNA-OSCE organice y administre conforme a su Reglamento.

En los casos de arbitraje *ad hoc*, los gastos arbitrales no podrán exceder lo establecido en la tabla a que se refiere el párrafo precedente, no pudiéndose pactar en contrario. En estos casos, la parte que se encuentre en desacuerdo con la liquidación o reliquidación de gastos arbitrales aprobada por el respectivo Árbitro Único o Tribunal Arbitral, por considerar que se excede de lo establecido por la tabla de gastos arbitrales SNA-OSCE, podrá

solicitar al OSCE emitir un pronunciamiento final al respecto. El trámite de dicha solicitud no suspenderá el respectivo proceso arbitral. La decisión que emita el OSCE al respecto será definitiva e inimpugnabile.

En el caso de renuncia o de recusación de árbitro declarada fundada y cuando no se trate de un arbitraje institucional, cualquier discrepancia que surja entre las partes y los árbitros, respecto de la devolución de honorarios, será resuelta a pedido de parte por el OSCE, de conformidad con la directiva que éste apruebe para tales efectos. La decisión que tome el OSCE al respecto es definitiva e inimpugnabile”.

Como vemos, en temas de contrataciones del Estado, el que establece las pautas es el OSCE a través de directivas donde dicta las reglas con las que se deben conducir ya sea en el proceso de contratación o en el proceso arbitral, pues vemos que los arbitrajes *ad hoc*, se tienen que remitir en cuestión de gastos arbitrales a lo dispuesto por OSCE⁽¹⁶⁸⁾, no pudiendo exceder los límites establecidos en la Directiva N° 007-2009-OSCE/CD.

A continuación, se puede observar los montos establecidos para la secretaría arbitral, árbitro único y tribunal arbitral, respectivamente:

(168) El OSCE aprobó su Directiva N° 007-2009-OSCE/CD, la cual establecía los gastos arbitrales del SNA-OSCE y de los supuestos de devolución de honorarios arbitrales para arbitrajes Ad Hoc. Para mayor información <<http://www.osce.gob.pe/consuocode/userfiles/file/DDA%20-%20NORMAS%20APLICABLES/Directiva%20N%20007-2009-OSCE%20-%20SUPUESTOS%20DE%20DEVOLUCION%20DE%20HONORARIOS.pdf>>.

**Tabla de gastos arbitrales del Sistema Nacional de Arbitraje
(SNA-OSCE)**

Honorario de la secretaría arbitral			
Rango de Cuantía	%		Monto Acumulado sin IGV
Hasta S/ 36 000			1220,40
De S/ 36 001 a S/ 72 000	3 %	S/ 1220,40 + 3,00 % sobre la cantidad que exceda de S/ 36 000	2300,40
De S/ 72 001 a S/ 108 000	2 %	S/ 2300,40 + 2,00 % sobre la cantidad que exceda de S/ 72,000	3020,40
De S/ 108 001 a S/ 180 000	1 %	S/ 3020,40 + 1,00 % sobre la cantidad que exceda de S/ 108,000	3740,40
De S/ 180 001 a S/ 360 000	0,5 %	S/ 3740,40 + 0,50 % sobre la cantidad que exceda de S/ 180,000	4640,40
De S/ 360 001 a S/ 1 800 000	0,3 %	S/ 4640,40 + 0,30 % sobre la cantidad que exceda de S/ 360,000	8960,40
De S/ 1 800 001 a S/ 3 600 000	0,2 %	S/ 8960,40 + 0,20 % sobre la cantidad que exceda de S/ 1 800 000	12 560,40
De S/ 3 600 000 a más	0,1 %	S/ 12 560,40 + 0,10 % sobre la cantidad que exceda de S/ 3 600 000	
El monto máximo a cobrar por secretaría arbitral es de S/ 72 000			

Honorario de árbitro único			
Rango de Cuantía	%		Monto Acumulado Neto
Hasta S/ 36 000			2700,00
De S/ 36 001 a S/ 72 000	5 %	S/ 2700,00 + 5,00 % sobre la cantidad que exceda de S/ 36 000	4500,00
De S/ 72 001 a S/ 108 000	3,5 %	S/ 4500,00 + 3,50 % sobre la cantidad que exceda de S/ 72 000	5760,00
De S/ 108 001 a S/ 180 000	2 %	S/ 5760,00 + 2,00 % sobre la cantidad que exceda de S/ 108 000	7200,00
De S/ 180 001 a S/ 360 000	1 %	S/ 7200,00 + 1,00 % sobre la cantidad que exceda de S/ 180 000	9000,00
De S/ 360 001 a S/ 1 800 000	0,75 %	S/ 9000,00 + 0,75 % sobre la cantidad que exceda de S/ 360 000	19 800,00
De S/ 1 800 001 a S/ 3 600 000	0,5 %	S/ 19 800,00 + 0,50 % sobre la cantidad que exceda de S/ 1 800 000	28 800,00
De S/ 3 600 000 a más	0,25 %	S/ 28 800,00 + 0,25 % sobre la cantidad que exceda de S/ 3 600 000	
El monto máximo a cobrar por árbitro único es de S/ 126 000			

Honorario de tribunal arbitral			
Rango de Cuantía	%		Monto Acumulado Neto
Hasta S/ 36 000			5000,00
De S/ 36 001 a S/ 72 000	10 %	S/ 5400 + 5,00 % sobre la cantidad que exceda de S/ 36,000	9000,00
De S/ 72 001 a S/ 108 000	7 %	S/ 9000,00 + 3,50 % sobre la cantidad que exceda de S/ 72 000	11 520,00
De S/ 108 001 a S/ 180 000	4 %	S/ 11 520,00 + 2,00 % sobre la cantidad que exceda de S/ 108 000	14 400,00
De S/ 180 001 a S/ 360 000	2 %	S/ 14 400,00 + 1,00 % sobre la cantidad que exceda de S/ 180 000	18 000,00
De S/ 360 001 a S/ 1 800 000	1,5 %	S/ 18 000,00 + 0,75 % sobre la cantidad que exceda de S/ 360 000	39 600,00
De S/ 1 800 001 a S/ 3 600 000	1 %	S/ 39 600,00 + 0,50 % sobre la cantidad que exceda de S/ 1 800 000	57 600,00
De S/ 3 600 001 a más	0.5%	S/ 28 800,00 + 0,25 % sobre la cantidad que exceda de S/ 3 600 000	
El monto máximo a cobrar por tribunal arbitral es de S/ 252 000			

Asimismo, en el cuadro mediante el cual se realizan las devoluciones de honorarios arbitrales, ya sea por renuncia o recusación fundada de algún árbitro, el monto está acorde con el momento hasta el cual fue la participación del árbitro en el proceso.

Etapa del proceso	Etapa del proceso	Porcentaje parciales	Porcentajes totales
Instalación del tribunal arbitral o árbitro único			
Etapa postulatoria	Presentación de demanda	5 %	20 %
	Presentación de constestación de demanda	5 %	
	Presentación de reconvención	5 %	
	Presentación de contestación de reconvención	5 %	
Audiencia de fijación de puntos controvertidos	Conciliación	5 %	20 %
	Fijación de puntos controvertidos	10 %	
	Medios probatorios	5 %	
Audiencia de actuación de pruebas	Inspección, peritaje, constatación	10 %	10 %
Audiencia de informes orales			
Laudo arbitral		50 %	50 %

8.2. Con la nueva Ley de Contrataciones de Estado (LCE) (Ley N° 30225 y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificatorias)

Ahora, respecto al tema de gastos arbitrales es conveniente citar el artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 230 de su reglamento:

“Artículo 45.- Medios de solución de controversias de la ejecución contractual (Ley)

(...)

45.12 Las resoluciones sobre devolución de honorarios de árbitros emitidas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) constituyen título ejecutivo. (...)”

“Artículo 230.- Gastos Arbitrales (Reglamento)”

Los árbitros pueden exigir a las partes los anticipos de honorarios y gastos que estimen necesarios para el desarrollo del arbitraje. El OSCE aprobará mediante directiva una tabla de gastos arbitrales, la que será de aplicación a los arbitrajes que el SNA-OSCE organice y administre conforme a su Reglamento. En los casos de arbitraje *ad hoc*, los gastos arbitrales no podrán exceder lo establecido en la tabla a que se refiere el párrafo precedente, no pudiéndose pactar en contrario. En estos casos, la parte que se encuentre en desacuerdo con la liquidación o reliquidación de gastos arbitrales aprobada por el respectivo Árbitro Único o Tribunal Arbitral, por considerar que se excede de lo establecido por la tabla de gastos arbitrales SNA-OSCE, podrá solicitar al OSCE emitir un pronunciamiento final al respecto. El trámite de dicha solicitud no suspenderá el respectivo proceso arbitral. La decisión que emita el OSCE al respecto será definitiva e inimpugnable. En el caso de renuncia o de recusación de árbitro declarada fundada y cuando no se trate de un arbitraje institucional, cualquier discrepancia que surja entre las partes y los árbitros, respecto de la devolución de honorarios, será resuelta a pedido de parte por el OSCE, de conformidad con la directiva que este apruebe para tales efectos. La decisión que tome el OSCE al respecto es definitiva e inimpugnable”.

Como se puede observar, sustancialmente no hay mayor cambio, salvo lo dispuesto en la Ley respecto a resoluciones que ordenan la devolución de honorarios por parte de un árbitro, el cual tiene mérito de título ejecutivo. Sin embargo, cabe mencionar que si bien es cierta dicha referencia no era mencionada expresamente en la derogada Ley, se podía obtener los mismos resultados mediante una remisión a la Ley de Arbitraje, el cual en su undécima disposición complementaria⁽¹⁶⁹⁾ establecía que las decisiones sobre devolución de

(169) “Undécima disposición complementaria

Vía ejecutiva: Para efectos de la devolución de honorarios de los árbitros, tiene mérito ejecutivo la decisión del tribunal arbitral o de la institución arbitral que

honorarios de los centros de arbitraje, tenían mérito de título ejecutivo, por lo que lo decidido por el SNA-OSCE antes de este cambio normativo, podía hacerse efectivo en un proceso único de ejecución.

Finalmente, mediante Directiva N° 021-2016-OSCE/CD se establecen los nuevos montos por concepto de gastos arbitrales y devolución de honorarios, los que sirven de referencia en los arbitrajes *ad hoc*, estableciendo los límites de honorarios arbitrales. A continuación, se puede observar las tablas de gastos arbitrales actuales:

Tabla de honorarios de árbitro único

Cuantía	%	Regla	Monto máximo en S/ (sin IGV)
Hasta S/ 36 000			3819
De S/ 36 001 a S/ 72 000	2,50 %	S/ 3819 + 2,50 % sobre la cantidad que exceda de S/ 36 000	4719
De S/ 72 001 a S/ 108 000	2,89 %	S/ 4719 + 2,89 % sobre la cantidad que exceda de S/ 72 000	5760
De S/ 108 001 a S/ 180 000	1,83 %	S/ 5760 + 1,83 % sobre la cantidad que exceda de S/ 108 000	7080
De S/ 180 001 a S/ 360 000	0,80 %	S/ 7080 + 0,80 % sobre la cantidad que exceda de S/ 180 000	8518
De S/ 360 001 a S/ 1 800 000	0,83 %	S/ 8518 + 0,83 % sobre la cantidad que exceda de S/ 360 000	20 408
De S/ 1 800 001 a S/ 3 600 000	0,54 %	S/ 20 408 + 0,54 % sobre la cantidad que exceda de S/ 1 800 000	30 156
De S/ 3 600 001 a más	0,31 %	S/ 30 156 + 0,31 % sobre la cantidad que exceda de S/ 3 600 000	151 011

ordena la devolución de dichos honorarios, así como la resolución judicial firme que anula el laudo por vencimiento del plazo para resolver la controversia”.

Tabla de honorarios de tribunal arbitral

Cuantía	%	Regla	Monto máximo en S/ (sin IGV)
Hasta S/ 36 000			6219
De S/ 36 001 a S/ 72 000	9,76 %	S/ 6219 + 9,76 % sobre la cantidad que exceda de S/ 36 000	9734
De S/ 72 001 a S/ 108 000	6,53 %	S/ 9734 + 6,53 % sobre la cantidad que exceda de S/ 72 000	12 083
De S/ 108 001 a S/ 180 000	4,45 %	S/ 12 083 + 4,45 % sobre la cantidad que exceda de S/ 108 000	15 284
De S/ 180 001 a S/ 360 000	1,56 %	S/ 15 284 + 1,56 % sobre la cantidad que exceda de S/ 180 000	18 092
De S/ 360 001 a S/ 1 800 000	1,70 %	S/ 18 092 + 1,70 % sobre la cantidad que exceda de S/ 360 000	42 606
De S/ 1 800 001 a S/ 3 600 000	1,09 %	S/ 42 606 + 1,09 % sobre la cantidad que exceda de S/ 1 800 000	62 253
De S/ 3 600 001 a más	0,63 %	S/ 62 253 + 0,63 % sobre la cantidad que exceda de S/ 3 600 000	306 584

Tabla de honorarios de secretaria arbitral

Cuantía	%	Regla	Monto máximo en S/ (sin IGV)
Hasta S/ 36 000			1793
De S/ 36 001 a S/ 72 000	2,66 %	S/ 1793 + 2,66 % sobre la cantidad que exceda de S/ 36 000	2749
De S/ 72 001 a S/ 108 000	2,19 %	S/ 2749 + 2,19 % sobre la cantidad que exceda de S/ 72 000	3536
De S/ 108 001 a S/ 180 000	1,21 %	S/ 3536 + 1,21 % sobre la cantidad que exceda de S/ 108 000	4407
De S/ 180 001 a S/ 360 000	0,71 %	S/ 4407 + 0,71 % sobre la cantidad que exceda de S/ 180 000	5689
De S/ 360 001 a S/ 1 800 000	0,42 %	S/ 5689 + 0,42 % sobre la cantidad que exceda de S/ 360 000	11 679
De S/ 1 800 001 a S/ 3 600 000	0,30 %	S/ 11 679 + 0,30 % sobre la cantidad que exceda de S/ 1 800 000	17 071
De S/ 3 600 001 a más	0,19 %	S/ 17 071 + 0,19 % sobre la cantidad que exceda de S/ 3 600 000	129 382

9. La acumulación de pretensiones en el arbitraje *ad hoc*

La acumulación de pretensiones es una figura procesal, la cual permite a las partes solicitar se atiendan nuevas pretensiones adicionales, las cuales provienen de la misma relación jurídica que dio origen al proceso judicial o arbitral en curso. Es así que esta figura permite que se efectivice el principio de economía procesal y evitar decisiones opuestas en caso someter las nuevas pretensiones a otro tribunal, ya sea judicial o arbitral. Ignacio Suarez Anzorena citado por Castillo & Minaya (2012), manifiesta que la acumulación tiene como objetivo unificar el tratamiento y resolución de disputas conexas en razón de sus circunstancias subjetivas, fácticas y/o legales. Inspirado en razones de eficiencia y equidad, este instituto procura concentrar el tratamiento de una misma materia litigiosa por ante un solo juzgador, a los fines de evitar soluciones inconsistentes y de optimizar el uso de los recursos, coadyuvando así a la buena administración de justicia.

Cabe precisar que la acumulación deberá de solicitarse previo al vencimiento del plazo de caducidad y, en igual sentido, hasta antes de cerrar la etapa probatoria, siendo que el tribunal arbitral es el llamado a admitir o rechazar la solicitud de acumulación o la demanda de acumulación, para ello deberá de evaluar la pertinencia y el momento en el cual se solicita, es decir, si el tribunal ya ha culminado la etapa probatoria y está próximo a cerrar la etapa probatoria, debería de rechazar dicha acumulación.

A efectos de evitar caer en caducidad se recomienda que la parte interesada solicite la acumulación de manera paralela tanto a la entidad como ante el tribunal arbitral, de esa manera corta cualquier plazo de caducidad que puede afectarle ante la denegatoria de la acumulación ante el tribunal arbitral.

9.1. Con la derogada Ley de Contrataciones de Estado (LCE) (Decreto Legislativo N° 1017) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias)

La derogada Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, en los artículos 52, numeral 2 y 229, respectivamente, regulaban la figura de la acumulación en procesos arbitrales:

“Artículo 52. - Solución de controversias (Ley)

(...)

52.5. Cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia derivada del mismo contrato, cualquiera de las partes puede solicitar a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje, debiendo hacerlo dentro del plazo de caducidad previsto en el numeral 52.2 del presente artículo. No obstante, en el convenio arbitral se puede establecer que solo procede la acumulación de pretensiones cuando ambas partes estén de acuerdo y se cumpla con las formalidades establecidas en el propio convenio arbitral; de no mediar dicho acuerdo, no procede la acumulación (...).”

“Artículo 229.- Acumulación (Reglamento)

Cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia relativa al mismo contrato, tratándose de arbitraje ad hoc, cualquiera de las partes puede pedir a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley, siempre que no se haya procedido a declarar la conclusión de la etapa probatoria. Cuando no se establezca expresamente en el convenio arbitral que sólo procederá la acumulación de pretensiones cuando ambas estén de acuerdo, una vez iniciada la actuación de pruebas, los árbitros podrán decidir sobre la acumulación tomando en cuenta la naturaleza de las nuevas pretensiones, el estado de avance en que se encuentre el arbitraje y las demás circunstancias que sean pertinentes”.

Cabe precisar que, cuando surgía una nueva controversia, habiendo ya un arbitraje en curso, por ejemplo, de ampliación de plazo, la parte peticionante solicitaba la acumulación de esta nueva pretensión al tribunal arbitral, el cual decidía si era conveniente o no realizar la acumulación. Sin embargo, surge la siguiente cuestión: ¿qué sucedía si el tribunal arbitral denegaba el pedido de acumulación? Al respecto las respuestas pueden ser dos, dependiendo de la temporalidad del pedido y su resolución, estas son:

- Que inicie un nuevo proceso arbitral, enviándole una solicitud de arbitraje a su contraparte con las nuevas pretensiones que desea someter a la decisión del –nuevo– tribunal arbitral, o;
- Que caduque su derecho de someter sus nuevas controversias a arbitraje, en razón que el plazo de caducidad establecido de quince (15) días hábiles ha vencido. Era usual que las partes pierdan el derecho de someter a arbitraje sus nuevas pretensiones, luego de que estas, fueron denegadas por el tribunal arbitral, ya sea por demora del peticionante o del tribunal, pues al iniciar con su solicitud de arbitraje pasados los quince (15) días hábiles establecidos, el demandando interponía una excepción de caducidad ante el tribunal arbitral, el cual luego de constituido emitía una resolución en la cual declaraban fundada la excepción de caducidad e improcedente la demanda.

Las excepciones procesales en palabras del maestro Couture (1958) era “el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le, habilita para oponerse a la acción promovida contra él”. Por otro lado, Cabanellas (1981) define la caducidad como “el lapso que produce la extinción de una cosa o de un derecho”, en consecuencia definimos a la excepción de caducidad, como una figura procesal que extingue el derecho del accionante de someter sus pretensiones a un tribunal (judicial o arbitral), en virtud de haberse planteado fuera del plazo legal.

En vista de toda la problemática surgida con la interposición de la excepción de caducidad, que era un inconveniente mayor cuando la demora provenía del tribunal arbitral, por cuanto su suerte, por así decirlo, estaba en manos del tribunal, porque pese haber presentado la solicitud de acumulación dentro del plazo, era o es el tribunal arbitral bajo la Ley N° 29873 el que debía de admitir dicha acumulación, si la respuesta era negativa o de improcedencia y esta era notificada fuera del plazo de 15 días hábiles, el demandante perdía el derecho a plantear una nueva solicitud por cuanto el plazo de caducidad le había alcanzado, por lo que la norma debió estipular la suspensión del plazo hasta que el tribunal arbitral resuelva el pedido de acumulación, propuesta que resulta lógica en tanto no se puede “castigar”

con la pérdida de su derecho a un sujeto que ha actuado de manera diligente, ni abusar de la figura de la excepción de caducidad para recortar la única vía que tienen las partes de resolver sus conflictos, la situación en mención, ha sido superada en la nueva Ley.

9.2. Con la nueva Ley de Contrataciones de Estado (LCE) (Ley N° 30225) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificatorias)

Respecto a la acumulación de pretensiones, esta solo se encuentra regulada dentro del numeral 7, artículo 45 de la nueva Ley de Contrataciones del Estado:

“45.7 El árbitro único o tribunal arbitral constituido para resolver una controversia derivada de un contrato regido por esta Ley resulta, en principio y salvo el supuesto de excepción previsto en el presente numeral, competente para conocer las demás controversias, susceptibles de ser sometidas a arbitraje, que surjan de la ejecución del mismo contrato.

En ese sentido, cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia derivada del mismo contrato, cualquiera de las partes debe solicitar a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje, dentro del plazo de caducidad previsto en el numeral 45.2 del presente artículo.

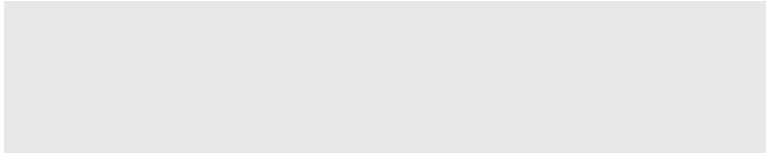
El árbitro único o el tribunal arbitral acumula las nuevas pretensiones que se sometan a su conocimiento, siempre que estas sean solicitadas antes de la conclusión de la etapa probatoria. Excepcionalmente, el árbitro único o el tribunal arbitral, mediante resolución fundamentada, puede denegar la acumulación solicitada tomando en cuenta la naturaleza de las nuevas pretensiones, el estado del proceso arbitral y demás circunstancias que estime pertinentes.

En los casos en que se haya denegado la acumulación de pretensiones, la parte interesada puede iniciar otro arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificada la denegatoria de la acumulación, siendo este también un plazo de caducidad”.

La nueva normativa en este punto trae algunas mejoras con respecto a su antecesor, pues otorga un plazo de quince (15) días a la parte interesada para poder iniciar un nuevo arbitraje de haber sido denegada su solicitud de acumulación, el cual resulta un tiempo prudente para preparar su nueva solicitud de arbitraje y plantear su estrategia de defensa, pero más importante aún permite que conserve su derecho al acceso de justicia y a la tutela jurisdiccional efectiva⁽¹⁷⁰⁾, los cuales están constitucionalmente protegidos.

Por otro lado, el tercer párrafo expresa que “El árbitro único o el tribunal arbitral acumula las nuevas pretensiones que se sometan a su conocimiento (...)”, por lo que los árbitros se encuentran en la “obligación” de aceptar las acumulaciones, siempre que se presenten antes de la etapa probatoria y se respeten los plazos de caducidad. Solo excepcionalmente, de manera fundamentada podrá denegar la acumulación. Dicha regulación no se presentaba en la derogada Ley, la cual permitía que los árbitros puedan decidir si aceptaban o no la acumulación, dependiendo del análisis que estos hagan sobre la conveniencia de incorporar nuevas pretensiones al proceso arbitral, pues no toda acumulación resulta adecuada, incluso puede llegar a tener el efecto contrario al que se desea obtener. Es así que la acumulación es la regla y su denegatoria la excepción.

(170) Entendida como la institución jurídica por el cual toda persona, como integrante de una sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales y/o despachos fiscales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses con sujeción a que sea atendida a través de un proceso o investigación penal que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización.



CAPÍTULO VI
**EL PROCESO ARBITRAL
INSTITUCIONAL**



EL PROCESO ARBITRAL INSTITUCIONAL

I. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL INSTITUCIONAL

Como ya se ha explicado, existen múltiples diferencias entre el arbitraje *ad hoc* y el institucional, ya sean procedimentales, procesales, resolutive, administrativas, etc.; es por ello que resulta conveniente en este punto realizar el análisis aislado del arbitraje institucional, pues hay disimilitudes respecto a cuestiones como: solicitud de arbitraje, respuesta de arbitraje, designación de árbitros, resolución de las recusaciones, instalación, etapas del proceso, gastos arbitrales y anulación de laudo.

A fin de realizar de manera dinámica este punto, tomaremos como referencia el Reglamento del Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco en adelante CEAR-Huánuco, analizando cómo se debe proceder en el hipotético caso en que un arbitraje de contrataciones del Estado tenga la cláusula arbitral del CEAR-Huánuco y, por lo tanto, las partes tengan que someter su arbitraje a la organización y administración del mencionado centro de arbitraje.

1. **Solicitud de arbitraje institucional**

En el arbitraje institucional, la solicitud será dirigida al centro de arbitraje correspondiente adjuntando el pago (si hubiere) por derecho de presentación⁽¹⁷¹⁾ de solicitud arbitral, la cual difiere en cada

(171) Llamado tasa o arancel de presentación. Es el pago que se realiza para que el centro de arbitraje evalúe la solicitud de arbitraje y determine si corresponde seguir con el trámite del proceso arbitral o si se debe archivar.

institución, con atención al secretario general, quien, previa evaluación de los requisitos de la solicitud de arbitraje, será el encargado de correr traslado a la contraparte. En tal sentido, la solicitud de arbitraje deberá de presentarse ante el CEAR-Huánuco, dirigida a su secretario general solicitud que deberá contener los requisitos expuestos en su artículo 13 del Reglamento del Centro de Arbitraje:

1.1. Requisitos de la solicitud de arbitraje

“**Artículo 13.-** La parte que desee recurrir al arbitraje deberá solicitarlo por escrito a la Secretaría General del Centro, debiendo incluir en su solicitud:

a) La identificación del solicitante, indicando su nombre y el número de su documento de identidad, así como una copia del documento oficial de identidad correspondiente. En el caso de personas jurídicas se debe señalar la razón o denominación social, los datos de su inscripción en el registro, nombre del representante y número del documento de identidad.

En los casos en que una parte actúe mediante representante, el poder deberá acreditarse mediante el Testimonio de la Escritura Pública, acta legalizada o, en su defecto, con la copia literal de la vigencia de poder expedida por los Registros Públicos.

b) Señalar el domicilio procesal del solicitante, así como el número de teléfono, fax, correo electrónico o cualquier otro medio de comunicación con el que se desee se proceda a efectuar las notificaciones.

c) Señalar el nombre y domicilio del demandado así como cualquier otro dato relativo a su identificación, que permita su adecuada notificación.

d) Copia del documento en el que conste el convenio arbitral o evidencia del compromiso escrito por las partes para someter sus controversias al Centro, o en su caso, la intención del solicitante de someter a arbitraje una controversia determinada, no obstante no existir convenio arbitral.

De ser el caso, indicar con precisión cualquier disposición o regla pactada por las partes distinta a la del Reglamento del Centro.

- a) Un breve resumen de la controversia, desavenencia o cuestiones que desee someter a arbitraje, con una exposición clara de los hechos, indicando las posibles pretensiones y la cuantía correspondiente. Al momento de presentar la demanda, se podrá ampliar o modificar las pretensiones, siempre y cuando estas estén incluidas dentro de los alcances del convenio arbitral.

El solicitante podrá presentar copia de documentos relacionados con la controversia.

- b) El nombre y domicilio del árbitro designado o el que proponga cuando corresponda, así como el mecanismo elegido para su designación, o la solicitud dirigida a la Corte de Arbitraje del Centro para que proceda con la designación correspondiente.
- c) La indicación sobre si el arbitraje es de derecho o de conciencia.
- d) La información sobre la ejecución y estado de cualquier medida cautelar tramitada en sede judicial, adjuntándose copia de los actuados correspondientes.
- e) El comprobante de pago por concepto de tasa por presentación de solicitud de arbitraje”.

Luego de recibida la solicitud, la secretaría general determinará si efectivamente corresponde al CEAR-Huánuco la administración del arbitraje, en razón de la verificación de la cláusula arbitral del contrato, después de comprobar que todo es correcto, correrá traslado al demandando, otorgándole cinco (5) días⁽¹⁷²⁾, a partir de notificado con la solicitud, para el respectivo apersonamiento.

(172) Admisión a trámite de la solicitud de arbitraje

“Artículo 14.-

El Centro verificará el cumplimiento de los requisitos de la solicitud de arbitraje. Si la solicitud de arbitraje cumple con los requisitos, la pondrá en conocimiento de

2. Respuesta a la solicitud de arbitraje institucional

La respuesta o contestación se realiza conjuntamente con el apersonamiento del emplazado a arbitraje; es importante que se contemple los plazos otorgados por el reglamento del centro de arbitraje correspondiente, a fin de no perder el derecho a responder, pues resulta importante ejercer una defensa previa sobre lo expuesto en la solicitud de arbitraje. El reglamento del CEAR-Huánuco otorga un plazo de cinco (5) días hábiles a partir de notificado, para que la parte emplazada remita su escrito de respuesta, con atención al secretario general, el cual deberá contener los siguientes requisitos expuestos en el artículo 16 del reglamento del centro de arbitraje:

2.1. Contestación a la solicitud de arbitraje

“**Artículo 16.-** Dentro del plazo de cinco (5) días de notificada la solicitud de arbitraje o de notificada la decisión que se pronuncia sobre la oposición a la solicitud de arbitraje, de darse el caso, la parte emplazada deberá presentar:

- a) Su identificación, indicando su nombre y el número de su documento de identidad, adjuntándose una copia del poder si se actúa por representante, así como la copia del documento oficial de identidad correspondiente. En el caso de personas jurídicas se debe señalar la razón o denominación

la otra parte, a fin de que esta se apersona, dentro de un plazo de cinco (5) días de notificado y remitirá una comunicación al solicitante informándole que su solicitud de arbitraje fue admitida a trámite.

En el caso que la solicitud de arbitraje no cumpliera con los requisitos establecidos en el presente Reglamento, se otorgará un plazo de tres (3) días para que subsane las omisiones. En caso que no se subsanen las omisiones acotadas, el Centro dispondrá el archivo del expediente, salvo que se trate de lo exigido en los literales f), g) y h) del artículo 13; sin perjuicio del derecho del solicitante de volver a presentar su solicitud de arbitraje. La decisión emitida sobre el archivamiento del proceso es irrevisable.

Absuelta o no el traslado de la solicitud de arbitraje, la Secretaría General podrá citar a las partes a una Audiencia Especial en la que entre otros puntos, se intentará la conciliación entre las partes.

La interposición de un recurso o cuestión previa contra la admisión a trámite o referido a la competencia de los árbitros será resuelto por éstos con posterioridad a su instalación”.

social, los datos de su inscripción en el registro, nombre del representante y número del documento de identidad.

En los casos en que una parte actúe mediante representante, el poder deberá acreditarse mediante el Testimonio de la Escritura Pública, acta legalizada o, en su defecto, con la copia literal de la vigencia de poder expedida por los Registros Públicos.

- b) Indicación de su domicilio procesal, así como el número de teléfono, telefax, correo electrónico o cualquier otro medio de comunicación con el que se desee se realice las notificaciones.
- c) Su posición acerca de la controversia o desavenencia que el solicitante somete a arbitraje, señalando adicionalmente sus posibles pretensiones y el monto involucrado, en cuanto sea cuantificable.
- d) El nombre y domicilio del árbitro designado por esta parte, o el que proponga cuando corresponda, así como el mecanismo pactado para su designación o la solicitud para que lo haga la Corte de Arbitraje del Centro.

En el caso que la contestación de la solicitud de arbitraje no cumpliera con los requisitos establecidos en el presente Reglamento, se otorgará un plazo de tres (3) días para que subsane las omisiones. En caso que no se subsanen las omisiones acotadas, la Secretaría General proseguirá adelante con el trámite.

De no contestar la solicitud la parte requerida, se continuará con el trámite del procedimiento” (negrita agregada).

Como se puede observar, resulta importante que en la respuesta se ejerza el derecho de designación de árbitro, pues la renuencia a contestar equivale en buena medida a perder el derecho a hacerlo, ya que, como estipula el último párrafo, “De no contestar la solicitud la parte requerida, se continuará con el trámite del procedimiento”, por lo que no es recomendable tratar de no responder, buscando dilatar el proceso, pues la parte renuente será tomada “en rebeldía” y se continuará con el proceso; esto incluye la designación del árbitro por el mismo centro de arbitraje, lo cual se desarrollará más adelante.

Finalmente, se permite presentar una oposición al arbitraje, según lo establecido en el artículo 15 del reglamento del CEAR-Huánuco:

2.2. Oposición al arbitraje

“**Artículo 15.-** En la absolución a la solicitud de arbitraje, el emplazado únicamente se podrá oponer al inicio del arbitraje alegando: a) que el convenio arbitral no hace referencia a la administración del arbitraje por el Centro; y b) la ausencia absoluta de convenio arbitral. En ambos casos, la Secretaría General correrá traslado de la oposición al arbitraje para que dentro del plazo de cinco (5) días de notificada, sea absuelta.

Efectuado o no dicho pronunciamiento, la Secretaría General del Centro la resolverá mediante decisión inimpugnable.

Cuando el emplazado se oponga a la solicitud de arbitraje por causales distintas a las señaladas en este artículo, la Secretaría General rechazará de plano dicha oposición, pudiendo la parte interesada formularla ante los árbitros, de acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de este Reglamento. La decisión de la Secretaría General es irrevisable.

En los casos de oposición a la solicitud de arbitraje, el emplazado solamente estará obligado a presentar, para admitir a trámite su oposición, la información contenida en los literales a) y b) del artículo 13, sin perjuicio de lo cual, podrá adjuntar la documentación que respalde su oposición cuando corresponda”.

Para el caso de arbitrajes en contrataciones del Estado, no se podrá alegar la inexistencia del convenio arbitral, pues este es establecido por Ley, pero si se puede exponer acerca de que no sea –por ejemplo– el CEAR-Huánuco la institución elegida por las partes o que el convenio arbitral es patológico y no se demuestre indubitablemente que sea dicho centro de arbitraje el encargado de administrar el proceso arbitral. Esto significa que las partes pueden cuestionar la competencia del centro de arbitraje, mas no la jurisdicción arbitral como medio obligatorio para resolver los conflictos del Estado.

3. Los árbitros en el arbitraje institucional

Los árbitros en los centros de arbitraje se encuentran inscritos en una nómina o lista de árbitros, para lo cual han tenido que pasar por una evaluación por parte del centro a fin de verificar que estos cumplan con los requisitos y exigencias establecidas por las propias instituciones arbitrales. Ahora, las partes pueden establecer su propio procedimiento de designación de árbitros⁽¹⁷³⁾, lo cual deberá ser respetado por el centro de arbitraje, además que no necesariamente se encuentran sometidas a elegir exclusivamente a un árbitro de la lista del centro de arbitraje, pues muchos reglamentos arbitrales permiten que el árbitro designado no sea de su registro de árbitros, como es el caso del reglamento del CEAR-Huánuco⁽¹⁷⁴⁾; incluso el propio presidente de tribunal arbitral no necesariamente tiene que estar inscrito en el registro de árbitros del centro de arbitraje que administra el proceso arbitral, tal es el caso del Centro de Arbitraje de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

3.1. Procedimiento de designación de arbitro único y tribunal arbitral

La designación de árbitros se desarrolla de distintas maneras, tanto para árbitro único como para tribunal arbitral colegiado:

3.2. Designación de arbitro único

“**Artículo 23.-** Salvo que las partes hayan designado árbitro único en el convenio arbitral o en un acuerdo posterior, la designación de éste se regirá por las siguientes reglas:

(173) Según lo establecido en la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071):

“Artículo 23.- Libertad de procedimiento de nombramiento. Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos d y e de este artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro único o de los árbitros o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral, siempre que no se vulnere el principio de igualdad”.

(174) Árbitros designados por las partes

“Artículo 22.- La designación de los árbitros a cargo de las partes podrá recaer en personas que no pertenezcan al Registro de Árbitros del Centro”.

- a) Una vez admitida la contestación a la solicitud de arbitraje o habiéndose vencido su plazo, la Secretaría General remitirá los actuados pertinentes a la Corte de Arbitraje quien efectuará la correspondiente designación.
- b) Efectuada la designación del árbitro único por las partes o por la Corte de Arbitraje, la Secretaría General notificará al árbitro designado para que en el plazo de dos (2) días manifieste su aceptación al cargo.
- c) Si el árbitro designado rechazara su designación o no manifestara su parecer dentro de los dos (2) días de notificado, la Secretaría General otorgará a las partes un plazo de tres (3) días o informará a la Corte de Arbitraje para que procedan a efectuar otra designación según corresponda”.

Como se puede observar, las partes pueden designar árbitro único de mutuo acuerdo, lo cual generalmente no sucede, pues enfrentadas es difícil que lleguen a un consenso amistoso, es por ello que normalmente el árbitro único es elegido o designado por el centro de arbitraje, quien a través de su Corte Superior de Arbitraje o Consejo Superior de Arbitraje selecciona de su lista de árbitros al encargado más idóneo que asumirá el cargo de árbitro único, para ello es importante que el árbitro único o presidente de tribunal cumpla con las tres especializaciones que establece la Ley de Contrataciones del Estado, como es conocimiento acreditado en contrataciones con el Estado, Derecho Administrativo y arbitraje.

Por otro lado, la designación de árbitros que integran el tribunal colegiado se realiza de la siguiente manera:

3.3. Designación del tribunal arbitral colegiado

“**Artículo 24.-** Salvo que el arbitraje esté a cargo de un árbitro único, la designación del tribunal arbitral colegiado se regirá por las siguientes reglas:

- a) Cada parte deberá nombrar a un árbitro en la solicitud de arbitraje y en su contestación, respectivamente. Una vez producida la designación de los árbitros, la Secretaría General

procederá a notificarlos para que, dentro del plazo de cinco (5) días, nombren a un tercer árbitro que hará las veces de presidente del tribunal arbitral.

- b) Los árbitros designados deberán manifestar su aceptación al cargo dentro del plazo de dos (2) días de notificados por la Secretaría General. Si el o los árbitros así designados rechazaran su nombramiento o no manifestaran su parecer en dicho plazo, la Secretaría General otorgará a las partes o a los árbitros designados, según corresponda, un plazo de tres (3) días para que proceda(n) a realizar una nueva designación.

Si en este último caso, alguno o todos de los árbitros designados rechazaran su designación o no manifestaran su parecer dentro de los dos (2) días de notificados, la Secretaría General remitirá a la Corte de Arbitraje los actuados pertinentes para que proceda a efectuar la designación en defecto según corresponda.

- c) Una vez producida la aceptación de los árbitros, la Secretaría General pondrá en conocimiento de las partes dichas aceptaciones. En ningún caso, las partes podrán formular recusación contra los árbitros designados antes de ser notificadas con sus respectivas aceptaciones”.

Como se sabe, en la solicitud y respuesta de arbitraje, cada parte realiza la designación de árbitro en sus respectivos escritos, luego la Secretaría General, corre traslado a los árbitros designados, los cuales en un plazo de dos (2) días de notificados deberán aceptar o rechazar la designación, en caso de omisión, se entiende que han rechazado la designación o pudiendo también rechazar la designación de manera escrita.

Por otro lado, existe también una designación por parte del centro de arbitraje, la cual es un símil a la designación residual por parte de OSCE, pues el presupuesto es el mismo, en el que las dos partes no se han puesto de acuerdo (árbitro único) o no han designado árbitro (tribunal colegiado), razón por la cual el centro de arbitraje se encuentra facultado para realizar dichas designaciones. Así lo establece el CEAR-Huánuco en su artículo 26:

3.4. Designación por la Corte de Arbitraje

“**Artículo 26.-** De no haberse producido la designación de uno o más árbitros por las partes, conforme al presente Reglamento, corresponde a la Corte de Arbitraje efectuar la designación, entre los integrantes del Registro de Árbitros del Centro, teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) La naturaleza y complejidad de la controversia, así como la especialidad requerida, en lo posible.
- b) En casos excepcionales y debidamente fundamentados, podrá designar como árbitro a una persona que no integre el Registro de Árbitros del Centro.
- c) En el arbitraje internacional, tratándose de árbitro único o del presidente del tribunal arbitral, tendrá en cuenta la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes.
- d) Si el árbitro designado por las partes o por los árbitros designados hubiera sido sancionado por la Corte de Arbitraje, la Secretaría General comunicará tal situación a quién o quiénes lo designaron a fin de que en el plazo de tres (3) días designe o designen un nuevo árbitro. Vencido dicho plazo sin que se hubiese producido la designación, la Corte de Arbitraje la efectuará en defecto.
- e) Excepcionalmente, las partes podrán acordar que la designación de los árbitros esté a cargo de una Comisión ad hoc integrada por el Director del Centro. En este caso, toda referencia a la Corte de Arbitraje en el presente Reglamento se entenderá como efectuada a la Comisión *ad hoc*”.

Como se puede observar, el reglamento de CEAR-Huánuco, como la mayoría de reglamentos, prevé una solución ante el probable afán dilatorio de alguna de las partes al no designar árbitro; asimismo, permite que las partes puedan designar árbitro que no necesariamente forme parte de su lista de árbitros.

4. Recusación de árbitros en el arbitraje institucional

La recusación, como ya explicamos, es la herramienta mediante la cual las partes pueden pedir el apartamiento de algún árbitro, por no ser el idóneo para el cargo, pues no cumple con los requisitos y/o no es imparcial e independiente o faltar al deber de revelación. Los centros de arbitrajes establecen parámetros para determinar que árbitros son pasibles de recusación, además del procedimiento a seguir, todo ello de acorde a las leyes vigentes, tanto la Ley de Arbitraje como en la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado. Por ejemplo, el CEAR-Huánuco en sus artículos 29 y 30 establece lo siguiente:

4.1. Causales de recusación

“**Artículo 29.-** Los árbitros pueden ser recusados solo por las causales siguientes:

- a) Cuando no reúnan los requisitos previstos por las partes en el convenio arbitral, o en la Ley de Arbitraje.
- b) Cuando existan hechos o circunstancias que den lugar a dudas justificadas y razonables respecto de su imparcialidad o independencia.
- c) Cuando incumplan el deber de declarar a que se refiere el artículo 21 del presente Reglamento.

La parte que designó a un árbitro, o que participó de su nombramiento, solo puede recusarlo por causas que haya tenido conocimiento después de su nombramiento”.

4.2. Procedimiento de recusación

“**Artículo 30.-** El procedimiento de recusación se sujetará a las siguientes reglas:

- a) La parte que recuse a un árbitro deberá comunicarlo por escrito a la Secretaría General, precisando los hechos, fundamentos y, de ser el caso, las pruebas de la recusación.

- b) La recusación se presentará dentro del plazo de cinco (5) días contados desde la notificación con la aceptación del árbitro recusado o, en su caso, a partir de haber tomado conocimiento de los hechos o circunstancias que dieron lugar a la duda justificada respecto de la imparcialidad o independencia del árbitro.
- c) La Secretaría General pondrá en conocimiento del árbitro recusado y de la otra parte la recusación planteada, a fin de que en el plazo de cinco (5) días presenten sus descargos de considerarlo pertinente. Vencido dicho plazo, la Secretaría General pondrá en conocimiento de la Corte de Arbitraje la recusación planteada, incluyendo los actuados y descargos que se hubiesen presentado, para que la resuelva.
- d) Si la otra parte está de acuerdo con la recusación, o el árbitro recusado renuncia voluntariamente, este será sustituido, sin que ello implique que las razones de la recusación sean válidas.
- e) La recusación pendiente de resolución no interrumpe el desarrollo del proceso arbitral, salvo que el tribunal arbitral, una vez informado de la recusación por la Secretaría General, estime que existen motivos atendibles para ello, en cuyo caso todos los plazos quedarán suspendidos.
- f) No procede interponer recusación cuando haya sido notificada la decisión que señala el plazo para emitir el laudo final
- g) La decisión de la Corte de Arbitraje que resuelve la recusación es definitiva e inapelable”.

Como se puede observar, las causales de recusación no distan de las establecidas tanto en la derogada como en la nueva Ley de Contrataciones del Estado, pues ahora las instituciones arbitrales tiene el deber de realizar un filtro y asegurarse que los árbitros que participan en arbitraje de contratación pública, cumplan con los requisitos expuestos en la Ley de Contrataciones del Estado. Además de contemplar aquellas causales subjetivas y objetivas como lo son la falta de independencia e imparcialidad, y el incumplimiento al deber de revelación.

Por otro lado, el procedimiento de recusación es similar al explicado en el arbitraje *ad hoc*, con la diferencia que el órgano resolutorio encargado será el Consejo Superior o la Corte Superior del mismo Centro de Arbitraje, los cuales decidirán de manera inapelable las recusaciones. Asimismo, los centro de arbitrajes también pueden ser designados para resolver recusaciones de arbitrajes que no sean administrados por él, siempre y cuando las partes lo hayan acordado así y se le otorguen facultades para hacerlo.

Finalmente, ante el apartamiento del árbitro, ya sea por recusación fundada, renuncia, remoción⁽¹⁷⁵⁾ o fallecimiento se elegirá un nuevo árbitro siguiendo el mismo procedimiento realizado para la designación del árbitro sustituido, los montos de reliquidación de honorarios arbitrales serán establecidos por el Consejo Superior de Arbitraje del Centro.

5. Instalación del tribunal arbitral o arbitro único en el arbitraje institucional

La instalación constituye el acto protocolar del arbitraje, como ya hemos visto, se realiza una audiencia en la que concurren por primera vez el tribunal arbitral o árbitro único y las partes. En los arbitrajes institucionales, la audiencia se realiza en el local del centro de arbitraje, el cual delega a un secretario arbitral para el caso en concreto quien se encuentra bajo la supervisión del secretario general. Cada institución arbitral maneja su propio acta de instalación, en el cual las partes se ponen de acuerdo sobre las reglas que regirán el proceso arbitral, pudiendo modificar los puntos planteados por el centro de arbitraje. El CEAR-Huánuco en su artículo 40 establece lo siguiente:

5.1. Instalación del tribunal arbitral

“**Artículo 40.-** Conformado el tribunal arbitral, se procederá a su instalación debiendo citarse a las partes a una audiencia para tal fin. Sin embargo, únicamente será necesaria la presencia de

(175) La remoción puede ser realizada a solicitud de parte o de oficio por parte del consejo superior del centro de arbitraje.

los árbitros y del Secretario General o del Secretario Arbitral, en su caso.

El acta de la audiencia de instalación del tribunal arbitral podrá incluir disposiciones complementarias aplicables al proceso arbitral.

En caso la instalación se lleve a cabo sin la asistencia de las partes, se procederá a notificarlas con copia del acta de la audiencia. En este caso, los plazos señalados en dicha acta se contabilizarán desde el día siguiente de su notificación”.

Debemos recordar que el arbitraje prevé y supera todas las maneras posibles en la que las partes quieran dilatar el proceso, por lo que no asistir a la audiencia de instalación no entorpecerá el curso proceso, pues este continuará incluso sin la presencia de ellas. Ahora, el plazo en el cual se realizará la instalación será establecida por el centro de arbitraje o el presidente del tribunal arbitral, quienes citarán a las partes para la audiencia de instalación.

Cabe precisar que en el acto de instalación sea de árbitro único o tribunal arbitral las partes, por común acuerdo, pueden modificar los plazos establecidos en el Reglamento del Centro de Arbitraje, incluso incluir nuevas reglas que estimen necesarias; no es permitido que el tribunal arbitral o árbitro único modifique las reglas pactadas por las partes, lo que sí puede hacer es implementar reglas para un mejor desarrollo del proceso arbitral y ello se podrá realizar en el devenir del proceso arbitral.

6. Gastos arbitrales en el arbitraje institucional

En los arbitrajes institucionales, los gastos arbitrales corresponden a los gastos administrativos y honorarios del tribunal arbitral o árbitro único, además del pago de una “tasa de presentación de solicitud arbitral”, la cual sirve como filtro para verificar si, efectivamente, corresponde a ese centro de arbitraje administrar dicho proceso. Además de ello, se pueden dar otros gastos incidentales y accesorios como: arancel para actuaciones en arbitrajes no administradas por el centro (que la institución designe los árbitros, peritos, resuelva

recusaciones, etc.), arancel para la conservación de actuaciones de arbitrajes no administrados por el centro, arancel por absolución de consultas, arancel por expedición de copias certificadas, etc.⁽¹⁷⁶⁾.

Los montos son establecidos por la secretaría general en atención a la cuantía de las pretensiones, según lo establecido en el propio tarifario de cada centro de arbitraje; asimismo, cuando la cuantía resulte indeterminada, será el Consejo Superior el que decida a cuánto ascenderán los gastos arbitrales, según la complejidad de la controversia.

Por otro lado, la falta de pago constituye un grave problema para la continuación del proceso arbitral, pues ni el centro de arbitraje ni los árbitros realizarán sus funciones sin recibir el pago por sus servicios, dicha situación se encuentra regulada generalmente en los reglamentos de las instituciones arbitrales; así, tenemos el artículo 99 del reglamento del CEAR-Huánuco.

6.1. Falta de pago

“**Artículo 99.-** La falta de pago se rige por las siguientes reglas:

- a) Si vencido el plazo para el pago de los gastos por la administración del arbitraje y los honorarios profesionales, la parte que debe efectuarlos no lo hace, los árbitros le concederán un plazo adicional de cinco (5) días para que los realice.
- b) Si vencido el plazo adicional concedido, la parte requerida no efectúa el pago, los árbitros autorizarán a la contraria para que lo realice dentro de un plazo de diez (10) días.
- c) Efectuado el pago por la contraria, los árbitros deberán pronunciarse sobre estos en el laudo que resuelve definitivamente la controversia, disponiendo, de ser el caso, el reembolso respectivo incluyendo los intereses por mora a partir de la fecha en que debió efectuarse el pago.

(176) En este punto se ha tomado como referencia el Reglamento de Aranceles y Pagos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Para mayor información véase <<http://www.camaralima.org.pe/principal/categoria/reglamento-de-aranceles-y-pagos/525/c-525>>.

- d) Si vencido el plazo de diez (10) días concedido a la contraria, ninguna de las partes efectúa el pago, los árbitros podrán disponer la suspensión del proceso por el plazo de treinta (30) días.
- e) Transcurrido el plazo de suspensión del proceso por falta de pago, los árbitros podrán disponer el archivo del proceso.
- f) En los casos de liquidaciones separadas, la falta definitiva de pago correspondiente a las pretensiones planteadas por una parte, acarreará el archivo de dichas pretensiones, sin perjuicio que el proceso continúe respecto de las pretensiones de la contraria”.

Generalmente, la parte demanda se encuentra renuente a realizar los pagos, ya sea por “estrategia” o por falta de liquidez (caso de las entidades); es por ello que se permite que la contraparte pueda realizar el pago en su nombre, con el fin de continuar con el proceso arbitral, pues en laudo, de ser el caso, el tribunal ordenará el reembolso de lo pagado. Ahora, si ambas partes no realizan los pagos correspondientes, el tribunal arbitral se encuentra facultado para el archivamiento del proceso.

Finalmente, si bien es cierto el arbitraje institucional resulta más costoso que el arbitraje *ad hoc*, actualmente existen nuevos centros de arbitraje con tarifas más accesibles, pues no todas las instituciones arbitrales manejan los mismos montos, por lo cual no se debe descartar, *per se*, el acudir a un arbitraje institucional simplemente por creer que los costos son excesivos.

7. Acumulación de pretensiones

La acumulación en los procesos arbitrales llevados a cabo en instituciones arbitrales se pueden dar en dos tiempos, según el momento del pedido de acumulación:

- Cuando se encuentra en trámite la solicitud de arbitraje.
- Cuando el proceso arbitral ha iniciado y el tribunal arbitral está constituido.

En el primer caso, cuando la parte que remitió su primera solicitud de arbitraje vuelve a enviar una segunda solicitud de arbitraje derivada del mismo contrato, el secretario general puede aceptar la acumulación siempre y cuando exista acuerdo entre las partes, así también lo dispone el artículo 17 del reglamento del CEAR-Huánuco:

“Acumulación de solicitudes

Artículo 17.- En caso se presentara una solicitud de arbitraje referida a una relación jurídica respecto de la cual exista otra solicitud en trámite entre las mismas partes y derivada del mismo convenio arbitral, cualquiera de las partes podrá solicitar a la secretaría general la acumulación de dichas solicitudes.

Con el acuerdo expreso de la contraparte, la secretaría general dispondrá la acumulación”.

El segundo caso, prevé la situación en la cual el proceso arbitral ya inició y una de las partes desee iniciar un nuevo proceso arbitral sobre el mismo contrato, pues, puede solicitar que la nueva controversia sea acumulada dentro del proceso en curso, a fin de no constituir un nuevo tribunal, generar costos extras, de no atender contra el principio de economía procesal, etc., tal como lo establece el artículo 46 del reglamento del CEAR-Huánuco:

“Acumulación de procesos

Artículo 46.- En caso se presentará una solicitud de arbitraje, referida a una relación jurídica respecto de la cual exista en trámite un proceso arbitral entre las mismas partes y derivada del mismo convenio arbitral, cualquiera de las partes podrá solicitar a los árbitros que conocen el proceso anterior, la acumulación de la nueva controversia, siempre y cuando no se haya producido la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos.

Los árbitros, resolverán dicha solicitud luego de escuchar a la contraparte, a quien se le correrá traslado por el plazo de tres (3) días”.

Se puede observar de la lectura del artículo que este permite realizar la acumulación solo hasta antes de la audiencia de fijación de puntos controvertidos, lo cual no se condice con lo expuesto en la Ley de Contrataciones del Estado, tanto la derogada como la vigente, que permite que se pueda solicitar la acumulación hasta antes de la conclusión de la etapa probatoria, lo cual hace surgir la siguiente pregunta: ¿en un arbitraje institucional en el que su reglamento establezca una etapa distinta a la de la conclusión de la etapa probatoria debe prevalecer el reglamento de la institución arbitral o la Ley de Contrataciones del Estado?

Para responder este cuestionamiento, debemos recordar que los centros de arbitrajes y la realización de su reglamento no se crean pensando únicamente en la administración de arbitrajes en contrataciones del Estado, sino que generalmente tienen cláusulas generales enfocadas a arbitrajes del tipo civil-comercial; es en razón de ello, que ante cualquier disposición que contravenga o no se condiga con lo estipulado en la Ley de Contrataciones del Estado, se deberá preferir esta última en razón del principio de especialidad. Por tanto, es factible solicitar la acumulación de un nuevo arbitraje, aún después de la fijación de puntos controvertidos y hasta antes de la culminación de la etapa probatoria, en aplicación de la Ley y del Reglamento de Contrataciones del Estado.



CAPÍTULO VII
EL LAUDO ARBITRAL



EL LAUDO ARBITRAL

I. EL LAUDO ARBITRAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO

El laudo representa la parte final de todo el camino arbitral, es la meta que buscan las partes al someterse a arbitraje. En el laudo se encuentra la resolución que pone fin al conflicto, decidiendo a favor o en contra de una de las partes. El Diccionario de la Lengua Española lo define como la decisión o fallo dictado por los árbitros o amigables componedores, que pone fin al procedimiento arbitral⁽¹⁷⁷⁾. Por su lado, para Gozaini (1995), el laudo es el acto final que los árbitros practican, perfila justamente el objetivo que las partes tuvieron en vista cuando acordaron el procedimiento alternativo. Se trata del laudo arbitral, cuyo significado y valor es el de adjudicar, dividir en justicia o dirimir el conflicto sometido a su consideración. Este juicio concreta un resultado definitivo, en el sentido de fijar el temperamento del árbitro o los árbitros, sin que puedan en adelante modificar o sustituir el contenido y alcance del pronunciamiento.

Es importante señalar que la forma en la cual se emite un laudo puede ser por decisiones en mayoría o unanimidad, en el entendido que se trata de un tribunal arbitral colegiado compuesto por tres (3) o más (siempre que sean impar) miembros. En el caso del árbitro único, la decisión reside en un plano unipersonal.

(177) Véase <<http://dle.rae.es/>>.

Por otro lado, cabe preguntarse si realmente con el laudo ha terminado todo para las partes, tanto para la vencedora como la perdedora, la respuesta a esta cuestión es negativa, pues la primera deberá iniciar la ejecución del laudo, mientras que la segunda podría iniciar un proceso de anulación de laudo, el cual se tramita en el poder judicial.

Ahora, desarrollaré brevemente algunos aspectos importantes sobre el laudo:

1. La decisión arbitral colegiada

Los tribunales arbitrales colegiados, usualmente son compuestos por tres (3) miembros, los cuales son los encargados de emitir el laudo final, además de estar obligados de participar en su elaboración y deliberación. Sobre este punto la Ley de Contrataciones del Estado no ha establecido nada al respecto, por lo que nos remitidos a la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071), el cual estipula lo siguiente:

“Artículo 52.- Adopción de decisiones

1. El tribunal arbitral funciona con la concurrencia de la mayoría de los árbitros. Toda decisión se adoptará por mayoría, salvo que las partes hubiesen dispuesto algo distinto. Si no hubiese mayoría, la decisión será tomada por el presidente.
2. Los árbitros tienen la obligación de votar en todas las decisiones. Si no lo hacen, se considera que se adhieren a la decisión en mayoría o a la del presidente, según corresponda.
3. Salvo acuerdo en contrario de las partes o de los árbitros, el presidente podrá decidir por sí solo cuestiones de ordenación, tramitación e impulso de las actuaciones arbitrales”.

Como hemos mencionado, las decisiones del tribunal arbitral pueden ser por unanimidad o por mayoría.

Por unanimidad: el Diccionario de la Lengua Española define la locución “por unanimidad” como ‘sin discrepancia, unánimemente’;

asimismo, define al adjetivo unánime como: ‘Dicho de dos o más personas: que convienen en un mismo parecer, dictamen, voluntad o sentimiento’⁽¹⁷⁸⁾.

Además, cabe mencionar que etimológicamente el término unánime proviene del latín *unanymis*, término formado a partir del numeral latino *unus*, *-a*, *-um*, y del sustantivo *anima*, ‘alma’, o sea, “con una sola alma” o “con un solo espíritu”. Es decir, todos tienen la misma opinión, lo que en arbitraje sería que la totalidad de miembros del tribunal arbitral coinciden en sus opiniones, criterios y pareceres.

Por mayoría, en cambio, no requiere esa absoluta sintonía de los miembros de un todo, sino únicamente que la mayor parte de ellos comparta una opinión, que no tiene por qué ser la misma que la de los restantes. Es absoluta esa mayoría si constituye “más de la mitad de los votos”⁽¹⁷⁹⁾. Sin embargo, los árbitros que no se encuentren de acuerdo con la decisión en mayoría pueden realizar un voto disidente o un voto concordante.

El voto disidente o discrepante se puede definir como el voto emitido en un tribunal colegiado, por uno o varios jueces en minoría que no están de acuerdo con la decisión definitiva del caso, asumida en las deliberaciones por la mayoría que integra el tribunal y en el voto concurrente o salvado, el o los jueces en minoría del tribunal colegiado que lo emiten, están de acuerdo con la decisión final adoptada, pero difieren en la argumentación dada por la mayoría en los motivos de la sentencia (Yépez, 2013).

La utilización de estos tipos de votos resulta un tanto común en los tribunales arbitrales, lo cual reafirma libertad e independencia del criterio de los árbitros para tomar decisiones autónomas, enriqueciendo, legitimando y transparentando así las diversas posiciones adoptadas en sus fallos.

(178) Véase <<http://dle.rae.es/?id=OgHvXOA>>.

(179) Según la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

Castillo & Sabroso (2009, p. 215), consideran que “El voto singular (que contiene una opinión disidente) es tan legítimo como el voto en mayoría y debe ser respetado y puesto en su lugar. Pero sí hay que subrayar que este voto singular no debe ser visto —como usualmente es apreciado— en el sentido de proporcionar los argumentos a la parte que perdió para solicitar la anulación. Ello porque generalmente no los da, en la medida en que esta opinión disidente se refiere a cuestiones de fondo y no a cuestiones de forma, y —como sabemos— las causales de anulación del laudo están basadas en aspectos formales y no de fondo”. Posición que comparto, pues la decisión de cualquiera de los árbitros, sea en mayoría o minoría, goza de jurisdicción y competencia otorgada por la Carta Magna y las partes, correspondientemente, por lo que ostenta de suficiente poder para que su decisión final sea tomada en cuenta como parte del laudo.

Ahora, con respecto al voto concordante cabe decir que la Ley de Arbitraje lo regula mediante la figura de la “opinión discrepante”⁽¹⁸⁰⁾, permitiendo al árbitro poder efectuar un razonamiento distinto a la parte considerativa del laudo, pero estando de acuerdo con la decisión tomada en la parte resolutive y suscribiendo el laudo.

Por otro lado, es importante precisar que en la práctica arbitral las relaciones internas del tribunal arbitral pueden ser muy complicadas, generándose problemas al momento de la deliberación de los árbitros, por ejemplo:

- Que voten dos (2) árbitros y el tercer miembro no vote: en este punto, como se citó, el segundo numeral del artículo 52 de la Ley de Arbitraje, dice lo siguiente:

“Artículo 52.- Adopción de decisiones

(...)

(180) “Artículo 55.- «Forma del laudo:

1. Todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán expresar su opinión discrepante. Cuando haya más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros o sólo la del presidente, según corresponda, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o de más firmas.” (...).”

2. Los árbitros tienen la obligación de votar en todas las decisiones. **Si no lo hacen, se considera que se adhieren a la decisión en mayoría (...)**” (el resaltado es agregado).

Por lo que, de presentarse esta situación, el árbitro renuente a emitir su decisión se adhiere de manera tácita a la decisión de la mayoría, convirtiéndose en un laudo por unanimidad.

- Que voten dos (2) árbitros en sentidos contrarios y el tercer árbitro no vote: en este punto la Ley de Arbitraje⁽¹⁸¹⁾ proporciona una solución: si uno de los árbitros que emitió su voto es el presidente del tribunal arbitral, se entiende que el árbitro que no efectuó su voto se adhiere a la decisión del presidente, formando un laudo en mayoría (voto del presidente y voto renuente adherido al del presidente).

- Que voten dos (2) árbitros en sentidos contrarios y el presidente del tribunal arbitral no vote: en este supuesto, la Ley no contempla alguna solución, lo cual tiene como efecto que no haya laudo, pues es un imposible jurídico en el sentido que solo el presidente del tribunal arbitral tiene prerrogativas frente a sus coárbitros para tomar decisiones en discrepancias del tribunal arbitral, y al ser este el que no vota, sumado a tener a sus coárbitros con decisiones opuestas, lo más lógico y sensato es que no pueda existir un laudo ante esta situación tan compleja.

- Que solo vote uno (1) de los árbitros el cual no es el presidente: En este supuesto, es evidente que, al no existir mayoría y mucho menos unanimidad, nos encontramos ante una situación en donde la creación de un laudo es imposible.

- Que solo vote uno (1) de los árbitros, el cual es el presidente del tribunal arbitral: en este punto existe cierto peligro, pues se entiende que el voto del presidente del tribunal tiene un “peso distinto” al de sus coárbitros, por lo que en una libre interpretación del numeral 1

(181) “Artículo 52.- Adopción de decisiones.

(...) 2. Los árbitros tienen la obligación de votar en todas las decisiones. Si no lo hacen, se considera que se adhieren a la decisión en mayoría o a la del presidente, según corresponda”.

del artículo 52 de la Ley de Arbitraje, el presidente por su cuenta es autosuficiente para emitir un laudo. En el mismo sentido, Castillo & Sabroso (2009, p. 222) sostienen:

“El caso más peligroso se presentaría, cuando aquél único árbitro que vota es el presidente, pues la redacción del inciso 1 del artículo 52 de la Ley de Arbitraje no es nada claro en este sentido, ya que, si bien señala que toda decisión se adoptará por mayoría, acto seguido agrega que, si no hubiese mayoría, la decisión será tomada por el presidente. En tal sentido, sobre este particular, caben dos interpretaciones. La primera de ellas, en el sentido de que la sola decisión del presidente hace laudo, debiéndose entender que sus co-árbitros —que no emitieron voto alguno— se adhieren a tal decisión.

La segunda interpretación posible es que la sola decisión del presidente no hace laudo, en la medida de que para que se aplique la ficción de la adhesión es necesaria la existencia de una votación mayoritaria de los árbitros, independientemente de que hayan votado en sentidos distintos”.

Los autores se terminan inclinando por el segundo supuesto, al cual también me adhiero por ser el más acorde al sentido teleológico de la norma.

Finalmente, se deja ver que las deliberaciones dentro del tribunal arbitral pueden resultar complejas y tediosas si no se manejan de manera adecuada, retrasando el proceso arbitral y restándole su principal característica de celeridad, por lo que es necesario que las partes elijan correctamente a sus árbitros y que el presidente maneje de manera adecuada las relaciones internas del tribunal arbitral.

2. Los recursos contra el laudo arbitral

Estos recursos son herramientas que tienen las partes dentro del proceso arbitral, para que el árbitro o el tribunal arbitral, a partir de la emisión del laudo, realice una rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo. Si bien es cierto estos recursos no se encuentran regulados en la Ley de Contrataciones del Estado, pero,

por lo general, en el arbitraje *ad hoc* se encuentra regulado en el acta de instalación y en el arbitraje institucional se encuentra regulado en el reglamento del referido Centro de Arbitraje, en caso no exista los recursos contra el laudo en el Reglamento del Centro de Arbitraje o en el acta de instalación, de manera supletoria se podrá invocar lo que señala el artículo 58 de la Ley de Arbitraje, a saber:

“Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo.

1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:

a. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la rectificación de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar.

b. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.

c. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral. d. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje.

e. El tribunal arbitral pondrá la solicitud en conocimiento de la otra parte por quince (15) días. Vencido dicho plazo, con la absolución o sin ella, el tribunal arbitral resolverá la solicitud en un plazo de quince (15) días. Este plazo puede ser ampliado a iniciativa del tribunal arbitral por quince (15) días adicionales.

f. El tribunal arbitral podrá también proceder a iniciativa propia a la rectificación, interpretación o integración del laudo, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del laudo.

2. La rectificación, interpretación, integración y exclusión formará parte del laudo. Contra esta decisión no procede reconsideración. La notificación de estas decisiones deberá realizarse dentro del plazo pactado por las partes, establecido en el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, en este artículo.

3. Si el tribunal arbitral no se pronuncia acerca de la rectificación, interpretación, integración y exclusión solicitadas dentro del plazo pactado por las partes, establecido en el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, en este artículo, se considerará que la solicitud ha sido denegada. No surtirá efecto cualquier decisión sobre rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo que sea notificada fuera de plazo”.

2.1. Recurso de rectificación

Mediante el recurso de rectificación la parte puede solicitar al árbitro único o tribunal arbitral la corrección de errores materiales de cálculo, transcripción, tipográficos, etc., los cuales imposibiliten o dificulten el correcto entendimiento de lo que se ha querido plasmar en el laudo.

2.2. Recurso de interpretación

El recurso de interpretación, también llamado de aclaración, es una herramienta con la cual se puede solicitar al árbitro único o tribunal arbitral aclarar algún concepto oscuro o dudoso, que no altere el contenido sustancial de la resolución (Morales, 2014); esta figura es un símil del artículo 406⁽¹⁸²⁾ del Código Procesal Civil, el cual per-

(182) Aclaración

“Artículo 406.- El Juez no puede alterar las resoluciones después de notificadas. Sin embargo, antes que la resolución cause ejecutoria, de oficio o a pedido de parte, puede aclarar algún concepto oscuro o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que influya en ella. La aclaración no puede alterar el contenido sustancial de la decisión. El pedido de aclaración será resuelto sin dar trámite. La resolución que lo rechaza es inimpugnable”.

mite que el juez o las partes realicen o soliciten respectivamente, una elucidación sobre algún extremo que no haya quedado claro, mas no que se cambie el sentido de la decisión o se altere sustancialmente lo resuelto.

Asimismo, la finalidad de la norma es permitir que la parte vencedora pueda ejecutar de manera correcta el laudo a nivel judicial y no exista circunstancias que hagan dudar a los jueces acerca del contenido y alcance del laudo.

2.3. Recurso de integración

Ahora, el recurso de integración a diferencia de los mencionados, de alguna manera altera el contenido del laudo, pues el árbitro único o tribunal arbitral tendrá que añadir a la parte resolutive algún extremo puesto a su conocimiento que no haya sido resuelto, ya sea por error u omisión, pero no se puede pedir que se resuelvan nuevas controversias o que se alteren las ya resueltas.

2.4. Recurso de exclusión

Finalmente, la exclusión del laudo es el recurso antagónico al de integración, pues mediante este instrumento jurídico se puede solicitar al árbitro único o tribunal arbitral que suprima del laudo todas aquellas controversias que no han sido sometidas a su competencia, puesto que está excediendo sus facultades, las cuales fueron otorgadas por las partes al momento de suscribir el convenio arbitral y ratificado en la audiencia de determinación de puntos controvertidos.

Por otro lado, las partes a partir de la notificación del laudo tienen un plazo de quince (15) días hábiles para solicitar cualquiera de los recursos establecidos, asimismo el tribunal arbitral, correrá traslado a su contraparte, por un plazo de quince (15) días hábiles para que absuelva dichos pedidos, finalmente el tribunal arbitral debe resolver en un plazo de quince (15) días hábiles, a los cuales puede adicionar un plazo de quince (15) días hábiles, lo cual da sesenta (60) días hábiles como plazo máximo de todo este procedimiento. Conforme he explicado líneas arriba, este plazo señalado es en caso no se haya señalado

dicho procedimiento en el acta de instalación en el arbitraje *ad hoc* o no esté estipulado en el reglamento del centro de arbitraje.

Además, no solo se puede realizar la rectificación, interpretación e integración del laudo, a solicitud de parte, sino que también se puede realizar de oficio por el propio árbitro o tribunal arbitral cuando este detecte algún defecto, imprecisión o inexactitud de lo resuelto en el laudo, lo cual resulta positivo pues le da confianza y seguridad a las partes, además de resguardar el laudo de posibles objeciones por la parte vencida.

Ahora, se puede notar que la Ley no ha permitido que de oficio los árbitros puedan realizar una “exclusión del laudo”, pues el hacerlo podría cambiar totalmente el sentido de la decisión tomada sobre el fondo, creando inseguridad entre las partes, por lo que el propósito de los recursos no es que se varíe el sentido del laudo, sino que simplemente se perfeccione el mismo a través de estas vías, a solicitud de parte o de oficio (Castillo & Sabroso, 2009, p. 231).

Asimismo, la Ley de Arbitraje prevé el supuesto en que el árbitro o el tribunal arbitral no resuelva las solicitudes de rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo, de alguna de las partes, lo cual tiene como consecuencia una negativa ficta de su pedido. Es así que esta medida salva a las partes, que ante una posible inactividad de los árbitros estas se puedan ver afectadas, tanto en el inicio del proceso de ejecución como en la posible anulación del laudo, pues la predictibilidad para el conteo del plazo en ambos casos es crucial.

Por consiguiente, la utilidad que proporcionan estos recursos, en palabras de Castillo & Sabroso (2009, p. 233) es que permiten sanear deficiencias sin necesidad de recurrir al recurso de anulación. En este sentido, el recurso de anulación no podrá ser planteado respecto de aspectos que pudieron ser corregidos mediante los recursos de rectificación, interpretación, integración o exclusión, si los mismos no hubieran sido planteados oportunamente.

3. La anulación del laudo

Como se ha desarrollado, la constitución y afianzamiento se debe en gran medida al alejamiento de esta institución con el Poder

Judicial, el cual se encuentra desprestigiado, además de contar con una alta carga procesal, la cual asciende a más de tres millones de expedientes sin resolver (Gutiérrez, Torres & Esquivel, 2015); es por ello que las partes tratan de eludir la esfera del poder judicial sometiéndose a arbitraje o, como nuestro caso en concreto, es la Ley la que ha determinado que la vía idónea para resolver las controversias de contrataciones del Estado es el arbitraje. Sin embargo, “escapar” totalmente de la injerencia judicial resulta imposible, más aún cuando alguna de las partes no se encuentra de acuerdo con lo establecido en el laudo e inicia un recurso de anulación.

El recurso de anulación es un proceso tramitado ante el Poder Judicial a través de la Sala Civil Subespecializada en lo Comercial o, en su defecto, la Sala Civil de la Corte Superior⁽¹⁸³⁾, donde se realizó el arbitraje; para determinar la competencia de la Sala se debe saber la sede del arbitraje, por ejemplo, si las partes acordaron que la sede del arbitraje sea la ciudad de Cusco y ahí se desarrollaron las actuaciones arbitrales, se entiende que la interposición del recurso de anulación será ante la Sala Civil o Comercial de Cusco, y será esta Sala la encargada de resolver dicha anulación de laudo. En ese mismo sentido, la Sala Civil es la que determina si el laudo ha incurrido en alguna de las causales de anulación contempladas en el artículo 63 de la Ley de Arbitraje, las cuales se encuentran estipuladas de manera taxativa y son *numerus clausus*, por lo que no existe ninguna otra causal que no sean las expuestas en el referido artículo o alguna creada por Ley especial⁽¹⁸⁴⁾, pues la anulación solo ha sido regulado para cuidar algu-

(183) Numeral 4 del artículo 8 de la Ley de Arbitraje: para conocer del recurso de anulación del laudo será competente la Sala Civil Subespecializada en lo Comercial o, en su defecto, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del lugar del arbitraje

(184) La derogada Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017) establecía en el artículo 52.3. lo siguiente: “El arbitraje será de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público. El incumplimiento de lo dispuesto en este numeral es causal de anulación del laudo”. Es así que la Ley creaba una nueva causal de anulación de laudo, pero solo aplicable a las controversias de contrataciones del Estado. La nueva Ley de

nos aspectos que el legislador ha considerado necesario para garantizar el debido proceso y el respeto a las formalidades exigidas por ley y/o acordado por las partes, pero nunca para modificar lo resuelto sobre el fondo de la controversia.

Es así que los jueces encargados de resolver un recurso de anulación están impedidos bajo responsabilidad de pronunciarse acerca del fondo de la controversia; asimismo, no pueden calificar si los argumentos, los fundamentos o los criterios adoptados son adecuados o inadecuados, o si las motivaciones son correctas o fundadas en Derecho o no lo son, o si las interpretaciones son las pertinentes, no constituye materia que sea de competencia del tribunal que resuelva el recurso de anulación (Castillo, 2011).

De esta manera se resguarda la jurisdicción arbitral de la interferencia de terceros, pues esto desincentivaría el sometimiento al arbitraje, ya que si las partes pueden objetar el fondo del asunto ante el Poder Judicial, el recurso de anulación pasaría a ser un “recurso de apelación” y el proceso arbitral se convertiría en una especie de “primera instancia”, restándole eficiencia y efectividad al arbitraje.

Resulta conveniente hacer un análisis de cada una de las causales de anulación expuestas en el artículo 63 de la Ley de Arbitraje.

contrataciones del Estado, no ha mantenido este criterio, sin embargo, el último párrafo del artículo 45.8 sostiene lo siguiente “(..) Los procuradores públicos que no interpongan estas acciones no incurrir en responsabilidad. Adicionalmente, sin perjuicio de lo señalado el laudo puede ser anulado a solicitud de parte si la composición del árbitro único o del tribunal arbitral o si las actuaciones arbitrales no se han ajustado a lo establecido en la presente Ley y en su reglamento; siempre que tal circunstancia haya sido objeto de reclamo expreso en su momento ante el árbitro único o tribunal arbitral por la parte afectada y fue desestimado. En caso de que dicha circunstancia haya constituido causal de recusación, la anulación solo resulta procedente si la parte afectada formuló, oportunamente, la recusación respectiva y esta fue desestimada”. La norma citada establece que un laudo puede ser anulado si “las actuaciones arbitrales no se han ajustado a lo establecido en la presente Ley y en su reglamento”, lo cual da carta abierta a las partes de poder plantear una anulación de laudo por cualquier “falta” que haya cometido el tribunal en detrimento de la Ley de Contrataciones, lo cual resulta peligroso, pues dejar abierta las puertas a iniciar una anulación entorpece el proceso arbitral, pues las causales deber explicitas, delimitadas y claras.

3.1. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz

Como ya se ha explicado, el elemento medular del arbitraje es el convenio arbitral, el cual es el vehículo que permite a las partes trasladar sus controversias de la vía judicial a la vía arbitral, en consecuencia, si este vehículo se encuentra defectuoso, la función del convenio se ve imposibilitada.

“Un convenio inexistente significa ausencia de algo, que no ha llegado a ser, a nacer o carezca de todos los elementos que permitan reconocerlo, es así que en el plano jurídico del convenio arbitral solo puede hablarse de inexistencia jurídica del convenio arbitral cuando no hay voluntad reconocible que conste por letras o, en general signos gráficos admitidos de manera uniforme y objetiva en un lugar o tiempos determinados y que sean portadores de una idea más o menos unívoca” (Lohmann, 2008, p. 347).

En la misma línea, Lohmann sostiene que algunas causales de nulidad del convenio arbitral se encuentran reguladas por el artículo 219 del Código Civil⁽¹⁸⁵⁾, por ejemplo: si alguna de las partes que suscribió el convenio arbitral es una persona con 10 años de edad (incapacidad absoluta) o si alguna de las partes fue intimada con violencia a suscribir el convenio arbitral.

(185) Causales de nulidad

“Artículo 219.- El acto jurídico es nulo:

- 1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
- 2.- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358.
- 3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
- 4.- Cuando su fin sea ilícito.
- 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta.
- 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
- 7.- Cuando la ley lo declara nulo.
- 8.- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa”.

Además, la parte que desee interponer recurso de anulación por esta causal deberá realizar un reclamo expreso dentro del proceso arbitral, pues representa gravísimo llevar a arbitraje a alguien que no ha manifestado su voluntad de someterse a esta vía, lo cual niega su derecho constitucional al juez natural, es por ello que la Ley le faculta a la parte afectada realizar una defensa en el proceso y no solamente cuando se dicte el laudo, a la expectativa de si le fue favorable o no, pues podría utilizarse de manera maliciosa para los perdedores en el proceso.

Finalmente, de declararse la nulidad del laudo arbitral, las partes se encuentran facultadas para acudir al Poder Judicial e iniciar un proceso judicial sobre las cuestiones que habían sido materia de controversia.

3.2. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos

El arbitraje si bien es cierto es una vía “alterna” al proceso judicial, no se encuentra exento del rango de aplicación constitucional de algunos principios vitales en todo proceso y procedimiento público o privado, el cual es el derecho al debido proceso⁽¹⁸⁶⁾.

(186) Se encuentra estipulado en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. Dicho artículo se encuentra desarrollado por el Tribunal Constitucional: está consolidada la doctrina jurisprudencial de este Tribunal, en el sentido de sostener que el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales. Así, por ejemplo, hemos subrayado que su respeto y protección, además del ámbito estrictamente judicial, debe observarse en todos los procesos o procedimientos en los que se diluciden los derechos e intereses de las personas, sean estas personas jurídicas de derecho privado, órganos y tribunales administrativos, Tribunal Constitucional, Jurado Nacional de Elecciones, Consejo Nacional de la Magistratura, Congreso de la República (en materia de juicio político y antejuicio constitucional), tribunales arbitrales, etc.” (Expediente 7289-2005-PA/TC de fecha 3 de mayo de 2006).

En consecuencia, el árbitro o el tribunal arbitral deben respetar el derecho al debido proceso, pero sin disminuir la celeridad ni la eficacia que caracteriza el proceso arbitral, en esa misma línea, Landa (2007) manifiesta que dichas garantías (refiriéndose a las garantías del debido proceso) serán aplicables al arbitraje siempre que sean compatibles con la naturaleza y fines de dicha institución. Además, sostiene que algunas de las manifestaciones del derecho al debido proceso que forman parte del contenido esencial del derecho al debido proceso arbitral son las siguientes: (i) derecho al acceso a la jurisdicción arbitral; (ii) derecho a que la controversia sea conocida por un árbitro o tribunal arbitral imparcial; (iii) derecho a la igualdad en el proceso; (iv) derecho de defensa; (v) derecho a probar; (vi) derecho a la adecuada motivación de las resoluciones arbitrales; y, (vii) derecho a la ejecución de los laudos arbitrales.

Por lo que debe existir “compatibilidad” entre los principios del debido proceso y las características naturales del proceso arbitral, todo ello en concordancia y armonía con la voluntad de las partes.

Al igual que la causal anterior, esta debe ser puesta en conocimiento al tribunal arbitral dentro del proceso, tal como lo señalan Castillo & Vásquez (2007), quienes sostienen que la violación del debido proceso –siempre y cuando se haya reclamado ésta en su oportunidad y haya perjudicado ostensiblemente los derechos procesales del reclamante–, es también una causal de anulación del laudo. Se entiende aquí también por violación del debido proceso la indebida notificación de la designación de un árbitro.

Los efectos que la Ley quiere para esta anulación son los de preferir pese a todo, que el arbitraje no muera sino que despierte nuevamente a la vida desembarazado de la violación y sus consecuencias, preservando todo lo actuado en el proceso hasta antes de la violación, para a partir de allí continuar con el arbitraje y llegar a un laudo fruto del respeto al debido proceso (Castillo & Vásquez, 2007).

Finalmente, de declararse fundando la anulación de laudo por esta causal, el tribunal arbitral debe retomar el arbitraje desde el momento en que se cometió la afectación, esto es desde el momento en que ocurrió la afectación al debido proceso.

3.3. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este decreto legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este decreto legislativo

Esta causal ratifica la importancia y trascendencia que implica el respeto de lo pactado por las partes en el convenio arbitral, en uso de su autonomía de la voluntad, además de hacer una mención implícita –nuevamente– del derecho al debido proceso. La Ley de Arbitraje y la Ley de Contrataciones del Estado ofrecen a las partes y a los árbitros ciertas libertades para estipular las reglas de juego que se llevaran a cabo en el proceso arbitral, por lo que todos los lineamientos que sean acordados deben encontrarse dentro del marco de la ley.

Es así que el acuerdo de las partes en relación a las reglas que regirán la actividad procedimental en el arbitraje puede estar contenido en el convenio arbitral, en el acta de instalación o en cualquier otro acto posterior celebrado antes o después de iniciado el arbitraje, siempre que de él pueda desprenderse sin dudas cuál ha sido la voluntad de los sujetos, y que haya sido puesto en conocimiento dentro del proceso. Por ello, la labor de evaluación de esta causal dentro del proceso de revisión judicial estricta, requerirá necesariamente la evaluación detenida de cualquiera de estos actos; constituyendo, en todo caso, una carga de quien pretende la nulidad del laudo por esta razón, la prueba sobre la existencia del acuerdo y su desconocimiento, puesto que se trata de un motivo de anulación declarable a pedido de parte (Castillo, 2011, p. 168).

Al igual que las causales precedentes, la parte que ve afectada su derecho, deberá realizar de manera oportuna el reclamo dentro del proceso arbitral, asimismo de declararse fundada la anulación del laudo, el tribunal arbitral tendrá que ser reconstituido o reiniciar las actuaciones en el momento que se produjo la afectación (no respetar el acuerdo de las partes).

3.4. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión

Como se sabe, las partes que someten su disputa a arbitraje tienen el poder de determinar cuáles son las cuestiones materia de litis, es así que fijan el objeto litigioso que será sometido a decisión de los árbitros.

Los árbitros no pueden resolver sobre cuestiones que las partes no le han encargado, pues haciendo un símil con las decisiones judiciales, estas serían *ultra petita* o *extra petita*, al resolver materias que no fueron sometidas a su competencia o excederse en su decisión sobre asuntos que no le fueron encomendados.

Cabe precisar que en algunos casos necesariamente se deben resolver cuestiones que no fueron planteadas por las partes, para poder resolver otras controversias que están directamente ligadas y para las cuales sí son competentes, pues de otro modo resultaría imposible resolver lo solicitado por las partes. Dicha causal no es procedente si se solicita la anulación por omisión del árbitro único o tribunal arbitral, esto es, que no hayan resuelto alguna materia sometida a su competencia.

Como en las causales anteriores, se debe realizar un reclamo oportuno dentro del proceso arbitral, asimismo, de declararse la nulidad del laudo, este solo será anulado de forma parcial, marginando lo resuelto en exceso por los árbitros, siempre y cuando esta sea divisible, caso contrario la anulación será total. Asimismo, las materias que fueron anuladas por exceso del tribunal arbitral pueden ser sometidas por las partes a un nuevo proceso en el Poder Judicial⁽¹⁸⁷⁾.

(187) “Artículo 65.- Consecuencias de la anulación

Anulado el laudo, se procederá de la siguiente manera:

(...)

d. Si el laudo, o parte de él, se anula por la causal prevista en el inciso d. del numeral 1 del artículo 63, la materia no sometida a arbitraje podrá ser objeto de un nuevo arbitraje, si estuviera contemplada en el convenio arbitral. En caso contrario, la materia podrá ser demandada judicialmente, salvo acuerdo distinto de las partes”.

3.5. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional

El ámbito de la libre disponibilidad de las controversias que pueden ser materia de arbitraje se encuentra delimitados por la Ley, en nuestro caso por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Esta causal estipulada busca que los árbitros no se excedan de lo establecido en la Ley, esto es, sus facultades jurisdiccionales. Como ejemplo podemos tomar el caso de las demandas por enriquecimiento sin causa, las cuales eran comunes con la derogada Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017 y modificatorias), pero actualmente dichas pretensiones solo podrán ser sometidas al Poder Judicial⁽¹⁸⁸⁾, de acuerdo con lo establecido en el artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado (Ley N° 30225).

Es así que si algún tribunal arbitral que se encuentre dentro del alcance de la última Ley mencionada lauda sobre controversias de enriquecimiento sin causa, dicho laudo será anulado y las partes deberán iniciar un nuevo proceso, pero ahora en el Poder Judicial. Asimismo, la causal en cuestión podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.

(188) Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual

45.1 “(...) La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente Ley o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo”.

3.6. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral

Finalmente, esta causal hace mención al plazo que debe prever el tribunal arbitral para dictar el laudo, ya sea el acordado por las partes, el previsto en la Ley o el establecido por el propio tribunal arbitral, el cual se encuentra estipulado en el acta de instalación. Asimismo, cuando las partes se encuentran sujetas al reglamento de alguna institución arbitral, el tribunal deberá respetar el plazo establecido por dicha normativa institucional, las cuales normalmente permiten a los árbitros ampliar el plazo para laudar, dada la complejidad del caso.

Ahora, la causal en mención solo será procedente si la parte afectada lo hubiera manifestado por escrito de manera inequívoca al tribunal arbitral y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sea incompatible con este reclamo. Además, de anularse el laudo, las partes pueden someter su controversia a un proceso judicial o establecer un nuevo tribunal arbitral.

Sin perjuicio de lo mencionado, considero que la causal de anulación por laudar fuera de plazo es poco coherente, pues ante el incumplimiento de obligaciones de los árbitros o árbitro único, las partes se ven afectadas con la tamaña idea de que se anule el laudo, en todo caso, el que debe asumir dicha responsabilidad es el árbitro a través de una sanción de orden pecuniaria o suspensión por un tiempo determinado, pero, en ningún caso, la desidia o el incumplimiento de hacer de parte del tribunal arbitral o árbitro único sea trasladado a las partes y, en el mejor sentido, a la parte vencedora. Por lo que creo que este numeral del artículo 63 de la Ley de Arbitraje debe ser excluido por inoficioso, pues lo único que genera es perjuicio —como reitero— a las partes.

4. Cambios normativos referentes al recurso de anulación de laudo

Los cambios en la Ley de Contrataciones del Estado han tenido incidencia en el laudo, específicamente en el recurso de anulación, el cual se ha convertido en el camino usual, tomado por aquellas partes perdedoras en el proceso arbitral, por lo que se han dispuesto

parámetros para interponer dicho recurso, cuando se tratan de arbitrajes en contratación pública. A continuación, se pueden observar las diferencias entre la nueva y la derogada Ley de Contrataciones del Estado y sus reglamentos:

<p>LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, DECRETO LEGISLATIVO N° 1017 Y MODIFICATORIA</p>	<p>NUEVA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, LEY N° 30225, MODIFICADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1341</p>
<p>52.6. El laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, debiéndose notificar a las partes en forma personal y a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) para efecto de su validez. Dicho sistema debe permitir, operativamente la notificación del laudo. La notificación se dará por efectuada desde ocurrido el último acto. Contra dicho laudo solo cabe interponer recurso de anulación de acuerdo a lo establecido en la presente ley al Decreto Legislativo 1071, Ley de Arbitraje.</p>	<p>45.8 El laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, debiéndose notificar a las partes en forma personal y a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) para efecto de su eficacia. La notificación se tiene por efectuada desde ocurrido el último acto. Contra dicho laudo solo cabe interponer recurso de anulación de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo 1071 Decreto Legislativo que norma el arbitraje o norma que lo sustituya. La interposición del recurso de anulación del laudo por el contratista requiere presentar fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la Entidad, conforme al porcentaje que se establece en el reglamento, con una vigencia no menor a seis (6) meses renovables por todo el tiempo que dure el trámite del recurso. Las entidades no pueden interponer recurso de anulación del laudo u otra actuación impugnabile en vía judicial, salvo que se cumplan las siguientes condiciones de manera conjunta: 1. Que la acción judicial sea autorizada por la máxima autoridad de la Entidad, mediante resolución debidamente motivada, bajo responsabilidad, siendo esta facultad indelegable. 2. Que la referida autorización sea aprobada por el Titular del sector correspondiente, excepto tratándose de Ministerios en cuyo caso, la autorización deberá ser aprobada por Consejo de Ministros. Los procuradores públicos que no interpongan estas acciones no incurrir en responsabilidad. Adicionalmente, sin perjuicio de lo señalado, el laudo puede ser anulado a solicitud de parte si la composición del árbitro único o del tribunal arbitral o si las actuaciones arbitrales no se han ajustado a lo establecido en la presente Ley y en su reglamento; siempre que tal circunstancia haya sido objeto de reclamo expreso en su momento ante el árbitro único o tribunal arbitral por la parte afectada y fue desestimado. En caso de que dicha circunstancia haya constituido causal de recusación, la anulación solo resulta procedente si la parte afectada formuló, oportunamente, la recusación respectiva y esta fue desestimada.</p>

<p>REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, DECRETO SUPREMO N° 184-2008-EF Y MODIFICATORIAS</p>	<p>NUEVO REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, DECRETO SUPREMO N° 350-2015-EF, MODIFICADO POR EL DECRETO SUPREMO N° 056-2017-EF</p>
<p>Artículo 231.- Laudo</p> <p>El laudo es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia. El laudo, así como sus integraciones, exclusiones, interpretaciones y rectificaciones deberán ser notificados a través del SEACE, además de la notificación personal a las partes, conforme a lo previsto en el numeral 52.6 del artículo 52 de la Ley.</p> <p>Es responsabilidad del árbitro único o del presidente del tribunal arbitral registrar correctamente el laudo en el SEACE así como sus integraciones, exclusiones, interpretaciones y rectificaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 288 del Reglamento, así como la remisión que se requiera efectuar a la respectiva secretaría arbitral para efectos de su notificación personal. Dicha responsabilidad también alcanza a la información que el árbitro único o el presidente del tribunal arbitral deba ingresar en el SEACE a efectos de registrar el laudo respectivo. Como requisito para interponer recurso de anulación contra el laudo, podrá establecerse en el convenio arbitral que la parte impugnante deberá acreditar la constitución de carta fianza a favor de la parte vencedora y por la cantidad que el laudo determine pagar a la parte vencida.</p> <p>Cuando se interponga recurso de anulación contra el laudo, la parte impugnante deberá cumplir con comunicar y acreditar ante el árbitro único o el tribunal arbitral la interposición de este recurso dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de vencido el plazo correspondiente; en caso contrario se entenderá que el laudo ha quedado consentido en sede arbitral.</p>	<p>Artículo 197.- Laudo</p> <p>197.1. El laudo, así como sus integraciones, exclusiones, interpretaciones y rectificaciones, debe ser notificado personalmente a las partes y a través del SEACE. El laudo vincula a las partes del Arbitraje, no pudiendo afectar derechos ni facultades legales de personas ni autoridades ajenas al proceso. El laudo debe ser motivado, no pudiéndose pactar en contrario.</p> <p>197.2. Es responsabilidad del árbitro único o del presidente del Tribunal Arbitral registrar correctamente el laudo en el SEACE, así como sus integraciones, exclusiones, interpretaciones y rectificaciones, conforme a lo dispuesto número 1) del numeral 216.3 del artículo 216. Asimismo, es responsable de la remisión que se requiera efectuar a la respectiva secretaría arbitral para efectos de su notificación personal.</p> <p>197.3. El OSCE implementa, administra y opera el Banco de Laudos Arbitrales que contiene información relevante del laudo que los árbitros hayan registrado en el SEACE.</p> <p>197.4. Dicha información se publica en el portal institucional del OSCE y es actualizada trimestralmente, bajo responsabilidad.</p> <p>Artículo 197-A.- Recurso de anulación</p> <p>197-A.1. Conforme a lo previsto en el numeral 45.8 del artículo 45 de la Ley, para la interposición del recurso de anulación del laudo, el contratista debe presentar una carta fianza bancaria, solidaria, incondicionada, irrevocable y de realización automática a primer requerimiento, con una vigencia no menor de seis (6) meses, debiendo ser renovada por todo el tiempo que dure el trámite del recurso. Dicha carta fianza debe otorgarse a favor de la Entidad, por una cantidad equivalente al veinticinco por ciento (25 %) del valor de la suma que ordene pagar el laudo.</p> <p>197-A.2. Si el laudo, en todo o en parte, es puramente declarativo o no es valorizable en dinero o si requiere de liquidación o determinación que no sea únicamente una operación matemática, el valor de la carta fianza será equivalente al tres por ciento (3 %) del monto del contrato original.</p> <p>197-A.3. Si el recurso de anulación es desestimado, la carta fianza se entrega a la Entidad para que la ejecute. En caso contrario se le devuelve al contratista, bajo responsabilidad.</p>

Asimismo, las sentencia que resuelvan de manera definitiva el recurso de anulación, deberán ser remitidas al OSCE por la parte interesada en el plazo de diez (10) días hábiles de notificadas para su registro y publicación. Los representantes de las partes deberán cumplir con dicha obligación bajo responsabilidad.

197-A.4. Las sentencias que resuelvan de manera definitiva el recurso de anulación deben ser remitidas por el procurador público o la Entidad, según corresponda, al OSCE en el plazo de diez (10) días hábiles de notificadas para su registro y publicación, bajo responsabilidad del procurador público o del Titular de la Entidad o del servidor en quien este haya delegado dicha función.

197-A.5. La autorización a que se refiere el punto 2 del numeral 45.8. del artículo 45 de la Ley debe ser expedida por el Titular del sector que corresponda conforme a la naturaleza del proyecto, salvo tratándose de Ministerios en cuyo caso la referida autorización debe ser emitida por Consejo de Ministros”.

Con relación a los cambios normativos, debemos analizar los siguientes:

- Es obligatorio la presentación de fianza bancaria solidaria para la interposición de recurso de anulación en el caso que quien interpone el recurso sea el contratista, el cual deberá consignar una fianza por el veinticinco por ciento (25 %) del monto ordenado pagar.
- Las entidades no podrán interponer recurso de anulación, salvo excepciones.

Respecto del primer punto, la derogada Ley permitía que las partes se pongan de acuerdo en el convenio arbitral sobre el proceso de anulación, pudiendo establecer como requisito la de una carta fianza a favor de la parte vencedora, el cual será por el monto total establecido en el laudo. Ahora, la Ley impone –solo– al contratista que pretenda iniciar un proceso de anulación, la constitución de una carta fianza a favor de la entidad por un monto del 25 % del valor de la suma que ordene pagar el laudo. Es evidente el objetivo de la Ley: desincentivar a iniciar procesos de anulación que carecen de fundamentos y que solo buscan “entorpecer” el proceso. Sin embargo, el que un contratista interponga recurso de anulación, constituyendo la carta fianza del 25 % por 6 meses a favor de la entidad, no suspende la obligación del cumplimiento del laudo, ni de su ejecución judicial, pues para suspender los efectos del laudo, se debe solicitar al juez que conoce la causa, además de constituir fianza por el monto total del

pago que ordena el laudo, esto es el 100 %, así lo establece el artículo 66 de la Ley de Arbitraje:

“Artículo 66.- Garantía de cumplimiento

1. **La interposición del recurso de anulación no suspende la obligación de cumplimiento del laudo ni su ejecución arbitral o judicial**, salvo cuando la parte que impugna el laudo solicite la suspensión y cumpla con el requisito de la garantía acordada por las partes o establecida en el reglamento arbitral aplicable. Al examinar la admisión del recurso, la Corte Superior verificará el cumplimiento del requisito y, de ser el caso, concederá la suspensión.
2. Si no se ha acordado requisito alguno, a pedido de parte, la Corte Superior concederá la suspensión, si se constituye fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la otra parte con una vigencia no menor a seis (6) meses renovables por todo el tiempo que dure el trámite del recurso y **por una cantidad equivalente al valor de la condena contenida en el laudo (...)**” (el resaltado es nuestro).

Por tanto, no se debe confundir lo dispuesto en la nueva Ley de Contrataciones del Estado y lo expuesto en la Ley de Arbitraje, pues tienen distintos fines y efectos.

Asimismo, específica que se deberá constituir fianza a favor de la entienda por el 3 % del monto total del contrato, cuando los laudos sean meramente declarativos y **no** puedan ser cuantificables en dinero, en estos casos si la parte impugnante desea suspender los efectos del laudo, deberá pedir al tribunal arbitral que determine el monto de la carta fianza, si no lo hicieren puede solicitarlo al juez que conoce el proceso de anulación. Explicar que al estado se le impondrán las mismas reglas, bajo principio de trato justo e igualitario o equidad.

El segundo punto, trata sobre la “prohibición” a los funcionarios encargados de los procesos arbitrales, el interponer recurso de

anulación, esta disposición tiene como objetivo el fin de evitar costos extras al Estado (uso de recursos humanos, suministros, tiempo, etc.) cuando es altamente previsible que la demanda de anulación será declarada infundada, por lo que ante un proceso que resulta a todas luces infructuoso, se ha preferido evitar iniciar estos procesos, pues generalmente los procuradores públicos, encargados de la defensa legal de ministerios, gobiernos regionales, municipalidades, etc. interponían recursos de anulación, para evitar incurrir en alguna responsabilidad funcional. Ahora, con la nueva Ley de Contrataciones del Estado, solo se podrá interponer recurso de anulación, con la aprobación del titular de la entidad, el cual autorizará al procurador mediante resolución. Por tanto, es recomendable que cuando ocurra un acto pasible de una futura anulación de laudo, se haga el reclamo correspondiente dentro del proceso arbitral, a fin de dejar expedito el derecho de interponer recurso de anulación.

5. La ejecución de laudo arbitral

Como se ha explicado, el arbitraje es una institución que goza de total autonomía e independencia, además que está protegida contra la intervención de terceros (principio de no interferencia), sin embargo, carece del poder coercitivo que solo puede encontrarse en el *ius imperium* del Estado, materializado en los jueces del Poder Judicial.

En palabras de Liebman (1980, p. 149), “La jurisdicción no agota sus cometidos con la cognición y con el juicio que de ella resulta. Además, de constatar y declarar los derechos, hay que proveer a fin de que sean satisfechos; además de formular la regla jurídica concreta que regula una determinada situación, es necesario proveer a actuarla, a traducirla en hechos reales, modificando la situación de hecho existente, en modo de hacerla que llegue a ser conforme a lo que debería ser”.

Y es que, no solo basta con “tener la razón” y salir victorioso en un proceso arbitral, sino de plasmar dichos resultados a la realidad, pues de nada sirve una victoria en papel, sin poder materializarse y

hacer cumplir lo ganado en el laudo, es por ello que los tribunales arbitrales deben recurrir a los jueces para efectivizar sus decisiones.

Bernardo Cremades, citado por Cantuarias & Aramburú (1994), sostiene que el sustento de esta posición se encuentra en la exclusividad que el Estado se ha reservado, en el ejercicio de las facultades de *imperium*, inherentes de la función jurisdiccional; encontrándose vedado uso de la fuerza por los particulares, entre ellos, los árbitros.

En la misma línea Arrarte (2003) indica que el Estado optó por reservar para sí, esta potestad de resolver conflictos, y solo excepcionalmente autorizó que esta actividad sea realizada por terceros privados, a los cuales les recortó, además, el ejercicio de potestades coercitivas o de *imperium*, monopolizando el uso de la fuerza para el cumplimiento de todas las decisiones, sea que provengan de las autoridades designadas por el propio Estado o de los terceros privados, autorizada por este.

Se debe tener en claro que el hecho de que los árbitros no cuenten con facultades para poder ejecutar los laudos, no le quita su calidad de cosa juzgada, ni disminuye sus efectos.

Como bien señala Castillo, el Poder Judicial puede intervenir en un proceso arbitral de distintas formas. Así, tenemos una intervención complementaria y una intervención revisora.

La intervención complementaria se presenta en aquellos casos en que la obtención de un resultado requiere, necesariamente, tanto de la intervención arbitral como de la intervención judicial. Así, es necesario primero que el Tribunal Arbitral haya dictado la decisión, para luego solicitar su ejecución forzada con el auxilio del órgano jurisdiccional, ante la negativa de la parte obligada a darle cumplimiento voluntario (se refiere a la ejecución de laudo). La segunda forma de intervención se configura por la posibilidad de interponer el recurso de anulación, cuyo sustento es la configuración de vicios, en el proceso o en el propio laudo, los mismos que se encuentran expresamente establecidos en la norma positiva (se refiere a la anulación de laudo) (Castillo & Sabroso, 2011, pp. 256-257).

Ahora, surge discrepancia en la doctrina acerca de que sean los propios árbitros quienes puedan ejecutar sus laudos, puesto que ven como una traba el tener que recurrir al Poder Judicial para su ejecución, ya que el principal incentivo de recurrir al arbitraje era librarse de la injerencia de la justicia ordinaria.

Por ejemplo, Pérez-Rosas (2006) manifiesta que este aspecto de la relación del arbitraje con el proceso judicial es probablemente uno de los más sensibles y determinantes del desencanto que se da muchas veces en relación al arbitraje. Y este desencanto resulta evidente, puesto que al insertar un convenio arbitral en determinada relación contractual lo que se busca es sustraerse de la jurisdicción ordinaria, resultando ilógico tener que recurrir a esta para ejecutar el laudo ante el incumplimiento de una de las partes, contribuyendo muchas veces a la inoperancia del arbitraje.

Por otro lado, la doctrina nacional mayoritaria se ha inclinado por preferir que sea el Poder Judicial el encargado de la ejecución de laudos, pues resultaría peligroso otorgarle potestades de *ius imperium* a los árbitros, pues en manos inescrupulosas este poder podría tener consecuencias graves e irreversibles.

Cabe mencionar que el artículo 67 de la Ley de Arbitraje⁽¹⁸⁹⁾ permite la “ejecución arbitral” en el entendido que las partes se hayan puesto de acuerdo y le hayan otorgado esa potestad, pero lamentablemente en la práctica esto no sucede, pues la parte perdedora se negará a cumplir tal medida e indefectiblemente la parte interesada deberá buscar el respaldo de la fuerza pública, de la cual carecen los árbitros. Asimismo, es importante señalar que los laudos tienen mérito

(189) “Artículo 67.- Ejecución arbitral

1. 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.

2. 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 costo de ésta, copia de los actuados correspondientes para que recurra a la autoridad judicial competente a efectos de la ejecución”.

de título ejecutivo según lo dispuesto por el artículo 688° del Código Procesal Civil⁽¹⁹⁰⁾.

Finalmente, sostengo que el requerir el auxilio judicial para la ejecución de laudos, no merma la efectividad del arbitraje, más bien le da garantía y lo legitima ante el eventual abuso de poder de parte de los árbitros, en tanto, el Poder Judicial cumpla con su función de colaboración amigable con el arbitraje, estos dos podrán coexistir de manera pacífica y conjunta.

5.1. Requisitos de procedibilidad

Cuando la parte vencedora en un arbitraje desea iniciar la ejecución del laudo debe prever o tener en cuenta que este se tramita bajo un proceso único de ejecución, el cual tiene como requisito de admisibilidad, que la demanda de ejecución contenga de manera obligatoria una copia del laudo, el cual deberá además estar junto a cualquier recurso que se hubiera resuelto sobre él, ya sea una rectificación, interpretación, integración y/o exclusión. Luego, el juez al verificar que se encuentra correctamente adjuntado el laudo a la demanda, correrá traslado a la parte ejecutada (la parte perdedora en el arbitraje) para que en cinco (5) días hábiles, cumpla con lo ordenado en el laudo, bajo apercibimiento de iniciarse ejecución forzada. Los requisitos en mención los encontramos estipulados en los numerales 1 y 2 del artículo 68 de la Ley de Arbitraje:

“Artículo 68.- Ejecución judicial

1. 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 efectuada por el

(190) “Artículo 688.- Títulos ejecutivos

Sólo se puede promover ejecución en virtud de títulos ejecutivos de naturaleza judicial o extrajudicial según sea el caso. Son títulos ejecutivos los siguientes:

(...)

2. Los laudos arbitrales firmes

(...).”

tribunal arbitral. 2. La autoridad judicial, por el solo mérito de los documentos referidos en el numeral 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. (...)

Como podemos notar, la Ley otorga las facilidades correspondientes para que a nivel judicial la ejecución del laudo se efectivice de la manera más rápida posible, evitando posibles “cuestionamientos” de la parte emplazada o del juez que conoce la ejecución, sobre algún punto del laudo.

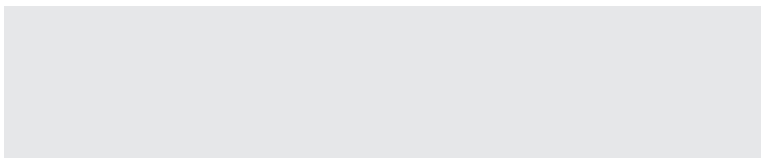
5.2. Oposición

Como hemos podido notar, la Ley protege al laudo de posibles injerencias, sin embargo, solo existen dos razones bajo las cuales la parte ejecutada podría oponerse al cumplimiento inmediato del laudo, la primera de ellas es que demuestre fehacientemente el cumplimiento de la obligación, es decir, que ya cumplió con lo ordenado en el laudo. La segunda situación es la que hemos explicado en el punto sobre anulación de laudo, el cual consiste en solicitar la suspensión de la ejecución del laudo cuando se interpone recurso de anulación, como ya explicamos esto requiere de la constitución de una fianza y de la aprobación del juez que conoce la causa (la anulación). Las oposiciones a la ejecución de laudo, las encontramos en el numeral del artículo 68 de la Ley de Arbitraje:

“Artículo 68.- Ejecución judicial

(...)

3. La parte ejecutada solo 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. (...)



ANEXOS



ANEXOS

DIRECTIVA N° 016-2017-OSCE/CD

PROCEDIMIENTO PARA LA INSTALACIÓN DE ÁRBITRO ÚNICO O TRIBUNAL ARBITRAL *AD HOC*

I. FINALIDAD

Garantizar la atención oportuna de las solicitudes de instalación de árbitro único o tribunal arbitral *ad hoc* que presenten los administrados.

II. OBJETO

Definir los lineamientos del procedimiento de instalación de árbitro único o tribunal arbitral *ad hoc*, que se lleve a cabo en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

III. ALCANCE

La presente Directiva es de cumplimiento obligatorio para: i) las Entidades que se encuentran incluidas dentro del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, conforme al artículo 3 de la Ley de Contrataciones del Estado; ii) los contratistas; iii) los árbitros; y iv) los órganos del OSCE que participen en el procedimiento de instalación de arbitrajes *ad hoc* en el referido ámbito.

IV. BASE LEGAL

- Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

- Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.
- Decreto Legislativo N° 1068, Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado.
- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF.
- Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068 del Sistema de Defensa Jurídica parte del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2008-JUS.
- Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).
- Texto Único de Procedimientos Administrativos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

Las referidas normas incluyen sus respectivas disposiciones ampliatorias, modificatorias y conexas, de ser el caso.

V. REFERENCIAS

En la presente Directiva se utilizarán las siguientes referencias:

- **Directiva:** La presente Directiva.
- **Ley:** Ley de Contrataciones del Estado.
- **OSCE:** Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
- **Reglamento:** Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- **TUO de la LPAG:** Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

- **TUPA:** Texto Único de Procedimientos Administrativos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

VI. DISPOSICIONES GENERALES

- 6.1.** Dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la conformación del árbitro único o tribunal arbitral cualquiera de las partes deberá solicitar al OSCE la instalación del árbitro único o del tribunal arbitral *ad hoc*, según corresponda.

Cuando el árbitro único *ad hoc* haya notificado a las partes la aceptación de su cargo, se entenderá que este se encuentra debidamente conformado.

El tribunal arbitral *ad hoc* se encuentra debidamente conformado cuando:

- a) Cada árbitro designado por cada parte notifique su aceptación por escrito ante la parte respectiva, para que esta ponga en conocimiento a su contraparte la aceptación; y,
 - b) El presidente del tribunal arbitral notifique por escrito a ambas partes su aceptación.
- 6.2.** Para atender el procedimiento de instalación de árbitro único o de tribunal arbitral *ad hoc* se tomará en cuenta el plazo establecido en el TUPA, el mismo que se computará a partir de la presentación de la solicitud de instalación y culmina con la emisión de alguno de los documentos previstos en el numeral 7.5 de la Directiva.

Dicho plazo se suspenderá cuando: i) las partes soliciten la reprogramación de la Audiencia de Instalación y dicha solicitud haya sido aprobada, conforme a lo establecido en el numeral 7.2.4 de la presente Directiva; ii) cuando el OSCE disponga la reprogramación de la Audiencia de Instalación, conforme a lo establecido en el numeral 7.2.6; iii) cuando el árbitro único o el tribunal arbitral *ad hoc* solicite la reprogramación de la Audiencia de Instalación; o, iv) cuando el árbitro único o el tribunal

arbitral *ad hoc* disponga la suspensión de la misma, conforme a lo establecido en el numeral 7.2.7.

Es responsabilidad de los árbitros actuar bajo el principio de celeridad, procurando que la audiencia de instalación se lleve a cabo en el más breve plazo.

- 6.3.** Cualquier cuestionamiento relacionado a las actuaciones arbitrales antes de la audiencia de instalación, será resuelto por el árbitro único o tribunal arbitral *ad hoc* una vez instalado.
- 6.4.** El representante del OSCE participa en la audiencia de instalación en calidad de orientador para el(los) árbitro(s) y las partes, respecto del procedimiento y normativa aplicables, velando por el cumplimiento de la normativa de contratación pública vigente en el caso concreto.

El representante del OSCE podrá dejar constancia en el acta de instalación de cualquier hecho o circunstancia que considere que no esté conforme a la Ley y Reglamento. Asimismo, podrá suscribir el acta de suspensión y/o reprogramación con la(s) parte(s) asistente(s), cuando el(los) árbitro(s) no asista(n) a la audiencia.

VII. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

7.1. De la presentación de la solicitud de instalación de árbitro único o del tribunal arbitral *ad hoc*

7.1.1. El usuario deberá presentar su solicitud en la mesa de partes del OSCE respectiva, la misma que deberá cumplir con los requisitos previstos en el TUPA.

En el caso de las entidades, la solicitud de instalación de árbitro único o de tribunal arbitral *ad hoc* deberá ser suscrita por el correspondiente procurador público a cargo de la defensa jurídica.

Cuando la representación procesal de una entidad no se encuentre legalmente a cargo de un procurador público, deberá consignarse la base legal que sustenta la representación así como identificarse la respectiva resolución de designación.

Para el caso de los contratistas, la solicitud de instalación de árbitro único o de tribunal arbitral *ad hoc* deberá ser presentada de la siguiente manera:

- a) Tratándose de persona natural, deberá ser suscrita personalmente por el titular.
- b) Tratándose de persona jurídica, deberá ser suscrita por el representante legal.
- c) En el caso de consorcios, deberá ser suscrita por el representante legal común, que acreditará tal condición con copia simple del contrato de consorcio donde se consigne su designación y, de ser el caso, copia del carnet de extranjería vigente.

7.1.2. Si la solicitud de instalación deriva de una designación residual efectuada por el OSCE, el usuario deberá indicarlo expresamente en la solicitud, en cuyo caso solo deberá acompañar copia del documento que acredite el pago de la tasa por concepto de instalación.

7.1.3. Si la solicitud de instalación presentada no cumple con los requisitos establecidos en el TUPA, la mesa de partes del OSCE respectiva observará el trámite, invitando al solicitante a subsanarla dentro de un plazo máximo de dos (2) días hábiles. La observación se anotará bajo firma del receptor en la solicitud y en la copia de cargo del solicitante indicando que ante el incumplimiento se tendrá por no presentada su solicitud.

7.1.4. Transcurrido el plazo sin que ocurra la subsanación, el OSCE, a través de la mesa de partes del OSCE respectiva, considerará como no presentada la solicitud, sin perjuicio que el solicitante requiera la devolución de los recaudos y el reembolso de la tasa abonada por derecho de tramitación, en caso corresponda.

7.2. De la calificación y evaluación de la solicitud

7.2.1. Una vez presentada la solicitud documentada y por única vez, el órgano competente podrá requerir la documentación cuya presentación haya sido omitida por el solicitante o que sea necesaria

para la continuación del procedimiento. Para tal fin, se le otorgará un plazo de dos (2) días hábiles a fin de proseguir con el trámite respectivo. De no subsanar oportunamente lo requerido, resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 134 del TUO de la LPAG.

7.2.2. Si de la revisión y calificación de la documentación presentada, se determina que no corresponde atender la solicitud de instalación porque: i) el contrato no se encuentra bajo el ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; o, ii) en el convenio arbitral contenido en la cláusula de solución de controversias del contrato o por acuerdo posterior de las partes, se estableció que el arbitraje sería institucional; el órgano competente del OSCE comunicará ello al solicitante mediante oficio debidamente motivado, procediendo al archivo definitivo de la solicitud.

7.2.3. En caso se determine que sí corresponde atender la solicitud de instalación presentada, el órgano competente programará –en coordinación con el árbitro único o, en el caso de tribunal arbitral, con cada uno de sus miembros o por acuerdo en mayoría de los mismos– la fecha y hora para la realización de la Audiencia de Instalación. La fecha acordada deberá ser puesta en conocimiento de las partes. En el caso de las Entidades, se notificará con la fecha de instalación a la Procuraduría Pública a cargo de su defensa, según corresponda.

El árbitro único o tribunal arbitral *ad hoc* se considera válidamente notificados con la confirmación de la fecha y hora de la Audiencia de Instalación efectuada ante el OSCE, a través de cualquier soporte tecnológico (correo electrónico, telefax, facsímil, telefónico entre otros) que haya sido utilizado en las coordinaciones de programación.

7.2.4. Cualquiera de las partes podrá solicitar al OSCE la reprogramación de la Audiencia de Instalación, mediante escrito debidamente motivado y presentado cuando menos con una anticipación de tres (3) días hábiles a la fecha de realización de la misma. Será rechazada cualquier solicitud de reprogramación presentada fuera del plazo señalado.

Sobre lo resuelto por el OSCE no cabe interponer recurso administrativo alguno.

7.2.5. En caso el OSCE admita la solicitud de reprogramación presentada, se procederá a notificar a las partes la nueva fecha y hora para la realización de la Audiencia de Instalación.

7.2.6. De igual forma, el OSCE comunicará al árbitro único o al tribunal arbitral *ad hoc* la reprogramación de la Audiencia de Instalación en caso de inconvenientes en la notificación a las partes; pudiendo utilizar para ello el medio utilizado en las coordinaciones de programación. El OSCE procederá a notificar a las partes con la nueva fecha y hora para la realización de la Audiencia de Instalación.

7.2.7. Asimismo, el árbitro único o el tribunal arbitral *ad hoc* podrán solicitar la reprogramación de la Audiencia de Instalación. El OSCE procederá a notificar a las partes sobre tal hecho, precisándoles la nueva fecha y hora de instalación.

7.3. Audiencia de Instalación Presencial

7.3.1. Para la realización de la Audiencia de Instalación será necesaria la presencia de, por lo menos, el árbitro único o dos miembros del tribunal arbitral, según corresponda, y el representante del OSCE.

En el caso de las audiencias de instalación que se lleven a cabo en las diferentes regiones del país, participará el encargado del respectivo órgano desconcentrado, en colaboración con el órgano competente del OSCE.

7.3.2. Cualquier audiencia de instalación de árbitro único o de tribunal arbitral *ad hoc* realizada sin la participación del OSCE contraviene lo dispuesto en la normativa de contratación pública y, por tanto, su realización será de exclusiva responsabilidad de las partes asistentes; sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiera lugar para el caso de las autoridades asistentes y que representan a las entidades públicas.

7.3.3. Para la participación del contratista en la audiencia de instalación, deberán observarse las siguientes reglas:

- i) En caso de persona natural, concurre personalmente o a través de su apoderado debidamente acreditado mediante carta poder simple.
- ii) En caso de persona jurídica, concurre por medio de su representante legal o apoderado. El representante legal acreditará tal condición con copia simple del documento registral vigente que acredite su condición. El apoderado deberá presentar carta poder simple suscrita por el representante legal, a la cual se adjuntará el documento registral que acredite la condición de este. El documento registral que acredite la representación del representante legal deberá ser expedido con una antigüedad no mayor de treinta (30) días calendario a la fecha de realización de la Audiencia de instalación; siendo responsabilidad del contratista brindar la información actualizada en la audiencia de instalación.
- iii) En caso de un consorcio, concurre el representante legal común o un apoderado designado por este. El representante legal común del consorcio acreditará tal condición con copia simple del contrato de consorcio donde se consigne su designación. El apoderado deberá presentar carta poder simple suscrita por el representante legal común del consorcio, a la cual se adjuntará copia del contrato de consorcio donde se acredite la condición de este.

La parte contratista podrá estar acompañada por el abogado de su elección.

7.3.4. La entidad podrá participar a través del procurador público a cargo de su defensa jurídica, el procurador público adjunto o los abogados que cuenten con delegación de facultades por parte del procurador público.

Los procuradores públicos acreditarán su condición con copia simple de la resolución de su designación; por su parte, el(os)

abogado(s) delegado(s) acreditará(n) su condición mediante escrito simple de delegación de facultades suscrito por el procurador público o procurador público adjunto, que lo autorice a participar en la audiencia, al cual deberá adjuntarse la copia de la resolución de designación del procurador.

También podrán participar otros representantes de la entidad, siempre que cuenten con autorización del procurador público de la entidad.

En los casos que la representación legal de la entidad no se encuentre legalmente a cargo de un procurador público, el representante o apoderado que acuda deberá acreditar su representación o poder mediante la presentación del documento respectivo.

7.3.5. En caso los representantes de las partes no cuenten con las facultades que señalan en los numerales 7.3.3 y 7.3.4, no podrán suscribir el acta, salvo que el árbitro único o tribunal arbitral *ad hoc* autorice su participación.

7.3.6. Los documentos de acreditación podrán ser presentados con anterioridad a la fecha de la audiencia mediante escrito ingresado a través de la Mesa de Partes del OSCE respectiva, o el mismo día de la audiencia, antes de su inicio, directamente al órgano competente.

7.3.7. Antes del inicio de la Audiencia de Instalación, los representantes de las partes o sus apoderados se identificarán con la entrega del documento nacional de identidad o carné de extranjería, de ser el caso; en el caso de los abogados participantes, se identificarán con la entrega de su carnet del colegio de abogados correspondiente.

7.3.8. Una vez iniciada la Audiencia de Instalación, el árbitro único o el tribunal arbitral *ad hoc*, según corresponda, propondrá a las partes un proyecto de Acta de Instalación, cuyo contenido deberá ajustarse a los modelos de Acta de Instalación que OSCE publica en la sección “arbitraje” del portal institucional.

Culminada la audiencia de instalación el acta deberá ser suscrita por las partes intervinientes, los árbitros y el representante del OSCE correspondiente.

7.3.9. Una vez realizada la Audiencia de Instalación de árbitro único o de tribunal arbitral *ad hoc*, no cabe interponer recurso administrativo ante el OSCE, ni presentar escritos respecto del proceso arbitral ante el OSCE. De verificarse dicha situación, el OSCE devolverá los respectivos documentos a la parte que los presentó.

7.4. Audiencias de Instalación de Árbitro Único o Tribunal Arbitral Ad hoc por videoconferencia

7.4.1. Cualquiera de las partes o árbitro podrá solicitar al OSCE que su participación en la audiencia de instalación se realice por la modalidad de videoconferencia en los Órganos Desconcentrados o en la sede del OSCE en la ciudad de Lima.

En caso que un árbitro domicilie en una ciudad distinta a aquella indicada como sede del arbitraje en el convenio arbitral, deberá participar en la audiencia de instalación mediante videoconferencia. En caso optase por participar de manera presencial, el árbitro asumirá sus gastos de traslado, sin que las partes se encuentren obligadas a realizar el reembolso por dicho concepto. Cualquier pacto en contrario se entenderá como no puesto.

7.4.2. La audiencia de instalación por videoconferencia se rige por lo dispuesto en el numeral 7.3 de la Directiva. El acta será suscrita por las partes, árbitros y el representante del OSCE en el lugar que se haya determinado como sede del arbitraje. Las partes y árbitros que se encuentren en algún lugar distinto a la sede del arbitraje, suscribirán conjuntamente con el Representante del OSCE un anexo que formará parte del acta.

7.4.3. El acta de instalación se remitirá por medio magnético al responsable del órgano del OSCE del lugar distinto a la sede del arbitraje, para que entregue copia simple del Acta a la(s) parte(s) y/o árbitro(s) asistentes, que se adjuntará al Anexo suscrito. El responsable del órgano del OSCE del lugar distinto a la sede del arbitraje remitirá al órgano competente del OSCE el original del Anexo del Acta de Instalación y los documentos de representación que haya(n) presentado la(s) parte(s) asistente(s).

7.4.4. La Audiencia de Instalación podrá realizarse por videoconferencia, según corresponda al caso en particular y en atención a los principios de impulso de oficio, celeridad y eficacia.

7.5. De la culminación de la atención de la solicitud de instalación

El procedimiento de atención de la solicitud de instalación de árbitro único o del tribunal arbitral culmina:

- i. Con el oficio que cita a las partes a la audiencia de instalación de árbitro único o tribunal arbitral *ad hoc*.
- ii. Con el oficio emitido por el OSCE que establece que no corresponde la instalación por tratarse de un arbitraje institucional o porque el contrato no se encuentra bajo el ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- iii. Con el oficio emitido por el OSCE que acepta el desistimiento presentado por el solicitante.
- iv. Con el oficio emitido por el OSCE que comunica la conclusión del procedimiento por no haber subsanado dentro del plazo de dos (2) días hábiles, de conformidad con el artículo 134 del TUO de la LPAG.
- v. Otras formas de conclusión por causas sobrevenidas que imposibiliten continuar con el procedimiento, el mismo que será comunicado por el OSCE mediante Oficio.

Los recursos administrativos de reconsideración y apelación serán planteados únicamente contra los Oficios que declaren el archivo por abandono, causas sobrevenidas o por tratarse de un arbitraje institucional. En ningún caso se podrán plantear dichos recursos ante el OSCE contra el acta de instalación.

VIII. DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Las solicitudes de instalación presentadas al OSCE con anterioridad a la vigencia de la presente Directiva, continuarán rigiéndose

por la normativa vigente al momento en que fuera presentada la solicitud.

IX. DISPOSICIÓN FINAL

9.1. La presente Directiva entrará en vigencia a los quince (15) días calendarios contados a partir del día siguiente de la publicación de la Resolución que la aprueba en el diario oficial *El Peruano*.

9.2. A partir de la vigencia de la presente Directiva, deróguese la Directiva N° 002-2014- OSCE/CD “Procedimiento para la Instalación de Árbitro Único o de Tribunal Arbitral *Ad hoc*”.

Jesús María, septiembre de 2017

DIRECTIVA N° 017-2017-OSCE/CD
PROCEDIMIENTOS DE INSCRIPCIÓN Y RENOVACIÓN EN LA NÓMINA DE PROFESIONALES APTOS PARA DESIGNACIÓN RESIDUAL DEL OSCE, ASÍ COMO SUPUESTOS DE SUSPENSIÓN Y EXCLUSIÓN

I. FINALIDAD

La presente Directiva tiene por finalidad desarrollar los procedimientos para la inscripción y renovación de inscripción en la nueva “Nómina de Profesionales Aptos para Designación Residual del OSCE”. Asimismo, establece los supuestos suspensión y exclusión de profesionales de dicha nómina, así como su implementación.

II. OBJETO

Regular los procedimientos de inscripción y renovación, así como los supuestos de suspensión y exclusión en la nueva “Nómina de Profesionales Aptos para Designación Residual del OSCE”, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 191.2 del artículo 191 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF. También se regulan los requisitos, condiciones y procedimientos para la implementación de la citada Nómina respecto de los profesionales inscritos en el anterior registro o anterior nómina.

III. ALCANCE

La presente Directiva es de aplicación obligatoria para: i) los administrados que formulen solicitudes referidas a la nómina; ii) los profesionales que forman parte de dicha Nómina; iii) los órganos del OSCE que participen en el procedimiento de inscripción y en la tramitación de los supuestos de renovación, suspensión y exclusión de inscripción de profesionales en la Nómina.

IV. BASE LEGAL

- Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

- Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado.
- Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje.
- Decreto Supremo N° 350-2015-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Decreto Supremo N° 092-2017-PCM, Decreto Supremo que aprueba la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción.
- Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.
- Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado.
- Texto Único de Procedimientos Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
- Resolución N° 28-2016-OSCE/PRE, Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado.

Las referidas normas incluyen sus respectivas disposiciones ampliatorias, modificatorias y conexas, de ser el caso.

V. REFERENCIAS

En la presente Directiva se utilizarán las siguientes referencias:

- **Código de Ética:** Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado.
- **DAR:** Dirección de Arbitraje del OSCE.
- **Ley:** Ley de Contrataciones del Estado.
- **Nómina del OSCE:** Nómina de Profesionales Aptos para Designación Residual del OSCE.

- **OSCE:** Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
- **Reglamento:** Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- **ROF:** Reglamento de Organización y Funciones del OSCE.
- **TUO de la LPAG:** Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- **TUPA:** Texto Único de Procedimientos Administrativos del OSCE.

VI. DISPOSICIONES GENERALES

6.1. Consideraciones preliminares

- a) De conformidad con artículo 2 de la Ley, uno de los principios rectores de la contratación pública en todos sus ámbitos de aplicación y regulación, incluyendo al arbitraje en contrataciones con el Estado, es el Principio de Integridad, el cual también se encuentra recogido en la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción, aprobada por Decreto Supremo N° 092-2017-PCM, a través de la cual se encomienda al OSCE la responsabilidad de implementar los mecanismos para el cumplimiento del Objetivo Estratégico “Garantizar la integridad en las contrataciones de obras, bienes y servicios”, correspondiente al Eje 2 de dicha política.
- b) La implementación de la nueva nómina del OSCE, así como la regulación de los procedimientos de inscripción y renovación en la misma, tiene como finalidad que el OSCE cuente con profesionales que, a través de su experiencia profesional, formación académica e idoneidad moral, se encuentren aptos para ser designados residualmente como árbitros en controversias en materia de contrataciones del Estado, a fin de garantizar la adecuada administración de justicia con relación a los asuntos de interés público que podrían encontrarse involucrados.

- c) Los requisitos para el procedimiento de inscripción y renovación de profesionales en la Nómina del OSCE se encuentran establecidos en el TUPA y en las disposiciones específicas de la presente Directiva.
- d) El plazo para resolver el procedimiento de inscripción de profesionales en la Nómina del OSCE debe computarse a partir del día hábil siguiente de presentada la correspondiente solicitud, siempre que la mesa de partes respectiva del OSCE y/o el área administrativa competente para su tramitación no hayan formulado observaciones que se encuentren pendientes de subsanación o hayan requerido información pendiente de entrega, en cuyo caso se suspende el cómputo del plazo antes citado.

6.2. Estado de los procedimientos

- a) Conforme: cuando se verificó que el solicitante cumplió con todos los requisitos establecidos en el TUPA o cumplió con subsanar cualquier omisión de estos o entregó toda la información que se le haya solicitado, de ser el caso.
- b) Observado: cuando se verificó que el solicitante no cumplió con todos o algunos de los requisitos establecidos en el TUPA y se efectuó un requerimiento de subsanación y/o de presentación de información adicional o complementaria.
- c) Concluido: cuando se ha atendido el procedimiento administrativo, emitiéndose el documento correspondiente o este ha terminado debido a que se aceptó el desistimiento del administrado o cuando transcurrido el plazo para subsanación a que se refiere el artículo 134 del TUO de la LPAG se considere como no presentada la solicitud o no se haya atendido el requerimiento de información formulado por el área administrativa, y en los demás supuestos en los que la presente Directiva así lo establezca.

6.3. Obligaciones derivadas de la inscripción:

Como consecuencia de su inscripción en la Nómina del OSCE, el profesional asume las siguientes obligaciones:

- a) Manifiestar predisposición para asumir la resolución de procesos arbitrales, independientemente de su cuantía, respecto a designaciones realizadas por el OSCE, salvo causa justificada.
- b) Ejercer diligentemente y con integridad la función arbitral; así como, cumplir con las disposiciones del Código de Ética y la presente Directiva.
- c) Participar como expositor en las actividades de capacitación que el OSCE organice, cuando sea convocado.
- d) Remitir la información que sea solicitada por el OSCE sobre su trayectoria, experiencia, formación académica y demás que se estimen necesario.
- e) Actualizar periódicamente su legajo y datos personales, conforme a los parámetros establecidos en la Directiva que regula la Designación Residual de Árbitros.

6.4. Fiscalización posterior

- a) Todo documento o información presentada como parte de la inscripción o renovación en la Nómina estará sujeta a fiscalización posterior.
- b) De determinarse la existencia de documentación o información falsa o fraudulenta, se declarará la nulidad del procedimiento y se dispondrá el inicio de las acciones legales correspondientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 del TUO de la LPAG.

VII. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

7.1. Requisitos para la inscripción y renovación en la Nómina del OSCE

Los requisitos para la inscripción y renovación en la Nómina del OSCE se establecen en el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA del OSCE.

7.2. Procedimiento de inscripción:

7.2.1. De la presentación de la solicitud

- a) El solicitante deberá presentar su solicitud en la mesa de partes respectiva del OSCE, según formulario oficial debidamente llenado con la información requerida y acompañando la documentación establecida en el TUPA.

7.2.2. De la calificación de la solicitud

- a) Si la solicitud presentada no cumple con los requisitos establecidos en el TUPA, la respectiva mesa de partes del OSCE observará el trámite, invitando al solicitante a subsanarlo dentro de un plazo máximo de dos (2) días hábiles. La observación se anotará bajo firma del receptor en la solicitud y en la copia de cargo del solicitante indicando que ante el incumplimiento se tendrá por no presentada su solicitud.
- b) Transcurrido el plazo sin que ocurra la subsanación, la mesa de partes del OSCE, considerará como no presentada la solicitud, sin perjuicio que el solicitante requiera la devolución de los recaudos y el reembolso de la tasa abonada por derecho de tramitación, en caso corresponda.
- c) Una vez recibida la documentación y por única vez, el área administrativa encargada de la tramitación del procedimiento podrá requerir la documentación cuya presentación haya sido omitida por el solicitante o que sea necesaria para la continuación del procedimiento. Para tal fin, se le otorgará un plazo de dos (2) días hábiles, bajo apercibimiento de tener por no presentada su solicitud, de conformidad con lo establecido en el artículo 134 del TUO de la LPAG.
- d) La conclusión del procedimiento no impide que el solicitante inicie nuevamente el procedimiento de inscripción en la Nómina del OSCE.

- e) En caso el solicitante acredite el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en el TUPA, se procederá a citarlo para la evaluación correspondiente.

7.2.3. De la evaluación del solicitante

- a) La etapa de evaluación en el procedimiento de inscripción en la Nómina del OSCE consta de dos fases eliminatorias: i) verificación de conocimientos; y ii) entrevista personal. Ambas fases serán concluidas en un mismo día, en el orden y oportunidad que disponga el área administrativa respectiva.
- b) En caso el postulante desaprobe cualquiera de las fases antes señaladas, no corresponderá su inscripción y se dispondrá el archivo del procedimiento, lo cual será comunicado al postulante vía oficio.
- c) Para el caso de los funcionarios intervinientes en la etapa de evaluación, se aplicarán las normas sobre abstención de participación establecidas en el TUO de la LPAG.
- d) Las citaciones que se realicen para la evaluación del solicitante (verificación de conocimientos y entrevista personal) se efectuarán con una antelación no menor de tres (3) días hábiles.
- e) Si el postulante no asiste a la evaluación, pese a haber sido válidamente notificado con la programación de la misma, concluirá el procedimiento administrativo.
- f) La solicitud de reprogramación de la evaluación deberá ser presentada en la mesa de partes respectiva del OSCE, inclusive, hasta el mismo día de su realización. Dicha solicitud podrá ser formulada por única vez.

Una vez reprogramada la evaluación, si el postulante no asiste, con o sin justificación, se dará por concluido el procedimiento administrativo.

VIII. FASE DE VERIFICACIÓN DE CONOCIMIENTOS

- La verificación de conocimientos constará de un examen de veinte (20) preguntas distribuidas por cada uno de los

temas de especialización establecidos en el numeral 45.6 del artículo 45 de la Ley (Arbitraje, Derecho Administrativo y Contrataciones con el Estado).

- El examen se llevará a cabo en las instalaciones del OSCE, será virtual y tendrá una duración máxima de sesenta (60) minutos.
- Para aprobar la evaluación, el solicitante debe responder correctamente, como mínimo, catorce (14) de las veinte (20) preguntas formuladas.
- Si el postulante no aprueba la citada evaluación, dentro del plazo de dos (2) días de realizada se emitirá un oficio a través del cual se concluirá el procedimiento administrativo.

IX. FASE DE ENTREVISTA PERSONAL

- Aprobada la fase de verificación de conocimientos por el solicitante, se procederá a llevar a cabo la entrevista personal, debiendo dejarse constancia de su realización mediante acta suscrita por los evaluadores.
- La entrevista estará a cargo del director y subdirectores del órgano competente encargado de supervisar y administrar la Nómina del OSCE o quienes sean designados por estos para participar en su representación. Otra autoridad podrá participar en la entrevista, de estimarse pertinente para su mejor desarrollo.
- Son factores de evaluación en la entrevista los siguientes: i) experiencia y trayectoria del postulante; ii) dominio de las competencias arbitrales; iii) dominio del régimen ético en materia de arbitraje en contrataciones con el Estado; y iv) desenvolvimiento en la entrevista.
- La entrevista será calificada sobre un total de veinte (20) puntos, siendo la nota mínima aprobatoria catorce (14) puntos.
- De desaprobar dicha entrevista, se emitirá un oficio a través del cual se concluirá el procedimiento administrativo.

7.2.4. De la inscripción de profesionales en la Nómina del OSCE

- a) En caso el solicitante haya aprobado la evaluación en sus dos fases (verificación de conocimientos y entrevista personal), mediante Resolución se declarará la inscripción de dicho profesional en la Nómina del OSCE.
- b) Copias de la referida resolución y la respectiva constancia de inscripción, serán puestas en conocimiento del postulante vía oficio.

7.8. Renovación y obligación de remisión de información:

- Cada un (1) año, contado desde la inscripción o desde la última renovación, según sea el caso, el profesional inscrito en la Nómina del OSCE deberá efectuar su renovación ante el OSCE, conforme a los requisitos y plazos establecidos en el TUPA del OSCE.
- El profesional inscrito en la Nómina del OSCE se encuentra obligado a remitir la información que el OSCE pueda requerirle, para cuyo efecto se le otorgará un plazo determinado. De no remitir la información en el plazo otorgado, el profesional será excluido de la Nómina del OSCE, salvo acreditación de factores ajenos a su voluntad que hayan impedido el cumplimiento de lo requerido dentro del plazo conferido, lo cual podrá ser considerado por el OSCE para el otorgamiento de un plazo adicional, de corresponder.

7.9. Suspensión y exclusión de profesionales de la nómina del OSCE

7.9.1. Son supuestos de suspensión de la inscripción de un profesional de la nómina del OSCE los siguientes:

- Cuando el profesional se encuentre suspendido en el Registro Nacional de Árbitros, por el plazo de su suspensión.
- A pedido expreso del profesional, por el plazo que este solicite.

7.9.2. Son supuestos de exclusión del profesional incorporado en la nómina del OSCE los siguientes:

- a) Fallecimiento del profesional.
- b) Cuando se encuentre excluido del Registro Nacional de Árbitros.
- c) Cuando cuente con más de dos (2) recusaciones declaradas fundadas por el OSCE y/o cualquier otra institución arbitral en arbitrajes en materia de contrataciones del Estado.
- d) A pedido del profesional.
- e) Cuando haya sido sancionado por el Consejo de Ética del OSCE, indistintamente del tipo y grado de sanción.
- f) Cuando no haya aceptado injustificadamente más de dos (2) designaciones residuales efectuadas por el OSCE en un año, conforme a lo establecido en la Directiva correspondiente.
- g) Cuando durante doce (12) meses consecutivos de permanencia en la Nómina del OSCE haya mantenido un puntaje igual o menor a cero, conforme a los parámetros de la Directiva de Designación de Árbitros a cargo del OSCE
- h) Por configurarse el supuesto de exclusión señalado en el numeral 7.3.2 de la Directiva.
- i) Por no solicitar la renovación de la vigencia de su inscripción en la nómina del OSCE dentro de los plazos previstos en el TUPA del OSCE o, habiendo presentado su solicitud conforme a dichos plazos, el trámite concluya sin la aprobación de la referida renovación.

7.9.3. Los supuestos de exclusión antes regulados operan automáticamente desde su configuración, salvo el correspondiente al literal h) cuando se haya manifestado la salvedad a la que se refiere el numeral 7.3.2. dentro de los quince (15) días hábiles desde el vencimiento del plazo otorgado. Toda exclusión de la Nómina del OSCE será comunicada al profesional mediante oficio.

7.9.10. La DAR podrá disponer la suspensión preventiva de un profesional en la Nómina del OSCE cuando tenga conocimiento de hechos o circunstancias en los que se encuentra involucrado dicho profesional, que representen un potencial riesgo para el interés público y que por su importancia afecten o pongan en duda seriamente su idoneidad moral o profesional, por no resultar concordante con lo señalado en los literales a) y b) del numeral 6.1 de la presente Directiva.

X. DISPOSICIONES TRANSITORIAS

A través de la implementación de la nueva nómina del OSCE, se deja sin efecto el anterior registro o la anterior nómina administrada por OSCE. Dicha implementación se efectuará conforme a los siguientes requisitos, condiciones y procedimientos:

10.1 Los profesionales que a la fecha de entrada en vigencia de la presente Directiva no tengan inscripción vigente correspondiente al anterior registro o anterior nómina, solicitarán su incorporación a la nueva nómina del OSCE mediante el procedimiento de inscripción regulado en la presente Directiva. En tal sentido, a partir de la vigencia de la presente Directiva, queda sin efecto la inscripción de dichos profesionales en cualquier anterior registro o anterior nómina, según corresponda.

10.2 Los profesionales que a la fecha de entrada en vigencia de la presente Directiva tengan inscripción vigente correspondiente en el anterior registro o la anterior nómina, tendrán en cuenta lo siguiente:

- a) Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la entrada en vigencia de la presente Directiva, podrán llenar y presentar físicamente al OSCE una declaración jurada, cuyo formato oficial será publicado en el Portal Web Institucional del OSCE, el mismo día de la vigencia de la presente Directiva.
- b) Una vez vencido el plazo señalado en el literal precedente, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes el OSCE emitirá la Resolución de inscripción correspondiente en la nueva Nómina del OSCE por un periodo equivalente a la

diferencia de la fecha del último día de vigencia de su anterior registro o nómina y la fecha de la resolución de inscripción en la nueva nómina del OSCE.

- c) No se procederá con la inscripción en la nueva nómina del OSCE de aquellos profesionales que no presenten la declaración jurada señalada en el literal a) precedente dentro del plazo establecido o no llenen todos los campos de la misma, lo cual será declarado por la misma autoridad que emite las Resoluciones de inscripción.
- d) Tampoco se procederá a la inscripción en la nueva nómina del OSCE cuando el profesional que presentó su declaración jurada se encuentre inmerso en hechos o circunstancias que representen un potencial riesgo para el interés público y que por su importancia afecten o pongan en duda seriamente su idoneidad moral o profesional, por no resultar concordante con lo señalado en los literales a) y b) del numeral 6.1 de la presente Directiva o cuando el profesional se encuentre en alguno de los supuestos señalados en el numeral 7.4.2 de la presente Directiva. En este caso la denegatoria de la inscripción debe ser declarada y comunicada por la DAR, previa evaluación.
- e) Los profesionales que, a la fecha de entrada en vigencia de la presente Directiva, tengan un procedimiento de inscripción o renovación en curso respecto al registro o nómina anterior a la nueva nómina del OSCE, podrán concluir con la tramitación de dicho procedimiento, para lo cual deberán incorporar a los documentos del trámite la declaración jurada según formato oficial; en caso de haber concluido exitosamente con el trámite, previa evaluación de la información declarada en el referido formato, dichos profesionales serán incorporados en la nueva nómina del OSCE, expidiéndose la Resolución de Inscripción correspondiente.
- f) Transcurrido el plazo previsto en el literal a) sin la presentación de la declaración jurada o una vez emitida la resolución de inscripción en la nueva nómina del OSCE

o emitida la declaración de su denegatoria, de ser el caso, queda sin efecto la permanencia de profesional en cualquier registro o nómina anterior a cargo del OSCE, según corresponda.

XI. DISPOSICIÓN FINAL

La presente Directiva entrará en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de la Resolución que la aprueba en el diario oficial *El Peruano*.

XII. DISPOSICIÓN DEROGATORIA

A partir de la vigencia de la presente Directiva, deróguese la Directiva N° 001-2014- OSCE/CD “Procedimiento de Inscripción y Renovación de Inscripción y los Supuestos de Suspensión y Exclusión de Profesionales del Registro de Árbitros del OSCE”.

Jesús María, setiembre de 2017

DIRECTIVA N° 018-2017-OSCE/CD
PROCEDIMIENTO DE DESIGNACIÓN RESIDUAL DE
ÁRBITROS A CARGO DEL OSCE

I. FINALIDAD

La presente directiva tiene por finalidad establecer el procedimiento de designación residual de árbitros, en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

II. OBJETO

Establecer disposiciones que garanticen la oportuna e idónea designación residual de árbitros, en atención a las solicitudes de designación que realicen los administrados, en el marco de un arbitraje *ad hoc*, conforme a los requisitos establecidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

III. ALCANCE

La presente directiva es de cumplimiento obligatorio para: i) las Entidades que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, conforme a lo establecido en el artículo 3 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225; ii) las entidades a las cuales resulte de aplicación supletoria la misma, conforme a lo señalado en la primera disposición complementaria final de la citada Ley, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341; iii) los contratistas y árbitros que participen en arbitrajes *ad hoc*, en lo concerniente a la designación y aceptación al cargo de árbitro.

IV. BASE LEGAL

- Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
- Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado.
- Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje.

- Decreto Legislativo N° 1068, Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado.
- Decreto Supremo N° 350-2015-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.
- Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).
- Texto Único de Procedimientos Administrativos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).
- Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje, aprobado mediante Resolución N° 016-2004-CONSUCODE/PRE.
- Directiva N° 024-2016-OSCE/CD - Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE.

Las referidas normas incluyen sus respectivas disposiciones ampliatorias, modificatorias y conexas, de ser el caso.

V. REFERENCIAS

En la presente Directiva se utilizarán las siguientes referencias:

- **Ley:** Ley de Contrataciones del Estado.
- **Nómina del OSCE:** Nómina de Profesionales Aptos para Designación Residual del OSCE.
- **OSCE:** Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
- **Reglamento:** Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- **Sistema de Arbitraje:** Sistema electrónico a través del cual se realizan las designaciones de manera aleatoria y electrónica conforme a lo establecido en el Reglamento.
- **SNA:** Sistema Nacional de Arbitraje.
- **TUO de la LPAG:** Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- **TUPA:** Texto Único de Procedimientos Administrativos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE.

VI. APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA

La metodología establecida mediante la presente Directiva también será aplicada a los siguientes casos: i) a la designación de los árbitros sustitutos; ii) a la designación de árbitros respecto de aquellos profesionales cuyas recusaciones hayan sido declaradas fundadas por el OSCE, según la normativa aplicable; y iii) a las solicitudes de designación residual respecto de procesos arbitrales organizados y administrados por el OSCE, siempre que no se refieran a controversias que deban ser resueltas por Tribunales Arbitrales Permanentes.

VII. DISPOSICIONES GENERALES

7.1. De la solicitud

La solicitud de designación residual de árbitros ante el OSCE corresponde cuando las partes no hayan pactado sobre la forma en que se designará a los árbitros y no se hayan sometido a arbitraje institucional, conforme a lo siguiente:

- a) Designación residual de árbitro único

Para el caso de árbitro único, una vez respondida la solicitud de arbitraje o vencido el plazo para su respuesta, sin que se hubiese llegado a un acuerdo entre las partes, cualquiera de estas podrá solicitar al OSCE en el plazo de diez (10) días hábiles, la designación de dicho árbitro.

b) Designación residual de árbitro en defecto de las partes

Para el caso de tribunal arbitral *ad hoc*, cada parte designará a un árbitro en su solicitud y respuesta, respectivamente. Vencido el plazo para la respuesta a la solicitud de arbitraje sin que se hubiera designado al árbitro correspondiente, la parte interesada solicitará al OSCE, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, la respectiva designación.

c) Designación residual de presidente del tribunal arbitral

Una vez designados dos (2) de los árbitros integrantes de un tribunal arbitral conformado por tres (3) árbitros, estos deben ponerse de acuerdo para designar al Presidente del Tribunal Arbitral en el plazo máximo de diez (10) días hábiles, contados desde la fecha de aceptación del último árbitro designado.

Si una vez designados los dos (2) árbitros conforme al procedimiento antes referido, estos no consiguen ponerse de acuerdo dentro del plazo establecido en el párrafo anterior, cualquiera de las partes podrá solicitar al OSCE la designación del presidente del tribunal arbitral dentro del plazo de diez (10) días hábiles.

7.2. De la aceptación de los árbitros para la designación residual

En un arbitraje *ad hoc*, cada árbitro dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de haber sido comunicado con su designación, deberá dar a conocer su aceptación por escrito a la parte que lo designó, la misma que deberá poner en conocimiento de su contraparte la aceptación en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contados desde la fecha de la realización de la designación.

Si en el plazo establecido para aceptar el cargo, el árbitro no comunica su aceptación, se presume que no acepta ejercer el cargo, en cuyo caso queda expedito el derecho de la parte que lo designó para nombrar un nuevo árbitro dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Si el árbitro nuevo no acepta o no comunica su aceptación

en el plazo de cinco (5) días hábiles, la contra parte puede solicitar la designación residual ante el OSCE con la documentación correspondiente.

VIII. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

Las disposiciones específicas para la designación residual de árbitros comprenden tres (3) fases. Las fases son las siguientes:

8.1. Fase de selección de los expedientes

La fase de selección de expedientes tiene cuatro (4) etapas. Las etapas son las siguientes:

- Etapa de calificación de las solicitudes de designación residual.
- Etapa de evaluación del expediente de designación residual.
- Etapa de distinción de los expedientes según el tipo de árbitro solicitado.
- Etapa de obtención del Anexo N° 1.

8.1.1 Etapa de calificación de las solicitudes de designación residual

8.1.1.1. El solicitante deberá presentar su solicitud de designación residual de árbitro en la Mesa de Partes respectiva del OSCE; dicha solicitud deberá cumplir con los requisitos establecidos en el TUPA.

8.1.1.2. Si la solicitud de designación residual presentada no cumple con los requisitos establecidos en el TUPA, la Mesa de Partes observará el trámite, por lo que el solicitante deberá subsanar su pedido dentro de un plazo máximo de dos (2) días hábiles. La observación se anotará bajo firma del receptor en la solicitud y en la copia de cargo del solicitante indicando que ante el incumplimiento se tendrá por no presentada su solicitud.

8.1.1.3. Transcurrido el plazo señalado en el numeral anterior, sin que el solicitante haya cumplido con subsanar la(s) observación(es) anotada(s), la Mesa de Partes tendrá por no presentada la solicitud,

sin perjuicio que el solicitante requiera la devolución de los recaudos y el reembolso del monto de los derechos de tramitación que hubiese abonado.

8.1.2. Etapa de evaluación del expediente de designación residual

8.1.2.1. Sin perjuicio de lo señalado en el numeral 8.1.1.2, la Subdirección responsable de la tramitación del procedimiento requerirá al solicitante que cumpla con presentar la documentación necesaria para la continuación del procedimiento y que no pudo ser advertida por la Mesa de Partes. Para tal fin, se otorgará un plazo de dos (2) días hábiles, bajo apercibimiento de tener por no presentada su solicitud de conformidad con lo establecido en el artículo 134 del TUO de la LPAG.

8.1.2.2. El plazo para resolver el procedimiento de designación residual de árbitro único, presidente de tribunal arbitral o árbitro en defecto de la Entidad o del Contratista es de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de la presentación de la correspondiente solicitud. El inicio del cómputo del plazo para atender la solicitud de designación residual de árbitros se producirá una vez que el administrado haya cumplido con subsanar íntegramente lo solicitado.

8.1.2.3. En los casos en que no corresponda atender la solicitud de designación residual conforme a la presente Directiva, la Dirección encargada de supervisar la tramitación de procedimiento declarará la conclusión del procedimiento mediante escrito motivado.

8.1.2.4. En el caso que corresponda atender la solicitud de designación residual, debido al cumplimiento de los requisitos exigidos por el TUPA y conforme a lo establecido en la norma aplicable vigente, la subdirección responsable de la tramitación del procedimiento procederá a registrar dicha solicitud en el Sistema de Arbitraje, con la finalidad de que la misma forme parte de la relación de expedientes de solicitudes de designación residual de

árbitros a que se refieren los numerales siguientes de la presente Directiva.

Asimismo, se incluirá en la relación respectiva, los casos de árbitros sustitutos, ya sea porque el árbitro previamente designado por el OSCE no aceptó el cargo o porque vencido el correspondiente plazo no ha respondido el oficio mediante el cual se le notificó la designación otorgada, conforme lo señalado en el numeral 8.2.2 de la presente Directiva. También se incluirán los arbitrajes *ad hoc* y SNA en los que el OSCE haya declarado fundadas las solicitudes de recusación, conforme a la normativa aplicable; para estos últimos casos, la Subdirección responsable de la tramitación del procedimiento podrá recabar la información que no obrase en el expediente de recusación y que sea necesaria para su inclusión en el expediente de designación que se apertura.

8.1.3. Etapa de distinción de los expedientes según el tipo de árbitro solicitado

8.1.3.1. La Subdirección responsable de la tramitación del procedimiento procederá a distinguir los expedientes de designación residual de árbitros que cumplan con los requisitos exigidos por el TUPA, según el tipo de árbitro solicitado. Se considerarán dos listas, por un lado, solicitudes de designación de presidentes de tribunal arbitral y árbitros únicos, y, por otro lado, las solicitudes de designación de árbitros en defecto de la entidad o del contratista. Cabe resaltar que pueden organizarse en un mismo anexo, solicitudes de designación residual de árbitro único, presidentes de tribunal arbitral y árbitros en defecto de la Entidad o del Contratista.

8.1.4. Etapa de Obtención del Anexo N° 01 del Sistema de Arbitraje

8.1.4.1. Los expedientes se deben asignar a través del Sistema de Arbitraje electrónicamente.

8.1.4.2. Se presentarán dos (2) relaciones, cada una de ellas conteniendo las solicitudes ordenadas según se haya solicitado la designación de presidente de tribunal y árbitro único, o corresponda la

designación de árbitros en defecto de la entidad o del contratista. El total de expedientes puede organizarse en un mismo anexo.

8.1.4.3. En el Anexo N° 1, que contendrá la lista de expedientes de solicitudes de designación, se deberá considerar, como mínimo, el número asignado a cada expediente, la entidad, el contratista, el contrato objeto de designación residual, la cuantía de la controversia o del contrato, precisándose si la designación es como árbitro único, presidente de tribunal arbitral o árbitro en defecto de la Entidad o del Contratista.

8.1.4.4. Cuando se trata de designaciones respecto de arbitrajes organizados y administrados por el OSCE, se remitirá el Anexo 1, debidamente evaluado y visado por el responsable a cargo de los citados procesos o a quien se delegue dicha función. Este anexo debe contener el total de expedientes SNA con el estado “listo para designar”, cumpliendo con las disposiciones específicas del numeral 8.1 de la presente directiva, en lo que corresponda.

Una vez emitida la Resolución de designación residual, la Subdirección encargada de la tramitación del procedimiento se encargará de las actuaciones procedimentales siguientes que correspondan, debiendo registrar en el Sistema de Arbitraje la resolución de designación residual, así como la aceptación, no aceptación o falta de respuesta de cada uno de los árbitros designados.

8.2. Fase de selección de árbitros

Para elaborar su propuesta y posterior designación, se deberán desarrollar las siguientes cinco (5) etapas:

- Etapa de verificación de la inscripción en la Nómina de Profesionales Aptos para Designación Residual.
- Etapa de verificación de los deberes de los árbitros.
- Etapa de revisión de frecuencia en las designaciones residuales.
- Etapa de distinción de las especialidades para árbitro único y presidente de tribunal arbitral o árbitro en defecto de la Entidad o del Contratista.

- Etapa de obtención de las relaciones de árbitros según rangos de puntaje.

8.2.1. Etapa de verificación de la inscripción en la nómina de profesionales aptos para ser designados residualmente como árbitros por el OSCE

8.2.1.1. Se verificará que los profesionales a ser propuestos cuenten con inscripción vigente en la nómina del OSCE y que esta vigencia se extienda como mínimo hasta el mes posterior a la realización del cierre electrónico.

8.2.2. Etapa de verificación de los deberes de los árbitros

Se deberá verificar que los profesionales a ser propuestos cumplan con lo siguiente:

- a) No encontrarse suspendido o excluido en el Registro Nacional de Árbitros ni en la nómina del OSCE.
- b) No tener impedimento legal o reglamentario vigente para ser árbitro.
- c) No contar con recusaciones declaradas fundadas por el OSCE o por Instituciones arbitrales, en arbitrajes en materia de contrataciones del Estado.

En caso que el profesional cuente con una o más recusaciones declaradas fundadas por el OSCE y/o Instituciones arbitrales, no lo incluirá en las propuestas de designación, según los siguientes criterios:

- Si el profesional cuenta con una (1) recusación declarada fundada, no será considerado en las propuestas de designación por un (1) año contado desde el día siguiente de la fecha de emisión de la resolución correspondiente;
- Si el profesional cuenta con dos (2) recusaciones declaradas fundadas, no será considerado en las propuestas de designación durante tres (3) años.

En el caso de recusaciones declaradas fundadas por Instituciones arbitrales, el periodo por el cual el profesional no será considerado en las propuestas de designaciones se contará desde la fecha en que la Subdirección encargada de la tramitación del procedimiento tome conocimiento de las mismas.

- d) No haber rechazado injustificadamente las designaciones residuales efectuadas por el OSCE.

Los casos de no aceptaciones vinculadas a los deberes de independencia e imparcialidad, impedimentos, u otros señalados por el Código de Ética del OSCE u otras normas aplicables, se entienden justificados, siempre que el profesional precise las circunstancias específicas que motivan la no aceptación de la designación.

Si el rechazo de la designación se sustenta en la falta de tiempo, exceso de carga laboral o profesional, viajes, salud, lejanía al lugar de la sede arbitral u otro supuesto de carácter general no contemplado en el párrafo anterior o el rechazo de la designación no es motivado o el profesional no brinda respuesta a la designación efectuada, los profesionales no serán incluidos en las propuestas de designación residual de los siguientes cuatro (4) meses posteriores a la comunicación de la no aceptación o posteriores a la fecha en que vencía el plazo para aceptar el cargo, según corresponda.

- e) No cuente con resolución(es) del OSCE que ordene(n) la devolución de honorarios de los árbitros, o resoluciones que se hayan pronunciado declarando fundadas las solicitudes de liquidación o reliquidación de gastos arbitrales, dentro del plazo de un (1) año contado desde la resolución que se haya emitido.

8.2.3. Etapa de revisión de frecuencia en las designaciones residuales

El árbitro que tenga seis (6) o más designaciones residuales, realizadas por el OSCE, en el año en que se efectúa la propuesta, será

excluido hasta que el total de profesionales aptos para ser designados residualmente como árbitros cuenten con seis (6) designaciones. No cuentan como una designación residual los siguientes casos: (i) cuando se haya concluido el expediente por desistimiento; y (ii) cuando se haya dejado sin efecto la designación.

Posteriormente podrán otorgarse más designaciones residuales al profesional, de acuerdo al ingreso de solicitudes de designación residual de árbitro.

8.2.4. Etapa de distinción de las especialidades para árbitro único y presidente de tribunal arbitral o árbitro en defecto de la entidad o del contratista

8.2.4.1. Para la elaboración de la relación de árbitros únicos y presidentes de tribunal arbitral, se tendrán en cuenta solo a los abogados que cuenten con las tres (3) especialidades, de conformidad con lo establecido en el numeral 45.6 del artículo 45 de la Ley, esto es, arbitraje, contrataciones con el Estado y derecho administrativo.

8.2.4.2. Las especialidades se acreditarán mediante la experiencia funcional y/o docencia universitaria y/o formación académica, de acuerdo al cuadro Criterios para acreditar especializaciones.

Criterios para acreditar especializaciones

ESPECIALIZACIÓN	ACREDITACIÓN ACADÉMICA		ACREDITACIÓN DE EXPERIENCIA FUNCIONAL	ACREDITACIÓN DE EXPERIENCIA EN DOCENCIA UNIVERSITARIA
Arbitraje en Contrataciones con el Estado	<p>Certificado (s) Diplomados u otros programas de estudios especializados similares / Maestrías / Doctorados que acrediten especialización en arbitraje; cualquiera de ellos deberá ser expedido por universidades con licenciamiento vigente por parte de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria - SUNEDU o que cuenten con certificación ante el Sistema Nacional de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad Educativa – SINEACE Se consideran también los documentos que acrediten experiencia como expositor.</p>	y/o	<p>Documentos que acrediten experiencia en arbitraje en contrataciones con el Estado actuando como árbitro o secretario arbitral. Documentos que acrediten experiencia en contrataciones del Estado mediante el ejercicio de la función pública o privada.</p> <p>Las experiencias en distintas labores durante el mismo periodo de tiempo no se duplican.</p> <p>Se computa solo la experiencia profesional desde la obtención del grado de bachiller, como mínimo.</p> <p>*No se considerarán los laudos anulados por el Poder Judicial o dejados sin efecto por el Tribunal Constitucional.</p> <p>Mínimo 5 años en total.</p>	<p>Constancias o certificados que acrediten experiencia en la labor de docente universitario en materia de arbitraje.</p> <p>Mínimo 2 años o cuatro semestres académicos o 182 horas académicas.</p>

ESPECIALIZACIÓN	ACREDITACIÓN ACADÉMICA		ACREDITACIÓN DE EXPERIENCIA FUNCIONAL		ACREDITACIÓN DE EXPERIENCIA EN DOCENCIA UNIVERSITARIA
	Mínimo 120 horas académicas.				
Contrataciones del Estado	<p>Certificado (s) Diplomados u otros programas especializados similares / Maestrías / Doctorados universidades que acrediten especialización en contrataciones del Estado; cualquiera de ellos deberá ser expedido por universidades con licenciamiento vigente por parte de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria - SUNEDU o que cuenten con certificación ante el Sistema Nacional de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad Educativa – SINEACE Se consideran también los documentos que acrediten experiencia como expositor.</p> <p>Mínimo 120 horas académicas.</p>	y/o	<p>Documentos que acrediten experiencia en arbitraje en contrataciones con el Estado actuando como árbitro o secretario arbitral.</p> <p>Documentos que acrediten experiencia en contrataciones del Estado mediante el ejercicio de la función pública o privada.</p> <p>Las experiencias en distintas labores durante el mismo periodo de tiempo no se duplican.</p> <p>Se computa solo la experiencia profesional desde la obtención del grado de bachiller, como mínimo.</p> <p>*No se considerarán los laudos anulados por el Poder Judicial o dejados sin efecto por el Tribunal Constitucional.</p> <p>Mínimo 5 años en total.</p>	y/o	<p>Constancias o certificados que acrediten experiencia en la labor de docente universitario en materia de contrataciones del Estado.</p> <p>Mínimo 2 años o cuatro semestres académicos o 182 horas académicas.</p>

<p>Derecho Administrativo</p>	<p>Certificado (s) Diplomados u otros programas de estudios especializados similares / Maestrías / Doctorados que acrediten especialización expresa en derecho administrativo expedidos por universidades. Se consideran también los documentos que acrediten experiencia como expositor.</p> <p>Mínimo 120 horas académicas.</p>	<p>y/o</p>	<p>Documentos que acrediten experiencia en derecho administrativo mediante el ejercicio de la función pública o privada. Las experiencias en distintas labores durante el mismo periodo de tiempo no se duplican. Se computa solo la experiencia profesional desde la obtención del grado de bachiller, como mínimo. *No se considerarán los laudos anulados por el Poder Judicial o dejados sin efecto por el Tribunal Constitucional. Mínimo 5 años en total.</p>	<p>y/o</p>	<p>Constancias o certificados que acrediten experiencia en la labor de docente universitario en materia de Derecho Administrativo. Mínimo 2 años o cuatro semestres académicos o 182 horas académicas.</p>
-------------------------------	---	------------	---	------------	--

Los diplomados y/o programas de estudios especializados pueden acumularse para llegar al mínimo de 120 horas requerido como criterio de especialización.

La acreditación académica en la materia específica de arbitraje en contrataciones del Estado, acredita especialización en arbitraje y contrataciones del Estado.

Para contabilizar el tiempo de experiencia funcional, los documentos acreditativos deberán precisar el período de tiempo de la experiencia, o, en su defecto, tanto el inicio como la culminación de la actividad desarrollada.

Las maestrías o doctorados en la correspondiente materia, acreditan especialización sin necesidad de que se acrediten las correspondientes horas académicas. En los casos de máster y/o especializaciones no reconocidas como maestrías por la Ley Universitaria, y las autoridades universitarias nacionales, deberá acreditarse el número de horas académicas.

La actualización de la información de los profesionales para acreditar especialidad se realizará en forma mensual, para cuyo efecto se considerará la documentación remitida al OSCE por los profesionales hasta el último día hábil del mes inmediatamente anterior a la fecha de cierre en el sistema electrónico de designaciones residuales.

En el caso de laudos se considerarán aquellos laudos remitidos al OSCE y publicados en el portal institucional del OSCE, conforme al informe mensual, bimestral o trimestral remitido por el Profesional de la Dirección competente a cargo de dicha publicación.

Se considerarán también los laudos registrados en el SEACE, remitidos por los árbitros a través de la Mesa de Partes del OSCE, hasta el último día hábil del mes inmediatamente anterior a la fecha de cierre en el citado sistema.

8.2.5. Etapa de obtención de las relaciones de árbitros según rangos de puntaje

8.2.5.1. Se podrá elaborar dos (2) relaciones de árbitros según rangos de puntaje. La primera relación será de árbitros que cumplan los requisitos para ser designados como presidentes de tribunales arbitrales y árbitros únicos; mientras que la segunda relación será para árbitros en defecto de la entidad y/o del contratista, conformada por aquellos profesionales que no sean abogados o que siendo abogados no cuenten como mínimo con la especialidad en contrataciones con el Estado, conforme a lo dispuesto por el numeral 45.6 del artículo 45 de la Ley. Ambas relaciones de árbitros podrán formar parte de un solo anexo.

8.2.5.2. Para obtener los listados de profesionales para ser designados, se determinará un puntaje para cada profesional, luego de aplicar la siguiente fórmula ponderada:

$$P_i = (1/50,000)ExpC + (0.5)ExpN + (2CU + CNU)/80 + G + (2.21)CLAU + (1/60)HD + I - LA$$

Donde:

$$P_i = \text{Puntaje del árbitro} = 100$$

$$(1/50,000)ExpC = 20$$

$$(0.5)ExpN = 15$$

$$(2CU + CNU)/80 = 25$$

$$G = 10$$

$$(2.21)CLAU = 10$$

$$(1/60)HD = 10$$

$$I = 10$$

$$LA = 10$$

FACTORES DE EVALUACIÓN	VARIABLE
Experiencia según el promedio de las cuantías de los casos arbitrales designados por el OSCE. ExpC	Experiencia según el promedio de las cuantías de los casos arbitrales en los que hubiera sido designado por el OSCE en el año inmediatamente anterior. No se computarán aquellas designaciones que no hubieran sido aceptadas por los profesionales o que hubiesen sido dejadas sin efecto por algún motivo. En caso que se trate de cuantía indeterminada o de puro derecho se considerará, solo para efectos del cómputo del presente factor, el monto del contrato.
Experiencia según el número de casos arbitrales ExpN	Experiencia según el número de casos arbitrales, en los que hubiera participado como árbitro, según los laudos que hubiera remitido al OSCE y que se encuentren publicados en el portal institucional del OSCE y/o los que se hubieran registrado en el Seace, según corresponda.

	<p>Capacitación universitaria en relación con su actualización</p> <p>CU</p>	<p>Actualización de capacitación universitaria en los últimos cinco (5) años, en universidades nacionales o extranjeras en las especialidades de arbitraje, contrataciones del Estado o Derecho Administrativo.</p> <p>El cómputo será por horas académicas de capacitación recibida u otorgada.</p> <p>En el caso que la acreditación esté referida a cursos en las especialidades de arbitraje, contrataciones del Estado o Derecho Administrativo, aprobados dentro de programas de maestría o doctorado, cada crédito académico será considerado como 17 horas de capacitación. En el caso de máster u otros programas de post grado deberá acreditarse el número de horas de capacitación o de créditos desarrollados. No acreditan puntaje los cursos desarrollados dentro de los programas de pre-grado.</p> <p>Se incluyen las constancias como asistente y como expositor.</p> <p>En el caso de que en las constancias y/o certificados no se mencione la cantidad de horas académicas de capacitación y el profesional no haya acreditado con otros documentos dicha cantidad, se considerará por cada día de capacitación acreditada dos (2) horas académicas.</p>
	<p>Capacitación no universitaria en relación con su actualización</p> <p>CNU</p>	<p>Actualización de capacitación no universitaria en los últimos cinco (5) años, en instituciones no universitarias nacionales o extranjeras en las especialidades de Arbitraje, Derecho Administrativo o Contrataciones con el Estado.</p> <p>Se incluyen las constancias como asistente y como expositor.</p> <p>El cómputo será por horas académicas de capacitación recibida u otorgada.</p> <p>En el caso de que en las constancias y/o certificados no se mencione la cantidad de horas académicas de capacitación y el profesional no haya acreditado con otros documentos dicha cantidad, se considerará por cada día de capacitación acreditado dos (2) horas académicas.</p>
<p>Grado académico y/o estudios de postgrado regulares alcanzados</p> <p>G</p>		<p>Grado académico y/o estudios de post grado regulares alcanzados.</p> <p>Si se acreditan los grados y/o estudios culminados en temas vinculados a arbitraje, contrataciones del Estado o derecho administrativo: Por el grado de Doctor se obtendrá 6 puntos, grado de magister 4 puntos, estudios culminados de doctorado 3 puntos (solo para quienes no acrediten el grado de Doctor), estudios culminados de maestría 2 puntos (solo para quienes no acrediten el grado de magíster).</p> <p>En otras materias distintas, pero vinculadas al arbitraje, contrataciones del Estado o derecho administrativo: Se otorgará la mitad del puntaje en cada caso. Los grados obtenidos en el extranjero deberán estar debidamente revalidados o reconocidos, de acuerdo a las Leyes peruanas. Los másteres universitarios no revalidados o no reconocidos según las Leyes peruanas o que no tienen la categoría de maestría, según la ley peruana, acreditarán la mitad del puntaje que corresponda a una maestría.</p>

ARBITRAJE *AD HOC* E INSTITUCIONAL EN CONTRATACIONES DEL ESTADO

FACTORES DE EVALUACIÓN	VARIABLE
<p>Celeridad en la gestión de procesos arbitrales CLAU</p>	<p>Celeridad de gestión de procesos arbitrales. Se computará de acuerdo a la diferencia entre el promedio general de demora para emitir laudos de la totalidad de profesionales de la Nómina del OSCE menos el promedio de tiempo que ha demorado el árbitro en emitir sus laudos. En caso el árbitro tenga un promedio menor que el promedio general, se le asignará puntaje positivo, en caso que dicho promedio individual sea mayor que el promedio general el puntaje será negativo hasta un máximo de reducción de 10 puntos. Se considerará los laudos reportados al OSCE y publicados en su portal institucional y/o los que se hubieran registrado en el SEACE, según corresponda, que hayan sido emitidos en el año inmediatamente anterior. En caso que no tenga registrado ningún laudo, no se otorgará puntaje (ni positivo ni negativo). El cómputo de la demora del laudo empezará desde la fecha de instalación del arbitraje señalada en el laudo o acreditada por el profesional, o, en caso que no se pueda determinar dicha fecha, desde la presentación de la demanda, y culminará con la fecha de emisión del laudo.</p>
<p>Horas de docencia universitaria en temas vinculados a arbitraje, contrataciones con el Estado o derecho administrativo HD</p>	<p>Solo para efectos del cómputo del presente factor y en caso que en los documentos acreditativos no se señale las horas de docencia universitaria, se considerará cada ciclo o semestre universitario como de 51 horas académicas y si la acreditación fuera por años se considerará 102 horas académicas por cada año acreditado. La docencia universitaria deberá estar referida a arbitraje, contrataciones del Estado o derecho administrativo, y puede ser tanto respecto de programas universitarios regulares (pre o post grado) o no regulares (cursos de extensión o proyección universitaria).</p>
<p>Investigaciones publicadas (libros y artículos en temas vinculados a arbitraje, contrataciones del Estado o derecho administrativo) I</p>	<p>Investigaciones publicadas (libros y artículos en temas vinculados a arbitraje, contrataciones del Estado o derecho administrativo). Los profesionales deberán acreditar su autoría con copia simple del Certificado o Constancia del Depósito Legal efectuado a la Biblioteca Nacional del Perú o en la Dirección de Derechos de Autor del Indecopi, salvo que la publicación se encuentre en el catálogo del Centro de Documentación sobre Contratación Pública del OSCE, en este último caso deberá precisarse dicha circunstancia. Cada libro publicado merecerá dos (2) puntos; cada artículo publicado en revistas o publicaciones periódicas escritas merecerá 0.50 puntos; si los artículos o investigaciones se encuentran publicados electrónicamente se otorgará 0.25 puntos, en estos últimos casos el profesional deberá proporcionar la dirección electrónica en la que se encuentra publicado el material bibliográfico.</p>
<p>Laudos anulados LA</p>	<p>Por cada sentencia consentida y/o ejecutoriada del Poder Judicial que anula un laudo, que haya sido remitido al OSCE y publicado en el portal institucional del OSCE se descontará dos (2) puntos, hasta un total de diez (10) puntos.</p>

La actualización de la información de los profesionales para la calificación de su información y para el otorgamiento de puntaje se realizará en forma mensual, para cuyo efecto se considerará la documentación remitida al OSCE por los profesionales hasta el último día hábil del mes inmediatamente anterior a la fecha de cierre en el sistema electrónico de designaciones residuales.

En el caso de laudos se considerará a aquellos remitidos al OSCE y publicados en el portal institucional del OSCE, conforme al informe mensual, bimestral o trimestral remitido por el Profesional de la Dirección competente a cargo de dicha publicación.

Se considerarán también los laudos registrados en el Seace, remitidos por los árbitros a través de la Mesa de Partes del OSCE hasta el último día hábil del mes inmediatamente anterior a la fecha de cierre en el sistema.

En el caso de sentencias de anulación de laudos del Poder Judicial se considerarán aquellas comunicadas al OSCE y/o publicadas en el portal institucional del OSCE, durante el mes anterior al cierre en el sistema electrónico de designaciones, previo informe del encargado de su publicación.

8.2.5.3. El puntaje máximo que puede obtener un profesional es de cien (100) puntos. Los profesionales cuyo puntaje total sea menor o igual a cero (0) a la fecha de cierre no serán considerados en la lista de profesionales aptos. Es responsabilidad de cada profesional mantener actualizada la información que acredite los factores de puntuación.

Si en un lapso de seis (6) meses un profesional ha mantenido en la nómina del OSCE un puntaje igual o menor a cero, la Subdirección encargada de la tramitación del procedimiento le informará de tales hechos a efectos de que proceda con la actualización correspondiente que le permita superar tal situación, bajo apercibimiento de proceder a su exclusión de la nómina del OSCE. Si dentro de los seis (6) meses siguientes de la comunicación señalada el profesional ha seguido manteniendo el mismo puntaje, se dispondrá su exclusión de la Nómina de Profesionales Aptos para

Designación Residual del OSCE, conforme a lo previsto en la Directiva correspondiente.

8.2.5.4. En caso de empate en los puntajes de los profesionales se preferirá en el orden de prelación al profesionales cuya inscripción sea la más antigua.

8.3. Fase de asignación de expedientes - árbitros

8.3.1. Obtenidos los cuadros de expedientes de solicitudes de designación y las relaciones de profesionales aptos para ser designados, a que se refieren los numerales 8.1 y 8.2 de la presente directiva, ordenados en forma descendente según el puntaje obtenido, se elaborará un reporte técnico sobre los profesionales que pueden ser designados

8.3.2. El proceso de asignación de expedientes a los árbitros será electrónico, conforme a las reglas establecidas en la presente Directiva, debiendo realizarse un informe para los casos de árbitros únicos y presidentes de tribunal arbitral y otro informe para árbitros en defecto de la entidad y/o del contratista o un informe para todos los tipos de árbitro.

8.3.3. La asignación expediente - árbitro se realizará según los siguientes criterios de designación:

Cuadro de criterios de designación residual de árbitros

CRITERIOS	DESCRIPCIÓN DEL CRITERIO
Asignación cruzada, dentro de cada rango	A cualquiera de los profesionales aptos dentro de cada rango podrá asignársele cualquiera de los expedientes, en atención a que los profesionales que clasifican están aptos para asumir procesos arbitrales dentro de los parámetros de los casos arbitrales.
Por orden alfabético	Este tipo de designación se realizará en orden alfabético de la a- z y de la z-a.

8.3.4. Una vez elaborado el informe técnico de designación residual, la Dirección a cargo de la supervisión de la tramitación del

procedimiento elevará el informe a la Presidencia Ejecutiva para su evaluación, aprobación y/o modificación. La Presidencia Ejecutiva del OSCE podrá utilizar un criterio de asignación distinto al propuesto.

Asimismo, la Presidencia Ejecutiva podrá excluir a determinados profesionales de la propuesta remitida, en base a información que haya sido puesta en su conocimiento, a efectos de prevenir cuestionamientos sobre el profesional propuesto que potencialmente pudieran afectar el desarrollo del proceso arbitral.

IX. DE LA RESOLUCIÓN DE DESIGNACIÓN Y CULMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

9.1. De la resolución de designación residual

9.1.1. La Presidencia Ejecutiva emitirá la resolución de designación residual correspondiente, con el VB° de la Dirección encargada de supervisar la tramitación del procedimiento.

9.1.2. La resolución de designación residual deberá contener el número de cada expediente, el contrato materia de controversia, la entidad que participa de la controversia, el contratista que participa de la controversia y los nombres y apellidos del profesional designado, precisando si la designación es como árbitro único, árbitro en defecto de la Entidad y/o del Contratista o presidente de tribunal arbitral.

9.1.3. Emitida la resolución, se notificará a las partes involucradas en el proceso arbitral y al árbitro designado. El árbitro designado contará con un plazo de cinco (5) días hábiles para comunicar su aceptación o abstención al encargo.

En el caso de las entidades, la notificación se realizará al domicilio señalado en el contrato, siendo responsabilidad del solicitante precisar la dirección de la entidad en caso esta haya comunicado la variación de la misma. Asimismo, se notificará a la procuraduría pública encargada de su defensa, de corresponder.

En el caso del contratista, la notificación se realizará al domicilio establecido en el contrato, siendo responsabilidad del solicitante

precisar la dirección del contratista en caso este haya comunicado la variación de la misma. No obstante, si el contratista señaló su domicilio procesal en la solicitud de designación residual, se notificará a este domicilio.

Recibida la carta de aceptación del árbitro, esta será puesta en conocimiento de las partes, a los domicilios precisados en el párrafo anterior.

9.1.4. En caso el árbitro designado manifieste su no aceptación al cargo o no responda hasta antes de la siguiente propuesta de designación residual de árbitro siempre que hubiese transcurrido por lo menos cinco (5) hábiles de la notificación de su designación, se procederá a designar un nuevo árbitro, y así sucesivamente hasta cumplir con el objeto de la designación solicitada.

9.2. De la culminación del procedimiento

9.2.1. El procedimiento de designación de árbitro único o del tribunal arbitral culmina con la notificación de la aceptación del árbitro designado a las partes.

9.2.2. La presentación de una solicitud de desistimiento recibida antes de la notificación de la carta de aceptación del árbitro designado, pone fin al procedimiento, siendo declarado por la Dirección encargada de supervisar la tramitación del procedimiento.

X. DISPOSICIONES TRANSITORIAS

10.1. A los procedimientos en trámite, se les aplicará la presente directiva.

10.2 Las resoluciones de designación se notificarán a las partes a través de su publicación en el Seace, debiendo ser comunicadas de manera personal, al árbitro designado.

XI. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

11.1. En el supuesto que las relaciones de profesionales no logren satisfacer el número de solicitudes de designación requeridas, podrá asignarse expedientes que no hubieran sido asignados al total

de profesionales, incluyendo a los que tengan más de seis (6) designaciones residuales en el año, conforme a cualquiera de las reglas establecidas en el sistema de arbitraje.

11.2. Las disposiciones que impliquen modificaciones al sistema de arbitraje – designaciones deberán ser implementadas por el área técnica correspondiente en el menor tiempo posible.

XII. DISPOSICIÓN FINAL

La presente Directiva entrará en vigencia a partir del día siguiente en que OSCE informe mediante un Comunicado sobre la entrada en operatividad del sistema de designación aleatoria adecuada a las disposiciones de esta Directiva.

La Resolución que apruebe la presente Directiva será publicada en el diario oficial *El Peruano*.

XIII. DISPOSICIÓN DEROGATORIA

A partir de la vigencia de la presente Directiva, deróguese la Directiva N° 019-2012- OSCE/CD “Procedimiento de designación residual de árbitros al amparo de la normativa de contrataciones del Estado”.

Jesús María, setiembre de 2017.

**DIRECTIVA N° 017-2016-OSCE/CD
REGISTRO NACIONAL DE ÁRBITROS Y REGISTRO
NACIONAL DE SECRETARIOS ARBITRALES
ADMINISTRADOS POR EL OSCE**

I. FINALIDAD

Difundir los procedimientos relacionados con el Registro Nacional de Árbitros y el Registro Nacional de Secretarios Arbitrales administrado por el OSCE.

II. OBJETO

Regular los procedimientos de inscripción, rectificación de inscripción, así como los supuestos de suspensión, exclusión y actualización de información en el Registro Nacional de Árbitros y el Registro Nacional de Secretarios Arbitrales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45, numerales 45.6 y 45.7 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

III. ALCANCE

La presente Directiva es de aplicación obligatoria para: i) los administrados que formulen solicitudes referidas al Registro Nacional de Árbitros y Registro Nacional de Secretarios Arbitrales administrados por el OSCE; ii) las personas que forman parte de dichos Registros; iii) los órganos del OSCE que participen en los procedimientos y solicitudes vinculadas al Registro Nacional de Árbitros y Registro Nacional de Secretarios Arbitrales administrados por el OSCE.

IV. BASE LEGAL

- Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225.
- Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Ley N° 27444.
- Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, aprobada mediante Ley N° 27658.

- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF.
- Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
- Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1071.
- Texto Único de Procedimientos Administrativos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Las referidas normas incluyen sus respectivas disposiciones ampliatorias, modificatorias y conexas, de ser el caso.

V. REFERENCIAS

En la presente Directiva se utilizarán las siguientes referencias:

- **Código de Ética:** Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado.
- **DAA:** Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE.
- **Ley:** Ley de Contrataciones del Estado.
- **LPAG:** Ley del Procedimiento Administrativo General.
- **OSCE:** Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
- **Reglamento:** Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- **RNA:** Registro Nacional de Árbitros.
- **RNSA:** Registro Nacional de Secretarios Arbitrales.
- **ROF:** Reglamento de Organización y Funciones del OSCE.
- **TUPA:** Texto Único de Procedimientos Administrativos del OSCE.

VI. RESPONSABILIDADES

Los siguientes órganos cuentan con responsabilidades específicas respecto de la presente Directiva:

- El personal de mesa de partes del OSCE, según corresponda, es responsable de la recepción y trámite documentario de las solicitudes de inscripción, rectificación, suspensión y exclusión del RNA y del RNSA, así como de verificar el cumplimiento de los requisitos y recaudos establecidos en el TUPA vigente.
- Las Oficinas Desconcentradas del OSCE son responsables de remitir oportunamente las solicitudes de dichos procedimientos con su respectiva documentación.
- La DAA es responsable de la aplicación, supervisión y cumplimiento de las disposiciones establecidas en la presente Directiva.

VII. DISPOSICIONES GENERALES

7.1. Consideraciones preliminares

- a) Los requisitos para los procedimientos de inscripción y rectificación de inscripción en el RNA y el RNSA se encuentran establecidos en el TUPA del OSCE.
- b) Los plazos para resolver la solicitud de rectificación y los supuestos de suspensión y exclusión que correspondan, deben computarse a partir del día hábil siguiente de presentada la correspondiente solicitud; siempre que la mesa de partes del OSCE o el órgano de línea competente no hayan formulado observaciones que se encuentren pendientes de subsanación, en cuyo caso se suspende el cómputo del plazo antes citado y se reiniciará el día hábil siguiente de la subsanación oportuna de las observaciones efectuadas.
- c) El procedimiento de inscripción en el RNA y/o RNSA requiere previamente de la generación de un usuario y clave, de acuerdo con lo establecido en el TUPA y el manual de usuario contenido en el portal de la página web de la DAA.

El trámite para solicitar la generación de un usuario y clave debe realizarse de manera presencial.

- d) El procedimiento de inscripción en el RNA y/o RNSA se realiza mediante el acceso a la página web de la DAA. Dicho procedimiento se inicia una vez que el solicitante cuente con el usuario y clave de acceso. Este procedimiento es de aprobación automática, estando sujeto a los principios de presunción de veracidad y fiscalización posterior.
- e) El procedimiento de rectificación de inscripción es de verificación previa. La rectificación de información no eximirá al solicitante de cualquier responsabilidad derivada de la presentación de información falsa o inexacta que haya sido materia de rectificación.
- f) La actualización de información, esto es el ingreso de información adicional a la inicialmente consignada, realizada con posterioridad a la inscripción en el RNA y/o RNSA, se presume que ha sido ingresada por el usuario del sistema del RNA y/o RNSA, teniendo por ende condición de declaración jurada, razón por la cual la misma se encuentra sujeta a los principios de presunción de veracidad y fiscalización posterior.

7.2. Obligaciones derivadas de la inscripción y rectificación de inscripción en el Registro Nacional de Árbitros y Registro Nacional de Secretarios Arbitrales

Como consecuencia de su inscripción o rectificación de inscripción en el RNA y/o RNSA, el solicitante asume las siguientes obligaciones:

- a) Mantener actualizada la información correspondiente a su registro, la misma que deberá ser veraz. Asimismo, el solicitante debe contar con la documentación sustentatoria correspondiente.
- b) Remitir oportunamente y en el plazo otorgado la documentación que sustenta su inscripción y actualización en el RNA

y/o RNSA ante el requerimiento efectuado por el órgano de línea competente.

La verificación del cumplimiento de estas obligaciones estará a cargo del órgano de línea competente.

7.3. Estado de los procedimientos en el RNA y/o RNSA

- a) **Conforme:** cuando la mesa de partes del OSCE verificó que el solicitante cumplió con todos los requisitos TUPA o que cumplió con subsanar cualquier omisión de éstos.
- b) **Observado:** cuando la mesa de partes del OSCE o el órgano de línea competente según corresponda, verificó que el solicitante no cumplió con todos o algunos de los requisitos establecidos en el TUPA y efectuó un requerimiento de subsanación, otorgándole al solicitante un plazo para subsanar dicha observación.
- c) **No presentada la solicitud de usuario y clave:** cuando la mesa de partes del OSCE verifique respecto de la solicitud de usuario y clave de acceso al sistema del RNA y/o RNSA que los datos consignados en el formulario de solicitud no corresponden a los datos personales del solicitante, rechazará la misma de plano, teniendo por no presentada dicha solicitud.
- d) **No presentado en los procedimientos de inscripción y rectificación:** cuando la mesa de partes del OSCE verifique que ha transcurrido el plazo otorgado sin que el solicitante haya cumplido con subsanar la observación formulada, tendrá por no presentada la solicitud, sin mayor trámite.
- e) **Archivado:** cuando transcurrido el plazo de treinta (30) días al que se refiere el artículo 191 de la LPAG, el solicitante no haya cumplido con subsanar la observación formulada por el órgano de línea competente y la DAA haya declarado el abandono del mismo, disponiendo el archivo definitivo del procedimiento.

7.4. Fiscalización posterior y nulidad

La información consignada en el RNA y RNSA tiene carácter de declaración jurada y está sujeta a fiscalización posterior, debiendo ser acreditada en la oportunidad, plazo y forma establecidos en el artículo 32 de la LPGA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Reglamento, en caso se verifique alguno de los supuestos ahí previstos, la DAA, previo informe del órgano de línea competente, declara la nulidad de la inscripción en el RNA y RNSA, lo que supone el retiro del profesional en el RNA y RNSA.

En caso que la nulidad de la inscripción se haya producido por la determinación de la existencia de información falsa además de la declaración de nulidad, se dispondrá el inicio de las acciones legales correspondientes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la LPAG.

VIII. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

8.1. Procedimiento de Inscripción en el RNA y al RNSA

8.1.1. Condiciones generales

- La inscripción en el RNA y/ o RNSA no requiere ser renovada, sin embargo, las personas inscritas asumen el compromiso de actualizar permanentemente la información declarada.
- Inmediatamente después de culminada la inscripción, el sistema generará la respectiva constancia de inscripción en el RNA y/o RNSA, la misma que podrá ser impresa en cada oportunidad que el usuario lo requiera.
- El incumplimiento de la obligación legal del profesional de inscribirse en el RNA, genera que el laudo pueda ser anulado, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.9 de la Ley.

8.1.2. De la solicitud de usuario y clave para el acceso al sistema del RNA y/o RNSA

- El solicitante deberá registrar su solicitud de usuario y clave a través del formulario web que deberá descargar del portal de la DAA.
- El solicitante imprime y suscribe la solicitud, debiéndola presentar en la mesa de partes del OSCE, la cual verifica que los nombres y apellidos, número de RUC y firma del solicitante, consignados en el formulario, correspondan a sus datos personales.

8.1.3. De la entrega del usuario y clave

- La mesa de partes del OSCE verificará que los nombres y apellidos, número de documento de identidad, número de RUC y firma correspondan a los datos personales del solicitante. La verificación de dichos datos se realizará con la revisión de los datos consignados en la ficha Reniec del solicitante y en la Sunat, sin perjuicio de poder utilizar otros mecanismos de validación de información que el OSCE implemente en el futuro.
- Verificados los datos correspondientes por la mesa de partes del OSCE, al día hábil siguiente el solicitante recibirá en el correo electrónico registrado, el usuario y clave de acceso al RNA y RNSA, según sea el caso. La misma clave y usuario permiten el acceso del solicitante a ambos registros.
- El solicitante debe utilizar de manera personal e intransferible el usuario y clave otorgados por el OSCE.

8.1.4. De la inscripción del profesional en el RNA como árbitro único y/o presidente del tribunal arbitral

Obtenidos el usuario y clave de acceso al sistema, para que el solicitante pueda inscribirse como árbitro único y/o presidente del tribunal arbitral, deberá consignar en el registro, bajo declaración jurada, que cumple con lo siguiente:

- i. Haber obtenido el título profesional de abogado.
- ii. Contar con especialización en arbitraje, contrataciones con el Estado y Derecho Administrativo.

Las especialidades se acreditarán mediante formación académica o experiencia funcional o experiencia en docencia universitaria, según los criterios expresados en el siguiente cuadro:

Especialización	Acreditación de formación académica	Acreditación de experiencia funcional	Acreditación de experiencia en docencia universitaria
Arbitraje	<p>i) Diplomado u otros programas de estudios especializados similares, con un mínimo de 120 horas.</p> <p>ii) Maestría o máster.</p> <p>iii) Doctorado.</p> <p>Los certificados deben ser emitidos por universidades.</p> <p>Asimismo, podrán ser emitidos por los aliados estratégicos del OSCE, siempre que se realicen en el marco del convenio con OSCE y cuenten con nota aprobatoria.</p> <p>La capacitación deberá corresponder a los últimos 10 años, contados desde el año correspondiente a su inscripción, a excepción de los grados de magister, maestro, máster, doctor o Ph.D.</p>	<p>Documentos que acrediten experiencia en arbitraje como árbitro en contrataciones con el estado.</p> <p>Laudos en los que el profesional haya participado. No deben considerarse los laudos anulados por el Poder Judicial o dejados sin efecto por el Tribunal Constitucional.</p> <p>Mínimo: 5 laudos</p> <p>Documentos que acrediten experiencia en arbitraje, mediante el ejercicio de la función pública o privada.</p> <p>Mínimo: 48 meses</p> <p>Dichos documentos deberán precisar el periodo de tiempo de la experiencia, o en su defecto, tanto el inicio como la culminación de la actividad desarrollada.</p> <p>Las experiencias durante el mismo periodo no se duplican.</p>	<p>Documentos que acrediten experiencia en la labor de docente universitario en materia de arbitraje en años, semestres, ciclos, créditos u horas lectivas.</p> <p>Mínimo: 1 año o 2 semestres o 2 ciclos o 6 créditos o 96 horas.</p>

<p>Contrataciones del Estado</p>	<p>i) Diplomado u otros programas de estudios especializados similares, con un mínimo de 120 horas. ii) Maestría o máster. iii) Doctorado. Los certificados deben ser emitidos por universidades. Asimismo, podrán ser emitidos por los aliados estratégicos del OSCE, siempre que se realicen en el marco del convenio con OSCE y cuenten con nota aprobatoria. La capacitación deberá corresponder a los últimos 10 años, contados desde el año correspondiente a su inscripción, a excepción de los grados de magister, maestro, máster, doctor o Ph.D.</p>	<p>Documentos que acrediten experiencia en arbitraje en contrataciones con el estado como árbitro. Laudos en los que el profesional haya participado. No deben considerarse los laudos anulados por el Poder Judicial o dejados sin efecto por el Tribunal Constitucional. Mínimo: 5 laudos Documentos que acrediten experiencia en contrataciones del Estado, mediante el ejercicio de la función pública o privada. Dichos documentos deberán precisar el periodo de tiempo de la experiencia, o en su defecto, tanto el inicio como la culminación de la actividad desarrollada. Las experiencias durante el mismo periodo no se duplican. Mínimo: 48 meses</p>	<p>Documentos que acrediten experiencia en la labor de docente universitario en materia de contrataciones del Estado en años, semestres, ciclos, créditos u horas lectivas. Mínimo: 1 año o 2 semestres o 2 ciclos o 6 créditos o 96 horas.</p>
<p>Derecho Administrativo</p>	<p>i) Diplomado u otros programas de estudios especializados similares, con un mínimo de 120 horas. ii) Maestría o máster. iii) Doctorados. Los certificados deben ser emitidos por universidades. La capacitación deberá corresponder a los últimos 10 años, contados desde el año correspondiente a su inscripción, a excepción de los grados de magister, maestro, máster, doctor o Ph.D.</p>	<p>Documentos que acrediten experiencia en derecho administrativo, mediante el ejercicio de la función pública o privada. Dichos documentos deberán precisar el periodo de tiempo de la experiencia, o en su defecto, tanto el inicio como la culminación de la actividad desarrollada. Las experiencias durante el mismo periodo no se duplican. Mínimo: 48 meses</p>	<p>Documentos que acrediten experiencia en la labor de docente universitario en materia de derecho administrativo en años, semestres, ciclos, créditos u horas lectivas. Mínimo: 1 año o 2 semestres o 2 ciclos o 6 créditos o 96 horas.</p>

Los laudos en arbitraje en contrataciones con el Estado pueden servir para acreditar a la vez especialización en arbitraje y en contrataciones con el Estado.

8.1.5. De la inscripción del profesional en el RNA como árbitro designable por una de las partes

Para que el solicitante pueda inscribirse como árbitro designable por una de las partes, deberá manifestar bajo declaración jurada que cumple con lo siguiente:

- Haber obtenido un título profesional.
- Contar con conocimiento en contrataciones con el Estado, conforme a lo establecido en el cuadro precedente.

8.1.6. De la inscripción en el RNSA como secretario arbitral

Para que el solicitante pueda inscribirse como secretario arbitral deberá manifestar bajo declaración jurada que cumple como mínimo con lo siguiente:

- Haber obtenido el grado académico de bachiller en la carrera profesional de Derecho.

8.2. Procedimiento de rectificación de inscripción en el RNA y en el RNSA

Toda información registrada puede ser objeto de una solicitud de rectificación, la misma que será evaluada por el órgano de línea competente.

8.2.1. De la presentación de la solicitud

- El árbitro o secretario registrado debe presentar su solicitud de rectificación en la mesa de partes del OSCE, la misma que debe cumplir con los requisitos establecidos en el TUPA.

8.2.2. Del plazo para resolver las solicitudes de rectificación

- El plazo para emitir pronunciamiento sobre las solicitudes de rectificación es de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de presentada la solicitud.

8.3. Suspensión de la inscripción y exclusión del RNA

8.3.1. De oficio o por comunicación de un tercero, el órgano de línea competente podrá disponer la suspensión de la inscripción o la exclusión en dicho registro, conforme a las siguientes causales:

8.3.2. Se suspende la inscripción en el RNA en los siguientes casos:

- a) Sanción de suspensión temporal para el ejercicio de la función arbitral, por infracción al Código de Ética, impuesta por el Consejo de Ética.
- b) Sanción administrativa de suspensión temporal para el ejercicio de la función profesional, impuesta por su Colegio Profesional, en tanto esté vigente dicha sanción.
- c) Sanción penal de condena impuesta por el Poder Judicial que lleve aparejada la inhabilitación para ejercer la profesión, en tanto esté vigente dicha sanción.
- d) Sanción penal de condena por delito doloso impuesta por el Poder Judicial, en tanto esté vigente dicha sanción.
- e) Cuando se encuentren impedidos de ejercer la función arbitral, durante un periodo determinado de tiempo.
- f) Ha pedido expreso del profesional.
- g) Cuando se verifique que no se han acreditado las especialidades conforme a lo establecido en la presente Directiva.

8.3.3. Se *excluye la inscripción* en el RNA en los siguientes casos:

- a) Fallecimiento del profesional.
- b) Sanción de inhabilitación permanente para el ejercicio de la función arbitral, por infracción al Código de Ética, impuesta por el Consejo de Ética.

- c) Sanción administrativa de inhabilitación permanente para el ejercicio de la función profesional, impuesta por su Colegio Profesional.
- d) A solicitud del profesional.
- e) Cuando se declare la nulidad del registro.

8.3.4. Los casos de suspensión previstos en los literales e), f) y g) del numeral 8.3.2 de la presente Directiva, así como los casos de exclusión referidos en los literales a), d) y e) del numeral 8.3.3 de la presente Directiva serán declarados por el órgano de línea competente, mediante Resolución en un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles, contados desde el inicio de las indagaciones o desde recibida la comunicación. Dicha Resolución será registrada en el RNA en el plazo de cinco (5) días hábiles contados desde la fecha en que la misma ha quedado consentida.

Los demás casos de suspensión y exclusión previstos en los numerales 8.3.2 y 8.3.3 de la presente Directiva, operan en forma automática. En estos casos el órgano de línea competente registra las sanciones en el RNA en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contados desde la fecha en que la misma ha quedado consentida.

Toda exclusión y suspensión del RNA será comunicada por el órgano de línea competente al profesional al domicilio consignado en el formulario de inscripción mediante oficio.

La exclusión o suspensión del profesional inscrito en el RNA que se desempeña como árbitro en un proceso en curso no conlleva al cese de su función como tal.

8.4 Suspensión de la inscripción y exclusión del RNSA

8.4.1. De oficio o por comunicación de un tercero, el órgano de línea competente podrá disponer la suspensión de la inscripción o la exclusión del RNSA cuando corresponda.

8.4.2. Se suspende la inscripción en el RNSA en los siguientes casos:

- a) A pedido expreso del solicitante,
- b) Sanción administrativa de suspensión temporal para el ejercicio de la función profesional, impuesta por su colegio profesional, en tanto esté vigente dicha sanción.
- c) Sanción penal de condena por delito doloso impuesta por el Poder Judicial, en tanto esté vigente dicha sanción.

8.4.3. Se excluye la inscripción en el RNSA en los siguientes casos:

- a) Por fallecimiento.
- b) Sanción administrativa de inhabilitación permanente para el ejercicio de la función profesional, impuesta por su Colegio Profesional.
- c) A pedido expreso del solicitante.
- d) Cuando se declare la nulidad del registro.

8.4.4. El caso de suspensión previsto en el literal a) del numeral 8.4.2 de la presente Directiva, así como los casos de exclusión referidos en los literales a), c) y d) del numeral 8.4.3 de la presente Directiva serán declarados por el órgano de línea competente en un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles de iniciado el procedimiento. Dicha Resolución será registrada en el RNSA en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contados desde la fecha en que la misma ha quedado consentida.

Los demás casos de suspensión y exclusión previstos en los numerales 8.4.2 y 8.4.5. de la presente Directiva, operarán en forma automática. En estos casos el órgano de línea competente registrará las sanciones en el RNSA en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contados desde la fecha en que la misma ha quedado consentida.

Toda exclusión y suspensión del RNSA será comunicada por el RNSA al Secretario al domicilio consignado en el formulario de inscripción mediante oficio.

8.5. De la Interposición del recurso de reconsideración contra las resoluciones emitidas por el órgano de línea competente

Procede interponer recurso de reconsideración de conformidad con lo establecido en el artículo 208 de la LPAG, contra las resoluciones de suspensión y exclusión emitidas en el plazo de quince (15) días hábiles de haber sido notificadas. De no interponer recurso de reconsideración en dicho plazo las mismas quedarán consentidas.

El recurso de reconsideración será resuelto por el órgano de línea competente en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles.

8.6. De la Interposición del recurso de apelación contra las resoluciones emitidas por el órgano de línea competente

Procede interponer recurso de apelación, contra las resoluciones de suspensión y exclusión emitidas por el órgano de línea competente y las que resuelven un recurso de reconsideración en el plazo de quince (15) días hábiles de haber sido notificadas. De no interponer recurso de apelación en dicho plazo, las mismas quedarán consentidas.

El recurso de apelación será resuelto por la DAA en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles. El presente recurso agota la vía administrativa.

IX. DISPOSICIÓN FINAL

9.1. La presente Directiva entrará en vigencia en la fecha de publicación en el diario oficial *El Peruano* de la norma que apruebe el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE.

Jesús María, enero de 2016
Modificada en febrero de 2016

DIRECTIVA N° 019-2016-OSCE/CD: ACREDITACIÓN DE INSTITUCIONES ARBITRALES POR EL OSCE

I. FINALIDAD

La presente Directiva tiene por finalidad desarrollar los procedimientos y requisitos para acceder al otorgamiento y renovación de la acreditación de Instituciones Arbitrales por el OSCE, en el arco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

II. OBJETO

Fortalecer el sistema de arbitraje institucional en materia de contratación pública, favoreciendo la creación de instituciones arbitrales con estándares mínimos de calidad en la prestación de servicios arbitrales, que permitan la solución oportuna de las controversias que se sometan a su jurisdicción.

III. ALCANCE

La presente Directiva es de aplicación obligatoria para: i) las Instituciones Arbitrales que soliciten su acreditación ante el OSCE; ii) las Instituciones Arbitrales que se encuentran acreditadas por el OSCE; y iii) los órganos del OSCE que participen en los procedimientos de acreditación.

IV. BASE LEGAL

- Ley de Contrataciones del estado, aprobada mediante Ley N° 30225.
- Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Ley N° 27444.
- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF,
- Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
- Directiva sobre el Registro Nacional de Árbitros y Registro Nacional de Secretarios Arbitrales administrados por el OSCE.

- Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1071.1
- Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado.
- Texto Único de Procedimientos Administrativos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

Las referidas normas incluyen sus respectivas disposiciones ampliatoria, modificatorias y conexas, de ser el caso.

V. REFERENCIAS

Código de Ética: Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado

DA: Dirección de Arbitraje del C/SCE.

Ley: Ley de Contrataciones del Estado.

LPAG: Ley del Procedimiento Administrativo General

OSCE: Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Reglamento: Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

RNA: Registro Nacional de Árbitros.

RNSA: Registro Nacional de Secretarios Arbitrales.

ROF: Reglamento de Organización y Funciones del OSCE.

TUPA: Texto Único de Procedimientos Administrativos del OSCE.

VI. DEFINICIONES

Para los propósitos de la presente directiva, se utilizarán las siguientes definiciones:

- **Acreditación de instituciones arbitrales:** procedimiento llevado a cabo para verificar el cumplimiento de los requisitos de acreditación aplicables a una institución arbitral solicitante,

con la finalidad de reconocer su competencia para la organización y administración de procesos arbitrales institucionales en el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.

- **Evaluación de campo:** evaluación efectuada en el local de la Institución Arbitral solicitante con el propósito de verificar la información presentada en la solicitud y el cumplimiento de los requisitos que debe cumplir la institución arbitral para acceder al otorgamiento de la acreditación o para su renovación.
- **Evaluación documentaria:** evaluación efectuada a la solicitud y los documentos adjuntos presentados por la institución arbitral solicitante, con el propósito de determinar si ésta cumple o no con los requisitos documentales establecidos, para acceder al otorgamiento de la acreditación o para su renovación.
- **Evaluador:** persona asignada por la unidad orgánica competente para realizar una evaluación, individualmente o como parte de un equipo evaluador a una institución arbitral solicitante.
- **Institución arbitral solicitante:** persona jurídica que desarrolla actividades de organización y administración de procesos arbitrales institucionales en materia de contrataciones del Estado y/u otras materias, que solicita acreditarse para organizar y administrar arbitrajes en contrataciones del Estado, por lo que puede ser objeto del procedimiento de otorgamiento o renovación de la acreditación conforme a lo establecido en la presente directiva.
- **Observación:** incumplimiento de un requisito establecido para el otorgamiento o renovación de la acreditación de una institución arbitral.
- **Renovación:** evaluación efectuada a la institución arbitral, previa presentación de la solicitud, con el propósito de determinar si ésta cumple con los requisitos para la renovación de su otorgamiento de la acreditación por un nuevo periodo de dos años.
- **Requisitos de acreditación:** conjunto de condiciones establecidas por la presente directiva para ser cumplidas por una

Institución arbitral solicitante que pretende su acreditación o la renovación de la misma.

- **Respaldo de una institución académica universitaria, cámara de comercio o colegio profesional**

Condición que se configura cuando se presentan de manera conjunta los siguientes supuestos:

- a) La institución académica universitaria, cámara de comercio o colegio profesional tiene como uno de sus fines estatutarios ejercer la organización y/o administración de arbitrajes, y
- b) La Institución arbitral solicitante forma parte de la estructura orgánica de la institución académica universitaria, cámara de comercio o colegio profesional respectiva.

VII. ÓRGANOS QUE PARTICIPAN EN LA ACREDITACIÓN

Los órganos del OSCE que participan en los procedimientos de otorgamiento y renovación de la acreditación de Instituciones Arbitrales son:

- La Presidencia Ejecutiva.
- La DA.
- El personal de Mesa de partes y las Oficinas Desconcentradas del OSCE.

VIII. RESPONSABILIDADES

Las responsabilidades específicas de los órganos del OSCE respecto de la presente Directiva son las siguientes:

- El personal de Mesa de partes del OSCE (de la sede central o de las oficinas desconcentradas) es responsable de verificar los datos de las instituciones que solicitan se le otorgue o renueve la acreditación ante el OSCE, así como de verificar el cumplimiento de los requisitos y recaudos establecidos en el TUPA

vigente en los procedimientos de otorgamiento y renovación de la misma.

- Las oficinas desconcentradas son responsables de remitir oportunamente a la sede central del OSCE las solicitudes de dichos procedimientos con su respectiva documentación. Asimismo, a través de su personal podrán participar en los procedimientos de otorgamiento y renovación de la acreditación.
- La DA es responsable de la ampliación, supervisión y cumplimiento de las disposiciones establecidas en la presente Directiva, así como otorgar, denegar, renovar, no renovar, o declarar la pérdida temporal o definitiva de la acreditación a la institución arbitral, en cumplimiento de las disposiciones establecidas en la presente Directiva.
- La presidencia ejecutiva es responsable de resolver el recurso administrativo correspondiente, de ser el caso

IX. DISPOSICIONES GENERALES

9.1. Consideraciones preliminares

- a) Los requisitos y pagos para los procedimientos de otorgamiento y renovación de la acreditación se encuentran establecidos en el TUPA del OSCE
- b) Los procedimientos de otorgamiento y renovación de la acreditación se realizan a pedido de la institución arbitral solicitante, mediante la solicitud correspondiente según formato establecido en el TUPA del OSCE.
- c) Cualquier referencia a plazos que se cuenten en días se entenderá referida a días hábiles, salvo que se indique expresamente lo contrario.
- d) Los plazos para resolver las solicitudes de otorgamiento y renovación de la acreditación se computan a partir del día hábil siguiente de su presentación; siempre que no se hayan formulado observaciones que se encuentren pendientes de subsanación, en cuyo caso se suspende el cómputo del plazo antes citado y se

reiniciará al día hábil siguiente de la correcta y oportuna subsanación de las observaciones efectuadas.

- e) La solicitud de otorgamiento o renovación de la acreditación es formulada por el representante legal de la institución arbitral solicitante, conforme a su estatuto. En ese sentido, los procedimientos de otorgamiento y renovación se realizan al amparo del principio de presunción de veracidad sujeto a fiscalización posterior, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o administrativas que pudieran corresponder.
- f) El procedimiento de otorgamiento de la acreditación distingue los requisitos que deben cumplir las instituciones arbitrales con experiencia y las instituciones arbitrales que cuenten con el respaldo de una institución académica universitaria, cámara de comercio o colegio profesional.
- g) El procedimiento de renovación de la verificación de los requisitos bajo los cuales se otorgó la acreditación, así como de los nuevos requisitos o adecuaciones que se hagan por Directiva posterior tanto para las instituciones arbitrales acreditadas con experiencia como para las instituciones arbitrales acreditadas con el respaldo de una institución académica universitaria, cámara de comercio o colegio profesional.
- h) Para ambos procedimientos, la rectificación de información no eximirá a la institución arbitral de cualquier responsabilidad derivada de la presentación de información falsa o inexacta que haya sido materia de rectificación.
- i) Las sucursales o filiales de instituciones arbitrales acreditadas que desean acreditarse ante el OSCE deben cumplir con los mismos requisitos establecidos en la presente Directiva para el otorgamiento y renovación de la acreditación.
- j) Si una institución arbitra cuenta con el respaldo de una institución académica universitaria, cámara de comercio o colegio profesional y además con experiencia, podrá solicitar, a su elección, el otorgamiento de la acreditación por una u otra vía.

X. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

10.1. Requisitos generales para la acreditación de las instituciones arbitrales

10.1.1. Organización, logística, infraestructura y reglamentación interna

El solicitante debe contar como mínimo con la organización, logística, infraestructura y documentos normativos siguientes:

Organización

- a) **Máxima autoridad de la institución arbitral:** que tiene como función principal asegurar la aplicación y cumplimiento de las Normas y Reglamentos de la Institución Arbitral, la Ley de Contrataciones del Estado, Reglamento y demás normativa sobre contrataciones del Estado.
- b) **Un secretario general o quien haga sus veces,** tiene como función principal la organización administrativa de la Institución Arbitral y la dirección del personal a su cargo, así como apoyar en las actividades de gestión de la documentación y otras funciones administrativas, de tal manera que asegure el adecuado desarrollo de los arbitrajes que organiza y administra.
- c) **Secretario(s) arbitral(es),** tiene como función principal asistir a los árbitros en la tramitación de los arbitrajes a su cargo. Deben encontrarse registrados en el RNSA.

El Secretario General también podrá desempeñarse como Secretario Arbitral.

- d) **Una nómina de árbitros,** que debe contener la relación de los árbitros que tendrán a su cargo los procesos arbitrales en materia de contrataciones Estado. Deben encontrarse registrados en el RNA.

Logística

- a) **Un sistema manual o informático de trámite documental,** que se inicia en mesa de partes y que garantice el registro

inalterable de la recepción y seguimiento de los documentos de la institución arbitral relacionado a la organización y administración de los procesos arbitrales por la institución arbitral solicitante.

- b) **Un sistema manual o informático de registro y seguimiento de procesos arbitrales**, que permita llevar un control efectivo de la tramitación de los procesos y brindar información precisa sobre el estado de los mismos.
- c) **Un sistema manual o informático de archivo**, para la custodia de los expedientes arbitrales y otros documentos relacionados a la organización y administración de arbitrajes o de procesos arbitrales a cargo por la institución arbitral solicitante en condiciones que garanticen su seguridad y conservación.
- d) **Metodología de asignación de expedientes arbitrales**, administrado por el secretario general.
- e) **Un sistema manual o informático de notificaciones**, que garantice la efectiva notificación a las partes, los árbitros y los demás participantes o involucrados en el proceso, de los diversos documentos emitidos en el arbitraje a cargo de la institución arbitral, de acuerdo con la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y demás normativa sobre contrataciones del Estado.

Infraestructura: la institución arbitral debe contar como mínimo con:

- a) **Una sala de audiencias**, con una capacidad mínima para seis (6) personas y con disponibilidad permanente y prioritaria para la realización de las audiencias arbitrales. El área de la Sala debe cumplir lo establecido en la norma técnica respectiva del “Reglamento Nacional de Edificaciones”
- b) **Una (1) oficina para la secretaría general y el o los secretario(s) arbitral(es), que cuenten con lo siguiente:**
 - Un escritorio
 - Un equipo de cómputo operativo

- Disponibilidad de impresora
 - Un área que debe cumplir lo establecido en la norma técnica respectiva del Reglamento Nacional de Edificaciones.
- c) **Ambiente para la atención al público y usuarios**, en el cual se recibirá, atenderá al público, y se realizará la espera de las partes y los árbitros previa a la audiencia; dicha área debe cumplir lo establecido en la normativa técnica respectiva del Reglamento Nacional de Edificaciones.
- d) **Disponer de línea telefónica, página web y correo electrónico institucional**, en la página web la institución arbitral debe publicitar y difundir las normas, procedimientos, organigrama, tarifario, sanciones éticas que imponga, y sistematizar información sobre instalaciones, designaciones, recusaciones y otros que administren, respecto de los árbitros de su nómina y de aquellos que participen en los arbitrajes bajo su administración; debiendo permitir el acceso público a dicha información (por árbitro) a través de su portal web institucional. Dicha base de datos debe actualizarse periódicamente.

Una vez sistematizada la citada información, dichas instituciones arbitrales deben comunicarlo a la DA indicando la dirección URL que permita el enlace con el respectivo sitio web donde se encuentre publicada la misma. En mérito a la remisión de la dirección URL se habitará un acceso en el portal del récord arbitral del OSCE.

Documentos normativos: la institución arbitral debe contar como mínimo con:

- a) **Reglamento interno**, que establezca los requisitos, facultades y funciones de las personas a cargo de la organización y administración de la institución arbitral; así como el funcionamiento de los sistemas implementados por la institución arbitral para la administración de los procesos arbitrales, regulados en el acápite “Organización” y “Logística” de la presente Directiva.

- b) **Reglamento arbitral**, para la organización y administración de los procesos arbitrales en concordancia con las disposiciones de la normativa en contrataciones del Estado y la Ley de Arbitraje. En el mismo se debe establecer como mínimo la notificación y plazos, lugar del arbitraje, normas que regulen el inicio del arbitraje y las actuaciones arbitrales, normas sobre los árbitros y normas referidas a los gastos arbitrales (honorarios de los árbitros y gastos administrativos).
- c) **Código de Ética**, en caso la institución arbitral no cuente con un Código de Ética, le resultará aplicable el aprobado por el OSCE, siendo el Consejo de Ética que determinará y dispondrá las sanciones e infracciones correspondientes. En ese sentido las denuncias formuladas por la parte interesada que participa en el arbitraje institucional deben ser directamente presentadas al OSCE.
- d) **Tarifario de gastos arbitrales**, que debe contener los honorarios profesionales del árbitro único o tribunal arbitral y gastos administrativos, así como los criterios para su determinación y aplicación.

Las normas antes indicadas deben estar publicadas en la página web de la institución arbitral

10.1.2. Requisitos para los árbitros que participen en arbitraje en contrataciones del Estado

- La institución arbitral tiene el deber de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos para los árbitros en la Directiva sobre el Registro Nacional de Árbitros y Registro Nacional de Secretarios Arbitrales administrados por el OSCE, previamente a su inclusión en su nómina de árbitros, conforme a lo establecido en el artículo 201 del Reglamento de Contrataciones del Estado. La institución arbitral debe mantener registros de estas verificaciones.
- La institución arbitral podrá considerar la información sobre el número de recusaciones fundadas y el número de laudos

anulados como uno de los criterios de evaluación para incluir a un profesional y disponer su permanencia en su nómina de árbitros, de conformidad a lo establecido en los lineamientos o procedimientos de la institución arbitral. Dicha información debe estar incluida en el legajo del árbitro.

10.1.3. Requisitos para los secretarios arbitrales que participen en arbitraje en contrataciones del Estado

- La institución arbitral tiene el deber de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos para los secretarios arbitrales en la Directiva sobre el Registro Nacional de Árbitros y Registro Nacional de Secretarios Arbitrales administrados por el OSCE previamente a su contratación para ejercer el cargo. La institución arbitral debe mantener registros de estas verificaciones.
- De no cumplir la institución arbitral solicitante con los requisitos indicados en el numeral 10.1, se procederá a la conclusión de procedimiento de otorgamiento de la acreditación. Ello no impide que posteriormente, si la institución arbitral solicitante cumpliera con los requisitos antes señalados, inicie un nuevo procedimiento de otorgamiento de la acreditación.

10.2. Requisitos adicionales para la acreditación del instituciones arbitrales con el respaldo de una institución académica universitaria, cámara de comercio o colegio profesional que no cuenten con experiencia

Las instituciones arbitrales que han sido creadas por una institución académica universitaria, cámara de comercio o colegio profesional, y que solicitan su acreditación sin contar con experiencia, deberán cumplir los requisitos señalados en los numerales 10.1.1, 10.1.2 y 10.1.3 y los siguientes:

- a) La máxima autoridad de la institución arbitral solicitante debe contar con dos (2) años de experiencia en arbitraje en general. Si la máxima autoridad de la institucional arbitral solicitante es un órgano colegiado, cada uno de los integrantes deben cumplir con la experiencia antes señalada.

- b) El secretario general o quien haga sus veces debe contar con un (1) año de experiencia como mínimo en arbitraje en general.

De no cumplir la institución arbitral con los requisitos adicionales antes descritos, se procederá a la conclusión del procedimiento de otorgamiento de la acreditación; y de cumplir con posterioridad la institución arbitral con los requisitos antes señalados, podrá iniciar un nuevo procedimiento de otorgamiento de la acreditación.

10.3. Otorgamiento de la acreditación de las instituciones arbitrales

10.3.1. Procedimiento de otorgamiento de la acreditación

a) **Solicitud de acreditación** el solicitante debe presentar por escrito su solicitud ante Mesa de Partes o la Oficina Desconcentrada del OSCE, a la cual acompañará el formulario “Solicitud para el otorgamiento o renovación de la Acreditación de Instituciones Arbitrales”, el mismo que se encuentra publicado en la página web del OSCE, el cual debe ser suscrito por el representante legal y acompañado de la documentación requerida, además del comprobante de pago de acuerdo a la tasa establecida en el TUPA

Las instituciones arbitrales que cuenten con cuatro (04) años de experiencia en la administración de arbitrajes en materia de contrataciones del Estado y/u otras materias; y hayan administrado durante el mencionado periodo un mínimo de diez (10) procesos arbitrales, deberán presentar los siguientes documentos:

- Copia literal de la partida del Registro de Personas Jurídicas de la institución arbitral solicitante o de la sucursal, de ser el caso, emitida por la SUNARP con una antigüedad no mayor de treinta (30) días calendario a la fecha de presentación de la solicitud.
- Copia de la vigencia de poder del representante legal de la institución arbitral emitida por la SUNARP, con una antigüedad no mayor de treinta (30) días calendario a la fecha de presentación de la solicitud.

- Un (01) ejemplar del estatuto de la institución arbitral.
- Un (01) ejemplar del reglamento interno, incluyendo el organigrama respectivo.
- Un (01) ejemplar del reglamento arbitral de la institución arbitral
- Un (01) ejemplar del Código de Ética de la institución arbitral, de ser el caso.
- Un (01) ejemplar del tarifado de gastos arbitrales de la institución arbitral.
- Un (01) ejemplar de la nómina de árbitros de la institución arbitral.
- Declaración jurada suscrita por el representante legal, mediante la cual se señala que la institución arbitral solicitante cuenta con cuatro (04) años de experiencia en la organización y administración de procesos arbitrales en contrataciones del Estado y/u otras materias, y haber administrado durante el mencionado periodo un mínimo de diez (10) procesos arbitrales, conforme al Anexo N° 1 de la presente Directiva. El periodo de experiencia señalado es contado desde su constitución hasta la presentación de la solicitud,
- Identificación de la máxima autoridad de la institución arbitral y del secretario general, adjuntando el documento que acredite su designación y sus respectivos curriculum vitae, conforme al Anexo N° 2 de la presente Directiva,
- Identificación de el (los) secretario(s) arbitral(es) que administran procesos en materia de contrataciones del Estado y/u otras materias que forman parte de la institución arbitral, adjuntando a documentación que acredite su inscripción en el Registro Nacional de Secretarios Arbitrales, así como sus respectivos curriculum vitae, conforme al Anexo N° 2 de la presente Directiva.
- Declaración jurada suscrita por el representante legal, mediante la cual señala que la institución arbitral solicitante cuenta con

los siguientes sistemas manuales o informático: trámite documentario, registro y seguimiento de procesos arbitrales, de archivo y de notificaciones, así como con una metodología de asignación de expedientes; conforme al Anexo N° 3 de la presente Directiva.

- Declaración jurada suscrita por el representante legal, mediante la cual manifiesta que la institución arbitral solicitante cumple con los requisitos de infraestructura establecidos en la Directiva, conforme al Anexo N° 3 de la presente Directiva.
- Declaración jurada suscrita por el representante legal, mediante la cual señala que la institución arbitral solicitante cuenta con una página web en funcionamiento, conforme al Anexo N° 3 de la presente Directiva.
- Comprobante de pago de la tasa correspondiente al procedimiento de otorgamiento de la acreditación.

Para las instituciones arbitrales que cuenten con respaldo con una institución académica universitaria, cámara de comercio o colegio profesional, deberá presentar además de la documentación descrita en el presente literal, el documento que acredite que la respectiva institución arbitral forma parte de la estructura orgánica de la correspondiente institución académica universitaria, cámara de comercio o colegio profesional.

b) Evaluación documentaria: recibida la solicitud con los documentos requeridos se procederá a su revisión, con el objeto de comprobar que la información presentada se encuentra completa y conforme. Si la documentación estuviera incompleta, se notificará a la institución arbitral solicitante a fin que la subsane otorgándole un plazo de dos (02) días hábiles de notificada la observación en el domicilio señalado en el formulario: “Solicitud para el otorgamiento o renovación de la Acreditación de Instituciones Arbitrales”. Vencido este plazo, y realizada la subsanación, se continuará con el trámite; caso contrario; se declarará inadmisibles las solicitudes y concluirá el procedimiento de otorgamiento de la acreditación.

c) Evaluación de campo: la unidad orgánica competente señalará la fecha para la evaluación de campo, la misma que es comunicada al solicitante.

Programada la fecha para la evaluación de campo, se remitirá el plan de evaluación. El evaluador visitará las instalaciones de la institución arbitral solicitante donde se realizan actividades de organización y administración de la misma.

La evaluación de campo se inicia realizando una reunión de apertura, de la cual se dejará constancia en un acta de reunión de apertura, entregándose una copia a la institución arbitral solicitante.

En la reunión de apertura se explicará cómo se llevará a cabo el proceso de evaluación.

La evaluación de campo culmina con la reunión de cierre, de la cual se dejará constancia en un acta de reunión de cierre, entregándose una copia a la institución arbitral solicitante.

Finalmente, el evaluador remitirá al subdirector de la unidad orgánica competente un informe, en el cual se consignará las actas de reunión de apertura y cierre correspondientes, así como la documentación y/o información que se haya recabado en la evaluación de campo.

El evaluador deberá indicar en su informe si la institución arbitral solicitante ha cumplido o no con los requisitos establecidos en la presente directiva. En dicho informe deberá consignarse como mínimo lo siguiente:

- Descripción de cada uno de los requisitos de otorgamiento de la acreditación cumplido por la institución arbitral solicitante y de ser el caso aquellos que no cumple, haciendo referencia al motivo por el cual el requisito no ha sido cumplido.
- Situaciones no previstas que se presentaron durante la evaluación de campo.
- Conclusión sobre la evaluación realizada.

En el informe se podrá adjuntar fotos, videos, así como otros documentos que ayude al sustento del informe.

d) Culminación del procedimiento de otorgamiento de la acreditación

- Luego de remitido el informe por el evaluador al subdirector de la unidad orgánica competente, éste emitirá un informe a la DA adjuntando toda la documentación que hasta el momento se haya emitido en el procedimiento de otorgamiento de la acreditación.
- El otorgamiento denegatorio de la acreditación se realiza por Resolución de la DA, sobre la base del informe emitido por la unidad orgánica competente.
- La unidad orgánica competente notificará a la institución arbitral solicitante la resolución correspondiente.

10.3.2. Vigencia y listado de la acreditación

La acreditación tiene una vigencia de dos (02) años, contados desde el día siguiente de notificada la Resolución de Acreditación otorgada por el OSCE. Sin perjuicio de ello, la unidad orgánica competente realizará visitas de supervisión cada vez que lo considere pertinente.

El listado de las instituciones arbitrales acreditadas será publicado en la página web del OSCE.

El servidor o funcionario público que perfecciona el contrato debe verificar si la institución arbitral que se encargara de la organización y administración del arbitraje institucional se encuentra con acreditación vigente.

10.4. Renovación de la acreditación de la institución arbitral

10.4.1. Procedimiento de renovación anticipada

- La institución arbitral puede solicitar la renovación de su acreditación antes de vencido el plazo de su vigencia.

- En este caso, el representante legal de la institución arbitral debe manifestar mediante declaración jurada, utilizando para ello el formulario “Solicitud para el otorgamiento o renovación de la Acreditación de Instituciones Arbitrales”, que sigue cumpliendo con los requisitos que sustentaron el otorgamiento de su acreditación y, de ser el caso, si implementó los cambios dispuestos por OSCE durante su vigencia. Asimismo, si existieran cambios en los requisitos de acreditación, la institución arbitral deberá adjuntar la documentación que sustente dichos cambios, utilizando para ello el formulario “Solicitud para el otorgamiento o renovación de la Acreditación de Instituciones Arbitrales”.
- Dicha solicitud debe ser acompañada de copia de la vigencia de poder de la representante legal emitida por la SUNARP, con una antigüedad no mayor de treinta (30) días calendario a la fecha de presentación de la solicitud.
- En el caso descrito en los párrafos precedentes, de verificarse el cumplimiento de los requisitos de acreditación, la renovación se hará efectiva desde el día siguiente del vencimiento del plazo de la vigencia anteriormente otorgada o renovada, para lo cual se emitirá una resolución con eficacia anticipada, de ser el caso.
- El procedimiento de renovación anticipada se desarrolla conforme a los literales b), c) y d) del numeral 10.3.1. de la presente Directiva, en lo que resulte aplicable.

10.4.2. Procedimiento de renovación con vigencia vencida

- Vencido el plazo de vigencia de la acreditación, la institución arbitral puede solicitar la renovación de la misma.
- En este caso, el representante legal de la institución arbitral debe manifestar mediante declaración jurada, utilizando para ello el formulario “Solicitud para el otorgamiento o renovación de la Acreditación de Instituciones Arbitrales”, que sigue cumpliendo con los requisitos que sustentaron el otorgamiento de su acreditación y, de ser el caso, si implementó los cambios dispuestos por OSCE durante su vigencia. Si existieran cambios en los

requisitos de acreditación, la institución arbitral deberá adjuntar la documentación que sustente dichos cambios, utilizando para ello el formulario “Solicitud para el otorgamiento o renovación de la Acreditación de Instituciones Arbitrales”.

- Dicha solicitud debe ser acompañada de copia de la vigencia de poder del representante legal emitida por la SUNARP, con una antigüedad no mayor de treinta (30) días calendario a la fecha de presentación de la solicitud.
- El procedimiento de renovación con vigencia vencida se desarrolla conforme a los literales b), c) y d) del numeral 10.3.1. de la presente Directiva, en lo que resulte aplicable.
- Si la solicitud de renovación es presentada luego de transcurridos ciento ochenta (180) días calendario del vencimiento del plazo de vigencia anteriormente otorgado o renovado, la institución arbitral debe iniciar un nuevo procedimiento de otorgamiento de la acreditación.

10.5. Obligaciones de las instituciones arbitrales acreditadas

10.5.1. Como consecuencia de su condición de institución arbitral acreditada, esta asume las siguientes obligaciones

- a) Remitir dentro del plazo y condiciones establecidas por la unidad orgánica competente la documentación requerida.
- b) Prestar su plena colaboración en las visitas de supervisión cuando así lo disponga el OSCE.
- c) Remitir en medio físico o virtual al OSCE dentro de los diez (10) primeros días hábiles de los meses: enero, abril, julio y octubre, independientemente de la fecha de otorgamiento o renovación de la acreditación, la información señalada en el artículo 198 del Reglamento.

La verificación del cumplimiento de estas obligaciones estará a cargo de la unidad orgánica competente y se llevará a cabo durante el tiempo de vigencia de la acreditación de la institución arbitral respectiva.

10.6. Notificación de cambios por parte de la institución arbitral acreditada

Las instituciones arbitrales acreditadas están obligadas a mantener y/o mejorar los requisitos que fundamentaron su acreditación. En ese sentido, deberán comunicar al OSCE cualquier cambio que realicen en un plazo máximo de diez (10) días hábiles de haberse producido el mismo, y remitir los documentos que lo sustenten.

Ante una comunicación de esta naturaleza, la unidad orgánica competente procederá a su revisión y establecerá las actividades de supervisión que correspondan.

De considerar la unidad orgánica competente que el cambio comunicado por la institución arbitral acreditada afecta algún requisito por el cual se otorgó la acreditación, la institución acreditada deberá subsanar el inconveniente generado por el cambio comunicado o reponer el requisito que fue objeto de cambio en el plazo de diez (10) días hábiles de notificado el mismo.

10.7. Visitas de supervisión

El OSCE tiene como facultad supervisar el correcto desempeño y mantenimiento de los requisitos que fundamentaron el otorgamiento o renovación de la acreditación o las implementadas con posterioridad, quedando a disposición del OSCE el momento de su realización.

10.8. Nulidad del otorgamiento o renovación de la acreditación

La veracidad de todo documento o información presentada como parte de los procedimientos de otorgamiento y renovación de la acreditación estará sujeto a fiscalización posterior.

De determinarse la existencia de documentación, declaración o información falsa o fraudulenta, se declarará la nulidad del acto de acreditación o renovación y se dispondrá el inicio de las acciones legales correspondientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la LPAG.

En este caso, la institución arbitral solo podrá solicitar el otorgamiento de una nueva acreditación luego de transcurridos cinco (5) años desde que quedo administrativamente firme la resolución que declaro la nulidad.

La declaración de nulidad de la acreditación no impide a la institución arbitral continuar con la organización y administración de los procesos arbitrales en trámite a su cargo, hasta su culminación.

10.9. Pérdida de la acreditación

10.9.1 Pérdida temporal

La unidad orgánica competente considera la pérdida temporal de la acreditación otorgada a una institución arbitral cuando se presenta alguna de las siguientes situaciones:

- a) Cuando la institución arbitral acreditada no comunique la modificación o incumpla uno de los requisitos que ameritaron el otorgamiento o renovación de su acreditación, de ser el caso.
- b) Cuando la institución arbitral acreditada incumpla con las obligaciones de las instituciones arbitrales acreditadas dispuestas en el punto 10.5 de la presente Directiva.

En este caso el OSCE requerirá a la institución arbitral acreditada para que en el plazo de diez (10) días hábiles cumpla con el o los requisitos u obligaciones incumplidos. De no subsanar el mismo en el mencionado plazo la unidad orgánica competente emitirá un informe que será elevado a la DA para resolver, de ser el caso, la pérdida temporal de la acreditación por el plazo de noventa (90) días calendario, la misma que puede culminar con el periodo de vigencia de la acreditación. La pérdida temporal de la acreditación se realiza por Resolución de la DA.

Durante la pérdida temporal de la acreditación la Institución Arbitral queda prohibida de emitir o emplear documentos que hagan referencia a su condición de acreditada; así como de ser designada para encargarse de organizar y administrar nuevos arbitrajes institucionales en materia de contrataciones del Estado.

Asimismo, durante el periodo de la pérdida temporal de la acreditación, la institución arbitral continuará con la organización y administración de los procesos arbitrales que se encuentran en desarrollo, hasta la culminación de los mismos.

10.9.2 Pérdida definitiva

La unidad orgánica competente considera la pérdida definitiva de la acreditación otorgada a una institución arbitral cuando se presenta alguna de las siguientes situaciones:

- a) Cuando la institución arbitral acreditada se niegue a prestar las facilidades necesarias para realizar la supervisión de la acreditación.
- b) En el caso de la pérdida temporal, si en el plazo de noventa (90) días calendarios la institución arbitral no cumple la obligación materia de notificación.
- c) Cuando durante la vigencia de la acreditación o renovación de la misma, la institución arbitral incurre en una conducta fraudulenta o proporcione información y/o documentación falsa al OSC, sin perjuicio de las acciones legales que correspondan.

Para estos efectos, la unidad orgánica competente emitirá un informe a la DA, que se pronuncia mediante resolución.

En caso el OSCE considere la pérdida definitiva de la acreditación de una institución arbitral motivada por emisión de información falsa, la institución arbitral queda impedida de solicitar una nueva acreditación durante un periodo de cinco (5) años contado desde la notificación de la Resolución de pérdida definitiva de la acreditación a la institución arbitral. La presente disposición se extiende al personal directivo de la institución arbitral, en caso soliciten acreditarse como una institución arbitral con diferente denominación o razón social.

La pérdida de la vigencia de la acreditación no impide la atención de los procesos arbitrales a cargo de la institución arbitral.

10.10. Solicitud de la cancelación de la acreditación

La institución arbitral acreditada puede renunciar a la acreditación otorgada solicitando por escrito al órgano de línea competente la cancelación de su acreditación, adjuntando para ello la relación de los procesos arbitrales que se encuentran en trámite a la fecha de presentación de su solicitud, los cuales deberá organizar y administrar hasta su culminación.

XI. ANEXOS

- Anexo N° 1 - Declaración jurada de contar con experiencia
- Anexo N° 2 - Identificación de la máxima autoridad de la Institución arbitral, secretario general y el o los secretario(s) arbitral(es)
- Anexo N° 3 - Declaración jurada
- De contar la institución arbitral con los siguientes sistemas manuales o informático: trámite documentado, registro y seguimiento de procesos arbitrales, de archivo, de notificación y metodología de asignación de expedientes.
- De cumplir la institución arbitral con los requisitos de infraestructura.
- De contar la institución arbitral con una página web en funcionamiento

XII. DISPOSICIÓN FINAL

12.1. La presente Directiva entrara en vigencia en la oportunidad señalada en el Comunicado que emita OSCE para estos efectos

Jesús María, febrero de 2016

**DIRECTIVA N° 020-2016-OSCE/CD:
JUNTA DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS**

I. FINALIDAD

La presente Directiva tiene por finalidad desarrollar las normas complementarias que deben seguir las Juntas de Resolución de Disputas en la prevención y solución de controversias en los contratos de obra, conforme a la normativa de contrataciones del Estado.

II. OBJETO

Establecer las reglas del procedimiento que deben seguir las Juntas de Resolución de Disputas, así como los requisitos que deben cumplir los centros que las administran, para garantizar una solución técnica y expeditiva de las controversias que se pudieran presentar en la ejecución de obras.

III. ALCANCE

La presente Directiva es de aplicación obligatoria para: i) el miembro o miembros que integren una junta de resolución de disputas; ii) los centros que organizan y administran las juntas de resolución de disputas; iii) las partes que se han sometido a la Junta de Resolución de Disputas; iv) el Supervisor de la obra.

IV. BASE LEGAL

- Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225.
- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF.
- Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Las referidas normas incluyen sus respectivas disposiciones ampliatorias, modificatorias y conexas, de ser el caso.

V. REFERENCIAS

En la presente Directiva se utilizarán las siguientes referencias:

- **Centro:** institución privada designada para organizar y administrar una Junta de Resolución de Disputas.
- **Contrato Tripartito:** contrato que suscriban las partes del contrato de obra con los miembros de la JRD.
- **JRD:** Junta de Resolución de Disputas.
- **Ley:** Ley de Contrataciones del Estado.
- **Reglamento:** Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- **OSCE:** Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

VI. DISPOSICIONES GENERALES

6.1 Las partes pueden pactar en el contrato de obra o hasta antes del inicio de la ejecución de obra una cláusula de solución de disputas a cargo de una JRD en aquellos contratos cuyos montos sean iguales o superiores a veinte millones de soles, debiendo designar al Centro a cargo de su administración. Las partes pueden incorporar en el contrato de obra respectivo la cláusula modelo que figura como Anexo 2. La JRD debe designarse antes del inicio de la ejecución de la obra conforme al procedimiento indicado en el numeral 7.3.

6.2 Los plazos establecidos en la presente Directiva o fijados de conformidad con la misma se computan en días hábiles, salvo que expresamente se establezca que el cómputo se realiza en días calendario. Se consideran inhábiles los días sábados, domingos y feriados así como los días no laborables declarados oficialmente.

Los plazos se computan desde el día siguiente de la notificación respectiva. Si el último día del plazo fuera inhábil en el lugar de recepción de la notificación, éste se extiende hasta el primer día hábil siguiente.

VII. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

7.1 Requisitos del centro. Las partes podrán designar a cualquier Centro que cumpla con los siguientes requisitos:

1. Tener 4 años de experiencia actuando como institución arbitral.
2. Contar con un Código de Ética propio aplicable para miembros de la JRD, el cual debe contener como mínimo los mismos supuestos de infracción establecidos en el artículo 216 del Reglamento para los árbitros.
3. Llevar un registro de adjudicadores nacionales y/o internacionales. Dicho listado debe ser difundido, conjuntamente con las especialidades y experiencia de los citados expertos para conocimiento del público al menos a través de su página web.
4. Estar constituida como persona jurídica, con o sin fines de lucro.
5. Poseer un tarifario de honorarios de los miembros de la JRD y de los gastos administrativos del Centro, los que deben ser difundidos para conocimiento público al menos a través de su página web.
6. Contar con un plantel de profesionales que brinde soporte y asistencia a la JRD.
7. Poseer como infraestructura mínima una (1) sala de audiencias, una (1) oficina para el plantel de profesionales, un (1) ambiente para la atención al público y usuarios, un (1) ambiente para el archivo de documentos y expedientes, así como contar con una página web y correo electrónico institucional en funcionamiento.

7.2 Funciones del centro. El Centro cumple las funciones establecidas en el artículo 206 del Reglamento, siendo responsable de custodiar el expediente que contenga las actuaciones de la JRD por un plazo de diez (10) años desde la culminación de las funciones de la JRD. El Centro puede encargar al OSCE, o a otra institución que ésta autorice, la custodia del expediente luego de transcurrido el plazo mínimo de un (1) año desde la fecha de culminación de las funciones de la JRD, debiendo el expediente ser micrograbado conforme a lo dispuesto en el artículo 199 del Reglamento.

El Centro debe remitir a OSCE la información que le requiera, en los plazos y condiciones que se establezcan. Sin perjuicio de

ello, debe remitir trimestralmente la información detallada en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 198 del Reglamento, así como un reporte de casos iniciados y concluidos por las JRD, con indicación de la materia controvertida, nombre de las partes, representantes legales, asesores o abogados, miembros de la JRD y profesionales del Centro a cargo del caso, así como el motivo de conclusión de la JRD.

La información señalada en el párrafo precedente se remite en copia simple o de cualquier otra forma que OSCE estime pertinente, y será difundida para conocimiento público a través del portal web del OSCE.

7.3 Designación de miembros. Cuando la JRD esté integrada por un (1) solo miembro, este debe ser un ingeniero o arquitecto con conocimiento de la normativa nacional aplicable al contrato, así como en contrataciones del Estado. En caso esté integrada por tres (3) miembros, el presidente debe contar con las mismas calificaciones que se exigen para el miembro único de la Junta de Resolución de Disputas, los demás miembros deben ser expertos en la ejecución de obras.

Al aceptar su nombramiento, los miembros de la JRD se comprometen a desempeñar sus funciones conforme a lo dispuesto en las normas aplicables a la JRD y al contrato tripartito.

Si la JRD se compone de un único miembro, este es designado por las partes de la lista de adjudicadores del Centro dentro del plazo de dos (2) días siguientes a la suscripción del acuerdo por el que someten las controversias a la JRD. En caso no se lleve a cabo dicha designación, el Centro lo nombrará en un plazo máximo de dos (2) días siguientes de recibida la solicitud formulada por cualquiera de las partes.

Si la JRD se compone de tres (3) miembros, cada parte designa a un miembro en el plazo de dos (2) días siguientes a la suscripción del acuerdo por el que se someten las controversias a la JRD. Los miembros designados tendrán un plazo de dos (2) días para aceptar o no la designación. El tercer miembro -quien preside la JRD- es designado

por los adjudicadores nombrados por las partes en un plazo máximo de dos (2) días de producida la aceptación del último de ellos, de la lista de adjudicadores del Centro. En caso no se lleve a cabo esta designación, el Centro lo nombrará en un plazo máximo de dos (2) días siguientes de recibida la solicitud formulada por cualquiera de las partes.

Cuando alguno de los miembros designados no acepte o no se pronuncie en los plazos establecidos, la parte, los miembros que lo propusieron o el Centro nombra al reemplazante, según sea el caso, siguiendo el mismo procedimiento señalado en los párrafos precedentes.

Cuando en un plazo de veinte (20) días calendario, contados desde la suscripción del acuerdo por el cual se someten las controversias a la JRD, las partes o los miembros designados no logren obtener la aceptación de los adjudicadores que les corresponde designar, el Centro designa al o a los miembros que no hayan sido nombrados.

7.4 Inicio de actividades. Habiéndose designado a los miembros de la JRD, las partes deben suscribir con éstos un contrato tripartito, el cual debe ser puesto en conocimiento del Centro. Para tal efecto, pueden utilizar el modelo de contrato que integra la presente Directiva como Anexo 1.

En cualquier momento las partes, actuando conjuntamente y previa notificación con siete (07) días de anticipación, podrán resolver el contrato tripartito respecto de uno o más miembros de la JRD sin expresión de causa y sin incurrir en mayor responsabilidad que el pago de los honorarios pendientes por los servicios prestados hasta la fecha de resolución.

En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, la designación de los nuevos miembros será efectuada conforme a lo dispuesto en el numeral 7.3.

La JRD inicia sus actividades una vez suscrita el Acta de Inicio de Funciones, la cual es firmada por todos los miembros, las partes y un representante del Centro luego de la aceptación del último miembro de la JRD o del miembro único.

El acta de inicio de funciones debe contener un calendario de reuniones y visitas periódicas a la obra, el cual puede ser modificado conforme se especifica en el numeral 7.9.

7.5 Deber de información de los miembros de la JRD. Todos los miembros de la JRD deben cumplir con la obligación de informar al momento de aceptar el encargo sobre cualquier circunstancia acaecida dentro de los cinco (5) años anteriores a su designación, que pudiera afectar su independencia o imparcialidad o que le impida ejercer sus funciones con transparencia y diligencia. Este deber de información comprende además la obligación de dar a conocer a las partes la ocurrencia de cualquier circunstancia sobrevenida a su aceptación durante el desarrollo de la JRD que pudiera afectar su independencia o imparcialidad.

En caso el Centro tome conocimiento de cualquier hecho o circunstancia que ponga en duda la independencia o imparcialidad de uno de los miembros de la JRD, deberá informarlo a las partes.

Las partes pueden cuestionar la independencia o imparcialidad de un miembro de la JRD, en un plazo de cinco (5) días contados a partir del conocimiento de los hechos que motivan su cuestionamiento. Para tal efecto, la parte debe presentar al Centro una solicitud de recusación, la que incluirá una exposición escrita de los hechos o circunstancias en cuestión. El Centro declara fundada o infundada la solicitud después de haberle otorgado la oportunidad de expresarse al o a los miembros cuestionados, a los demás miembros de la JRD y a la otra parte. Dicha decisión es inimpugnable.

Ante la presentación al Centro de una solicitud de recusación en contra de un miembro, éste tiene la posibilidad de renunciar al cargo.

7.6 Facultades de la JRD. La JRD debe desarrollar sus actividades considerando las necesidades de la obra y con la flexibilidad necesaria para adaptarse a las diversas situaciones que pueden presentarse, debiendo adoptar normas y criterios que faciliten el funcionamiento interno de la JRD.

La JRD está facultada para adoptar todas las medidas que resulten necesarias para cumplir con sus funciones, conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cuestiones conexas y accesorias a ella que se promuevan. Así, se encuentra facultada para requerir a las partes que aporten cualquier documento que juzguen necesario para emitir sus decisiones; convocar reuniones, visitar la obra, realizar todas las audiencias que considere necesarias; requerir medios probatorios, decidir sobre las cuestiones relativas al procedimiento que surjan durante las visitas, reuniones y audiencias; citar e interrogar a las partes, sus representantes, testigos, expertos y peritos que considere pertinente. Las visitas, audiencias y reuniones pueden ser grabadas, ya sea en audio o video.

A petición de ambas partes, la JRD puede ejercer adicionalmente una función consultiva con la finalidad de prevenir el surgimiento de futuras controversias. Dicha función consiste en emitir una opinión no vinculante sobre algún aspecto que pueda ser motivo de una futura controversia o que las partes deseen dilucidar. Esta atribución consultiva puede generarse durante cualquier reunión, audiencia o visita a la obra, dejando constancia por escrito de la solitud de las partes.

La JRD no queda vinculada por las opiniones que haya expresado mientras ejerció función consultiva.

Si alguna de las partes se rehúsa o se abstiene de participar en el procedimiento de la JRD o en cualquier etapa de éste, la JRD continuará con el mismo no obstante la renuencia de dicha parte.

7.7 Información reservada. Toda la información que obtenga un miembro de la JRD en el ámbito de sus actividades es reservada y no puede ser revelada, salvo autorización escrita por ambas partes, o que fuera requerido por un órgano jurisdiccional o por el OSCE.

La JRD puede tomar medidas para proteger los secretos comerciales y la información confidencial.

7.8 Deber de información de las partes. Tan pronto como la JRD se encuentre conformada, las partes se obligan a cooperar y a

mantenerla informada del contrato de obra y su ejecución, así como de cualquier desacuerdo que pudiera sobrevenir.

Las partes y los miembros de la JRD deben acordar la naturaleza, forma y frecuencia de los informes de seguimiento que deben enviarse a la JRD.

Asimismo, la JRD puede solicitar a cualquiera de las partes información relativa a la obra para cumplir con sus funciones. Ante la ausencia de pacto esta información debe ser proporcionada con la frecuencia establecida por la JRD y enviada por los representantes de cada parte.

7.9 Visitas a la obra y reuniones. Al inicio de sus actividades, y en coordinación con las partes, la JRD fija un calendario de visitas periódicas a la obra y de reuniones adicionales, de ser el caso. Dicho calendario es de obligatorio cumplimiento. Las partes deben participar en todas las reuniones y visitas a la obra. En caso la JRD requiera una reunión o visita y alguna de las partes considere que ello no es eficiente, puede solicitar a la JRD que lo reconsidere.

La JRD puede realizar la reunión o visita a la obra a pesar de la inasistencia de una de las partes. En caso de inasistencia de un miembro de la JRD, los demás miembros pueden decidir la procedencia de realizar la reunión o la visita.

Las reuniones y visitas a la obra deben ser lo suficientemente frecuentes con el propósito que la JRD se mantenga informada de la ejecución de la obra y de cualquier desacuerdo o controversia desde el momento inicial. El Centro coordina dichas reuniones y visitas, debiendo recibir la colaboración de las partes. Si la JRD lo solicita, estas deben facilitar un espacio de trabajo apropiado, alojamiento, medios de comunicación, equipos de oficina e informático, así como todo lo que sea necesario para viabilizar las reuniones o visitas de manera eficiente, procurando minimizar los gastos y el tiempo requerido.

Las visitas se realizan en el lugar o lugares de ejecución de la obra, mientras que las reuniones pueden celebrarse en cualquier lugar

pactado por las partes y la JRD. En caso de desacuerdo sobre el lugar de la reunión, ésta se llevará a cabo en el lugar fijado por la JRD.

Durante las reuniones o las visitas a la obra, la JRD debe analizar con las partes la ejecución del contrato de obra así como identificar los puntos de cualquier probable o posible desacuerdo con el ánimo de prevenir la controversia. Después de cada reunión o visita a la obra, la JRD elabora un informe, incluyendo la lista de personas asistentes, el cual debe ser notificado a las partes dentro de los siete (7) días siguientes a la reunión o visita a la obra, según corresponda.

Cualquiera de las partes puede solicitar una o más reuniones o visitas a la obra, adicionales a las programadas.

7.10 Visitas periódicas a la obra. En cada visita periódica a la obra habrá una reunión y una inspección. En dichas visitas se contará con la participación de un representante de la entidad, el contratista, el supervisor de la obra y un representante del Centro. La agenda de dichas visitas debe contener por lo menos los siguientes puntos:

1. Apertura de la reunión por el presidente de la JRD o por el miembro único, según sea el caso.
2. Presentación por parte del contratista del trabajo realizado desde la última reunión, el estado actual de la obra y su avance con relación al cronograma contractual, posibles dificultades que anticipa y las soluciones que propone.
3. Exposición del supervisor sobre su punto de vista con relación a los aspectos comentados por el contratista y cualquier otra situación.
4. Comentarios de la entidad respecto a lo señalado por el contratista y el supervisor, pudiendo presentar además las posibles dificultades que anticipa y las soluciones que propone.
5. Explicación por parte del contratista y/o de la entidad de las áreas de la obra que propone que sean inspeccionadas y comentarios del supervisor, la entidad y los miembros de la JRD.
6. Inspección a la obra, con especial énfasis en las áreas con mayor actividad o relevancia.

7. Conclusiones.

8. Fijación o confirmación de la fecha de la próxima visita.

La entidad, el contratista y el supervisor no deben buscar de manera independiente a la JRD o a alguno de sus miembros para formularle consultas, pedir opinión o consejo sobre alguna materia. Del mismo modo, los miembros de la JRD no deben dar sugerencias u opiniones sólo a una de las partes o al supervisor.

El Centro prepara las actas de cada visita periódica, poniéndolas en conocimiento de las partes y de la JRD dentro de los tres (3) días siguientes de efectuada la visita, para sus comentarios y/o aprobación. Las actas son firmadas como máximo en la siguiente visita a la obra. Dichas actas no reemplazan el informe que debe elaborar la JRD.

7.11 Comunicaciones. Toda comunicación entre las partes y la JRD se realiza a través del Centro, debiendo efectuarse en físico, sin perjuicio de que puedan adelantarse por vía electrónica. Las partes deben proporcionar copias suficientes para cada miembro de la JRD y la otra parte. Las comunicaciones deberán formularse en castellano, salvo que las partes y la JRD dispongan algo distinto.

La notificación se considera efectuada el día en que haya sido entregada en físico al destinatario o a su representante en el domicilio que haya señalado. En caso la parte no haya señalado domicilio, la notificación se considera efectuada el día en que haya sido entregada en físico en el domicilio señalado en el contrato de obra o, en su defecto, en el domicilio o residencia habitual o lugar de actividades principales. Los cambios de domicilio surten efectos desde el día siguiente de recibida la respectiva comunicación por el Centro. El Centro debe llevar el control del archivo respectivo.

7.12 Presentación de la controversia. Para someter una controversia a la JRD, la parte interesada debe presentar al Centro una petición escrita que incluya:

1. Una descripción clara y concisa de la naturaleza y de las circunstancias de la controversia.

2. Una lista de peticiones que serán sometidas a decisión de la JRD.
3. Una presentación de la posición de la parte.
4. Cualquier sustento que fundamente la posición, tales como documentos, planos, cronogramas o programas de actividades, correspondencia, etc.
5. La respuesta que dio la parte contraria, de ser el caso.

La fecha de recepción de la petición escrita por parte del Centro será considerada como la fecha de inicio de la controversia a la JRD. Las partes pueden presentar una petición conjunta y llegar a un acuerdo sobre la controversia en cualquier momento.

Las partes deben cumplir con los plazos y procedimientos dispuestos en la Ley y el Reglamento con relación a las ampliaciones de plazo, variaciones a los trabajos, adicionales, deductivos, modificaciones al contrato de obra, aclaraciones al expediente técnico y cualquier otro tipo de incertidumbre, duda o controversia que surja, sin perjuicio de decidir someter alguna controversia sobre dichos aspectos a la JRD.

7.13 Contestación de la petición. Cumplidos los requisitos establecidos en el numeral precedente, el Centro notifica la petición a la otra parte en el plazo máximo de tres (03) días de recibida.

La parte que contesta debe hacerlo dentro del plazo de quince (15) días siguientes de notificada por el Centro. La contestación debe incluir una presentación clara y concisa de la posición respecto de la controversia, así como cualquier sustento que fundamente su posición, tales como documentos, planos, cronogramas o programas de actividades y correspondencia que resulte pertinente, de ser el caso.

En cualquier momento la JRD puede solicitar a cualquiera de las partes que presenten otros escritos o documentos adicionales que contribuyan a la emisión de la decisión.

7.14 Audiencia. Luego de la contestación, la JRD determina si es necesario llevar a cabo una audiencia para que cada parte exponga su posición y sustento, en atención a la complejidad de la materia

controvertida u otros aspectos. Si una de las partes solicita que haya una audiencia, la misma debe llevarse a cabo.

La audiencia se lleva a cabo en el menor plazo posible. No obstante, entre la recepción de la contestación y la fecha para la audiencia debe mediar un plazo no mayor a diez (10) días. La audiencia podrá llevarse a cabo en una o más sesiones, las cuales deberán realizarse en un plazo no mayor a diez (10) días contados desde la fecha en que se efectuó la sesión anterior.

Cuando la audiencia deba realizarse en una fecha distinta a la de una visita periódica, la fecha y lugar será definido de común acuerdo entre las partes y la JRD. En caso que no se logre alcanzar dicho acuerdo, la audiencia tendrá lugar en la fecha y lugar que indique la JRD.

La audiencia se celebrará en presencia de todos los miembros de la JRD y un representante del Centro, salvo que la JRD decida, conforme a las circunstancias y previa consulta a las partes, que es posible llevar a cabo una audiencia en ausencia de uno de los miembros.

La JRD tiene la dirección de las audiencias y se asegura que cada parte tenga la oportunidad para exponer su caso. Las partes comparecerán personalmente o a través de sus representantes designados para tal fin. Salvo que la JRD decida lo contrario, la audiencia se desarrolla de la manera siguiente:

1. Presentación del caso por la parte solicitante.
2. Presentación de la parte que responde.
3. Indicación de la JRD a las partes de las cuestiones que requieren mayores aclaraciones para su dilucidación.
4. Aclaración por las partes de las cuestiones identificadas por la JRD.
5. Contestación de cada parte a las aclaraciones presentadas por la otra parte.

La JRD puede solicitar a las partes que presenten sus argumentos y el sustento documentario respectivo por escrito antes o después de la audiencia. Asimismo, las partes pueden presentar dichos escritos por iniciativa propia.

7.15 Adopción de la decisión. Salvo el caso en que la JRD esté conformada por un solo miembro, la decisión es adoptada con el voto favorable de dos (2) miembros. A falta de mayoría, el voto del presidente de la JRD será dirimente.

Los adjudicadores tienen la obligación de votar en todas las decisiones. Si no lo hacen, se considera que se adhieren a la decisión en mayoría o a la del presidente, según corresponda.

El miembro de la JRD que no esté de acuerdo con la decisión debe exponer las razones que motivan su desacuerdo en un informe escrito por separado que no forma parte de la decisión, pero que se comunica a las partes conjuntamente con esta última. El hecho de que un miembro de la JRD no motive su desacuerdo no constituye un obstáculo para la emisión de la decisión ni para su eficacia.

7.16 Emisión, contenido de la decisión y plazo de notificación. Culminada la audiencia, la JRD delibera en privado en cualquier lugar que considere apropiado. Las deliberaciones son confidenciales y no deben constar en la decisión que se emita. La JRD formula su decisión por escrito, debiendo indicar la fecha de su emisión, así como exponer los fundamentos y conclusiones que las motivan. La decisión debe incluir:

1. Un resumen de la controversia, de las posiciones respectivas de las partes y de los pedidos que se solicitan.
2. Un resumen de las disposiciones pertinentes del contrato de obra y de la legislación aplicable.
3. Una cronología de los hechos relevantes.
4. Un resumen del procedimiento seguido por la JRD.
5. Una lista de los escritos y de los documentos entregados por las partes durante el procedimiento.

6. La decisión en sí misma y su motivación.

La JRD redacta la decisión de tal manera que sea ejecutable en la práctica por las partes y conforme a las normas de contrataciones del Estado y el Contrato de Obra; previendo cualquier posible complicación o duda que pueda generar su aplicación.

La JRD notifica su decisión al Centro dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de realizada la última o única sesión de la audiencia respectiva. El Centro debe notificar dicha decisión a las partes en un plazo máximo de tres (3) días contados desde la recepción de la misma.

Las decisiones emitidas y notificadas a las partes fuera de los plazos establecidos en el párrafo anterior son ineficaces, salvo que ambas partes decidan, antes de la recepción de la notificación de la decisión respectiva y mediante acuerdo expreso, concederle a la JRD un plazo adicional para emitir su decisión. Este plazo adicional no puede superar el indicado en el párrafo anterior. El acuerdo expreso debe suscribirse antes de la recepción total de la obra.

Las controversias materia de las decisiones que son ineficaces pueden ser sometidas a arbitraje dentro de los treinta (30) días de vencido el plazo para su notificación.

7.17 Implicancias económicas de la decisión. La decisión de la JRD versa sobre el derecho que le asiste a las partes con relación a la o a las controversias formuladas, dejando a las partes la determinación de las implicancias económicas de acuerdo a lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado.

En caso de existir discrepancias respecto a las implicancias económicas de la decisión, cualquiera de las partes puede presentar una controversia a la JRD. En tal caso se emplea el procedimiento aplicable a cualquier petición de presentación de controversia a la JRD.

Sin embargo, cuando se trate de decisiones que se vayan a emitir luego de la recepción total de la obra, la decisión de la JRD debe versar tanto sobre el derecho que le asiste a las partes con relación a la o las controversias como sobre las implicancias económicas de

la decisión. En tal sentido, en dichos casos las partes deben aportar el sustento que sea necesario para que la JRD pueda decidir sobre ambos aspectos de las controversias en cuestión.

7.18 Corrección y aclaraciones de la decisión. La JRD puede corregir de oficio cualquier error tipográfico o informático, de cálculo, de transcripción o de naturaleza similar que contenga la decisión, en un plazo de cinco (5) días desde su notificación a las partes.

Cualquiera de las partes puede solicitar a la JRD la corrección de los errores descritos en el párrafo anterior o bien la aclaración de una decisión, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de recepción de la Decisión.

Cuando la JRD reciba una de las solicitudes detalladas en el párrafo precedente, concederá a la otra parte un plazo de cinco (5) días, contados a partir de la fecha de recepción de dicha solicitud, para que formule sus comentarios. Toda corrección o aclaración de la JRD debe emitirse en el plazo de cinco (5) días siguientes a la fecha de expiración del plazo otorgado a la otra parte para la recepción de sus comentarios, y notificarse por el Centro en el plazo máximo de tres (3) días.

7.19 Desacuerdo frente a la decisión de la JRD. Si ninguna de las partes comunica por escrito a la otra y a la JRD su desacuerdo total o parcial con la decisión en el plazo indicado en el quinto párrafo del artículo 212 del Reglamento o si, habiéndolo comunicado, no se inicia el respectivo arbitraje dentro del plazo indicado en el cuarto párrafo del artículo 45.2 de la Ley, la misma adquiere el carácter de definitiva.

En caso que la controversia sea sometida a arbitraje, el árbitro único o el tribunal arbitral tendrán facultades para revisar, cuestionar y decidir sobre la controversia, sin estar vinculado o restringido por la decisión emitida por la JRD.

7.20 Circunstancias que habilitan al arbitraje. Los árbitros no podrán dar inicio a un proceso arbitral en tanto las partes no hayan agotado el procedimiento previo ante la JRD. Sin embargo,

las partes quedan habilitadas para el inicio del arbitraje si la JRD no emite y notifica a las partes su decisión en el plazo previsto en la presente Directiva o dentro de la ampliación de plazo que hubieran concedido las partes, así como en los demás supuestos establecidos en el segundo párrafo del artículo 213 del Reglamento.

Los plazos de caducidad previstos en la Ley para someter la controversia a arbitraje se computan desde que se comuniquen a las partes la imposibilidad de conformar la JRD, así como en los demás supuestos establecidos en el tercer párrafo del artículo 213 del Reglamento.

7.21 Honorarios de la JRD. Las partes asumen en partes iguales los honorarios y gastos de los miembros de la JRD. Los miembros de la JRD reciben en partes iguales los mismos honorarios por su labor.

A falta de acuerdo entre las partes y los miembros de la JRD respecto del monto de los honorarios y gastos, estos serán fijados conforme a lo establecido en el respectivo Reglamento del Centro.

En caso de falta de pago a los miembros de la JRD por una de las partes, se procede conforme a lo señalado en el segundo párrafo del artículo 209 del Reglamento.

7.22 Gastos administrativos del Centro. El Centro fija los gastos administrativos por los servicios que preste conforme a las tarifas que establezca en sus respectivos reglamentos.

7.23 Sustitución de miembros de la JRD. Procede la sustitución de un miembro de la JRD por las siguientes causales:

1. Incapacidad física o mental permanente.
2. Incapacidad física o mental temporal, que impida o dificulte el desarrollo de las actividades de la JRD.
3. Fallecimiento.
4. Recusación declarada fundada.
5. Resolución del contrato respecto al miembro único o uno de los miembros de la JRD.

6. Renuncia.

La parte que designó al miembro sustituido, los adjudicatadores que lo propusieron o el Centro, según sea el caso, designan a un nuevo adjudicador en un plazo máximo de dos (2) días contados desde el momento en que el miembro sustituido cesa en sus funciones. En caso no se logre obtener la aceptación del nuevo adjudicador en un plazo de quince (15) días calendario, contados desde el momento que el miembro sustituido cesa en sus funciones, el Centro efectuará la designación respectiva.

Sin embargo, en el caso de recusación declarada fundada, el Centro designa al miembro sustituto directamente.

Mientras no haya sido sustituido un miembro de la JRD, los otros dos (2) miembros deben abstenerse de realizar audiencias y de emitir decisiones, salvo acuerdo en contrario por escrito de las partes. En caso deba ser sustituido el miembro único, dos (2) o los tres (3) miembros, la JRD no podrá llevar a cabo actividad alguna.

VIII. DISPOSICIÓN FINAL

La presente Directiva entrará en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de la Resolución que la aprueba en el diario oficial *El Peruano*.

IX. ANEXOS

- Anexo N° 1 - Contrato tripartito estandarizado para JRD.
- Anexo N° 2 - Cláusula Modelo.

Jesús María, febrero de 2016

DIRECTIVA N° 021-2016-OSCE/CD
TABLA DE GASTOS ARBITRALES APLICABLES
A LOS ARBITRAJES ORGANIZADOS
Y ADMINISTRADOS POR EL OSCE
Y LOS ARBITRAJES AD HOC

I. FINALIDAD

Aprobar la Tabla de Gastos Arbitrales aplicable a los arbitrajes organizados y administrados por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE y a los arbitrajes *ad hoc*; definir los lineamientos y procedimientos a seguir para la atención de las solicitudes que formulen las partes sobre liquidación o reliquidación de gastos arbitrales y determinar el porcentaje de devolución correspondiente a los honorarios profesionales de uno o más árbitros en arbitrajes *ad hoc*, en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

II. OBJETIVO

Determinar el monto de los gastos arbitrales que corresponde asumir a las partes en los arbitrajes organizados y administrados por el OSCE, así como en los arbitrajes *ad hoc*, cautelando que en estos últimos no se exceda de lo establecido en la Tabla de Gastos Arbitrales a la que se refiere la presente Directiva, garantizando una atención oportuna de las solicitudes de devolución de honorarios profesionales de uno o más árbitros en arbitrajes *ad hoc*.

III. ALCANCE

La presente Directiva es de aplicación obligatoria para las partes y los árbitros que participan en los arbitrajes organizados y administrados por el OSCE conforme a sus Reglamentos y a los arbitrajes *ad hoc*, así como para los órganos del OSCE que intervengan en la organización y administración de los arbitrajes a su cargo, y en el trámite de las solicitudes que formulen las partes sobre liquidaciones o reliquidaciones de gastos arbitrales y de devolución de honorarios profesionales en un arbitraje *ad hoc*.

IV. BASE LEGAL

- Ley de Contrataciones del Estado.
- Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

Las referidas normas incluyen sus respectivas disposiciones ampliatorias, modificatorias y conexas, de ser el caso.

V. REFERENCIAS

En la presente Directiva se utilizarán las siguientes referencias:

- **DAR:** Dirección de Arbitraje
- **Directiva:** la presente Directiva
- **Ley:** Ley de Contrataciones del Estado
- **OSCE:** Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado
- **Reglamento:** Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado
- **SDAA:** Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales
- **SNA-OSCE:** Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE
- **TUPA:** Texto Único de Procedimientos Administrativos

VI. DEFINICIONES

- **Gastos arbitrales:** comprenden los honorarios profesionales de los árbitros y los gastos administrativos de la secretaría arbitral.
- **Tabla de gastos arbitrales:** comprende la relación de rangos, reglas y factores que sirven para calcular el monto de los honorarios de los árbitros y de los gastos administrativos de la secretaría arbitral, según se detalla en los Anexos N° 1, N° 2 y N° 3 de la Directiva.

- **Liquidación de gastos arbitrales:** corresponde a la primera determinación de anticipos de honorarios profesionales de los árbitros y gastos administrativos de la secretaría arbitral.
- **Reliquidación de gastos arbitrales:** corresponde a una nueva determinación de honorarios profesionales de los árbitros y de gastos administrativos de la secretaría arbitral ocurridos con posterioridad a la liquidación.

Únicamente procede la reliquidación en un arbitraje *ad hoc* cuando se formule una reconvención, se admitan nuevas pretensiones o se modifiquen las inicialmente formuladas, siempre que ameriten dicho reajuste.

VII. DISPOSICIONES GENERALES

7.1 En los casos de arbitrajes *ad hoc*, los gastos arbitrales no podrán exceder a lo establecido en la tabla que se aprueba mediante la Directiva, no pudiéndose pactar en contrario. La parte que se encuentre en desacuerdo con la liquidación o reliquidación de gastos arbitrales aprobada por el respectivo árbitro único o tribunal arbitral, por considerar que se excede de los límites máximos establecidos en dicha Tabla, puede solicitar al OSCE emitir pronunciamiento.

VIII. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

8.1 Trámite de solicitud de pronunciamiento de OSCE sobre liquidación o reliquidación de gastos arbitrales en procesos arbitrales *ad hoc*

De la presentación de la solicitud

8.1.1 El solicitante debe presentar su solicitud cumpliendo los requisitos previstos para dicho procedimiento en el TUPA del OSCE.

8.1.2 En caso que la mesa de partes del OSCE o de sus oficinas desconcentradas observase el trámite al detectar la falta de alguno de estos requisitos, en el mismo acto de presentación de la solicitud, solicita su subsanación dentro de un plazo máximo de dos (02) días hábiles, lo que se dejará constancia bajo firma del receptor en el propio escrito de solicitud como en el cargo respectivo,

indicándose que ante el incumplimiento se tendrá por no presentada la misma.

8.1.3 Transcurrido el plazo sin que ocurra la subsanación, el OSCE considera como no presentada la solicitud, sin perjuicio que el solicitante requiera la devolución de los recaudos ante las mismas y el reembolso de la tasa abonada por derecho de tramitación, en caso corresponda.

De la calificación y evaluación de la solicitud

8.1.4 Verificada la conformidad de la solicitud respecto a los requisitos exigidos en el TUPA para su admisión, la Mesa de Partes del OSCE o la respectiva oficina desconcentrada deriva la misma a la DAR, quien procederá a la revisión y calificación de la misma para el trámite que corresponda.

8.1.5 Si de la revisión y calificación de la documentación presentada se determina que las partes se sometieron a un arbitraje institucional y no a uno *ad hoc*, la DAR, a través de la SDAA, declarará la improcedencia de la solicitud, comunicando el archivo de la misma mediante oficio dirigido al solicitante.

8.1.6 Si de la revisión y calificación de la documentación presentada se determina que la documentación está completa, la DAR, a través de la SDAA, correrá traslado de la solicitud y sus recaudos al árbitro único o árbitros integrantes del tribunal arbitral que aprobaron la liquidación o reliquidación de gastos arbitrales para que en un plazo de cinco (5) días hábiles cumplan con manifestar lo que estimen conveniente a su derecho.

8.1.7 Una vez efectuada la absolución del traslado de la solicitud o transcurrido el plazo sin que ello ocurra, se considerará que el expediente cuenta con toda la documentación necesaria para resolver, en cuya virtud, y previo informe de la SDAA, la DAR emitirá pronunciamiento respecto a la solicitud presentada, la misma que tendrá carácter de definitiva e inimpugnable, y se hará de conocimiento del solicitante y del árbitro único o árbitros del tribunal arbitral.

8.1.8 Con la emisión de la resolución de la DAR respecto a la solicitud de pronunciamiento sobre liquidación o reliquidación de gastos arbitrales, concluye el procedimiento.

8.2 Trámite de devolución de honorarios profesionales de los árbitros en arbitrajes *ad hoc*

8.2.1 Ante la renuncia al cargo, recusación declarada fundada, anuencia de la contraparte en la recusación y remoción de uno o más árbitros en alguna etapa del proceso arbitral, después de haber percibido el pago de sus honorarios profesionales, las partes pueden solicitar la devolución de una parte proporcional del monto pagado, atendiendo al estado del proceso en el momento en que el árbitro se aparta del mismo, en razón a los parámetros descritos en el Anexo N° 3 de la Directiva.

8.2.2 Cuando el proceso arbitral concluya por motivos de falta de pago de gastos arbitrales, conciliación, transacción o desistimiento, las partes pueden solicitar la devolución de una parte proporcional del monto pagado a uno o más árbitros por concepto de honorarios profesionales, atendiendo al estado del proceso en el momento en que se presente el documento que contenga el acuerdo llevado a cabo o se disponga el archivo del proceso, de ser el caso, en razón a los parámetros descritos en el Anexo N° 3 de la Directiva.

8.2.3 Cualquier discrepancia entre los árbitros y las partes sobre la devolución de los honorarios profesionales será resuelta por el OSCE conforme al procedimiento establecido en la Directiva.

8.2.4 Los criterios y los porcentajes que serán aplicables para la devolución de los honorarios profesionales de los árbitros se encuentran detallados en el cuadro consignado en el Anexo N° 3, que forma parte de la Directiva.

De la presentación de la solicitud

8.2.5 La presentación de la solicitud se rige por lo dispuesto en los numerales 8.1.1, 8.1.2 y 8.1.3 de la Directiva.

De la calificación y evaluación de la solicitud

8.2.6 El trámite de la calificación y evaluación de la solicitud se rige por lo dispuesto en los numerales 8.1.4, 8.1.5, 8.1.6 y 8.1.7 de la Directiva, corriéndose traslado de la solicitud y sus recaudos al árbitro único o árbitros integrantes del tribunal arbitral para que en un plazo de cinco (5) días hábiles cumplan con manifestar lo que estimen conveniente a su derecho.

8.2.7 La resolución que declara fundada o fundada en parte la solicitud de devolución de honorarios profesionales debe señalar como mínimo en su parte resolutive lo siguiente: el monto líquido que debe ser objeto de devolución; el nombre del árbitro(s) obligado(s) a efectuar dicha devolución; el nombre, denominación o razón social de la parte a favor de quien se debe efectuar la devolución; y, el momento desde el cual resulta exigible la devolución. Con esta resolución concluye el procedimiento.

IX. DISPOSICIÓN TRANSITORIA

9.1 Los procedimientos en trámite, iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente Directiva, continuarán rigiéndose por la normativa anterior vigente al momento en que fuera presentada la solicitud.

X. DISPOSICIONES FINALES

10.1 La presente Directiva entrará en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de la Resolución que la aprueba en el diario oficial *El Peruano*.

10.2 A partir de la vigencia de la presente Directiva deróguese la Directiva N° 007- 2009-OSCE/CD que regula la Tabla de Gastos Arbitrales del SNA-OSCE y los supuestos de devolución de honorarios profesionales arbitrales para procesos ad hoc, aprobada mediante Resolución N° 213-209-OSCE/PRE del 14 de julio de 2009 y modificada mediante Resolución N2 160-2012-OSCE/PRE del 21 de junio de 2012, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 9.1 de la Directiva.

XI. ANEXOS

Anexo N° 1: Tabla de Gastos Arbitrales para Pretensiones de Cuantía Determinada.

Anexo N° 2: Tabla de Gastos Arbitrales para Pretensiones de Cuantía Indeterminada

Anexo N° 3: Cuadro para la Devolución de Honorarios Profesionales de Árbitros

Jesús María, junio de 2016

DIRECTIVA N° 024-2016-OSCE/CD
REGLAMENTO DEL RÉGIMEN INSTITUCIONAL DE
ARBITRAJE SUBSIDIARIO EN CONTRATACIONES DEL
ESTADO A CARGO DEL OSCE

I. FINALIDAD

La presente directiva tiene por finalidad regular el rol subsidiario del OSCE en la organización y administración del régimen institucional de arbitraje especializado en materia de contrataciones públicas cuando en las regiones haya carencia de instituciones arbitrales acreditadas, conforme a lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

II. OBJETIVO

Determinar los supuestos y reglas bajo los cuales el OSCE participará en la organización y administración de arbitrajes en contrataciones del Estado de manera subsidiaria.

III. ALCANCE

La presente directiva es de cumplimiento obligatorio para las entidades que se encuentran incluidas dentro del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, conforme al artículo 3 de la Ley de Contrataciones del Estado, los contratistas, árbitros y secretarios arbitrales que intervengan en los procesos arbitrales, así como para la Dirección de Arbitraje del OSCE.

IV. BASE LEGAL

- Ley de Contrataciones del Estado.
- Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.
- Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado.
- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Reglamento del Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado.

- Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

Las referidas normas incluyen sus respectivas disposiciones ampliatorias, modificatorias y conexas, de ser el caso.

V. REFERENCIAS

En la presente directiva se utilizarán las siguientes referencias:

- **DAR:** Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
- **Ley:** Ley de Contrataciones del Estado.
- **OSCE:** Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

VI. RESPONSABILIDADES

Los siguientes órganos cuentan con responsabilidades específicas respecto de la presente Directiva:

- El personal de mesa de partes del OSCE (de la sede central o de las oficinas desconcentradas) es responsable de verificar la foliación y recibir las demandas arbitrales, contestación a las mismas y todos los demás documentos relacionados al proceso arbitral que en materia de contratación pública se presenten, en el marco de la Ley y su Reglamento.
- La DAR es responsable de la aplicación, supervisión y cumplimiento de las disposiciones establecidas en la presente directiva.

VII. DISPOSICIONES GENERALES

7.1 OSCE organiza y administra el régimen institucional de arbitraje subsidiario y especializado para la solución de controversias en las contrataciones del Estado cuando en una determinada región haya carencia de instituciones arbitrales acreditadas.

7.2 Para efectos de la presente directiva se entiende por Región a las siguientes unidades territoriales:

1. Amazonas
2. Áncash
3. Apurímac
4. Arequipa
5. Ayacucho
6. Cajamarca
7. Cusco
8. Huancavelica
9. Huánuco
10. Ica
11. Junín
12. La Libertad
13. Lambayeque
14. Lima Metropolitana y Callao
15. Lima Provincia
16. Loreto
17. Madre de Dios
18. Moquegua
19. Pasco
20. Piura
21. Puno
22. San Martín
23. Tacna
24. Tumbes
25. Ucayali

7.3 OSCE publicará en su portal institucional la relación de las instituciones arbitrales acreditadas por cada región, indicando si cuentan o no con acreditación vigente.

7.4 Entiéndase por carencia de instituciones arbitrales acreditadas cuando en una región no existen por lo menos dos instituciones arbitrales con acreditación vigente, siendo únicamente en este supuesto que OSCE se encuentra facultado para organizar y administrar arbitrajes institucionales.

En este caso, las partes pueden acordar encomendar la organización y administración del arbitraje a cualquier institución arbitral acreditada o al OSCE.

7.5 En caso se elija encomendar la organización y administración del arbitraje al OSCE, se podrá incorporar la siguiente cláusula tipo:

“Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración del OSCE y de acuerdo con su Reglamento”.

7.6 En caso el convenio arbitral señale que la organización y administración del arbitraje estará a cargo del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE (SNA-OSCE) o de cualquiera de los órganos del OSCE, se entenderá que dicho encargo le corresponde al OSCE.

VIII. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

8.1 De la organización y administración del arbitraje subsidiario a cargo del OSCE

8.1.1 Es función del OSCE organizar y administrar arbitrajes subsidiarios en materia de contrataciones del Estado, en virtud del acuerdo de voluntades y conforme al numeral 7.1 de la presente Directiva.

8.1.2 Principios rectores

Son principios rectores del arbitraje subsidiario a cargo del OSCE los siguientes:

- a) **Ética:** las labores desempeñadas por el OSCE son de absoluta confiabilidad, seriedad y compromiso ético profesional. Los árbitros que aceptan desempeñarse como tales en los procesos regidos por el presente Reglamento se someten al mismo y al Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado aprobado por el OSCE.
- b) **Transparencia:** se debe observar las reglas sobre divulgación de información arbitral en materia de contrataciones del Estado. En ese sentido, se debe cumplir con hacer públicos, a través de los mecanismos que prevé la normativa de la materia, el laudo y las solicitudes respecto a éste.
- c) **Eficiencia:** el desarrollo de cada una de las actividades que se realiza en el OSCE es efectuado con la mayor diligencia y responsabilidad.
- d) **Independencia:** los procesos organizados y administrados por el OSCE se encuentran alejados de cualquier clase de injerencia política, personal, corporativa o de cualquier otra índole.
- e) **Imparcialidad:** el OSCE está comprometido a mantener una postura neutral respecto a las partes en conflicto y a la controversia sometida a arbitraje.
- f) **Celeridad:** el OSCE tiene el compromiso de cumplir con prontitud la atención de procesos arbitrales a su cargo, aplicando además de manera estricta los plazos establecidos en el presente Reglamento.
- g) **Desempeño técnico:** el OSCE desempeña sus funciones con criterio técnico, respetando el marco legal y reglamentario aplicable.

8.1.3 Sometimiento institucional

La adopción que hagan las partes de un convenio arbitral o cualquier otro acuerdo que encomiende la organización y administración del arbitraje al OSCE o a cualquiera de sus órganos, conforme a lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado, determina la aceptación y aplicación de las disposiciones de este Reglamento y la sujeción a las decisiones que emitan los órganos previstos en el mismo. En los casos antes señalados, se entiende que las partes han aceptado sujetarse al presente Reglamento y a las decisiones que emita la secretaría arbitral del OSCE.

8.1.4 Funciones de la secretaría arbitral del OSCE

La Secretaría Arbitral es el órgano encargado de organizar, gestionar y administrar los arbitrajes subsidiarios a cargo del OSCE, de acuerdo a lo establecido en el presente Reglamento y a la normativa de contrataciones del Estado aplicable.

La Secretaría Arbitral tiene las siguientes funciones:

- a) Recibir y tramitar los escritos presentados por las partes, y remitir las notificaciones y comunicaciones a las partes, a los árbitros y a todos los que intervengan en el proceso.
- b) Velar por el cumplimiento de este Reglamento y de la normativa de contrataciones del Estado aplicable a los arbitrajes organizados y administrados por el OSCE.
- c) Efectuar las evaluaciones y adoptar las decisiones que le correspondan conforme al presente Reglamento, en la tramitación de los procesos arbitrales.
- d) Calificar el cumplimiento de los requisitos formales de los escritos de demanda, contestación de demanda, reconvencción y/o contestación de reconvencción, efectuando las observaciones que resulten pertinentes. Dicha calificación no desconoce la posibilidad que el árbitro único o el tribunal arbitral formulen las observaciones y requieran las subsanaciones que estimen pertinentes respecto a dichos escritos, luego de instalado.

- e) Declarar que corresponde tener por no presentado un escrito de demanda, contestación de demanda, reconvención y/o contestación de reconvención en los supuestos previstos en el presente Reglamento.
- f) Declarar el archivo del proceso en los supuestos previstos en el presente Reglamento.
- g) Calificar los escritos de oposición al arbitraje que formulen las partes, verificando el cumplimiento de los requisitos formales correspondientes y dándoles el trámite que corresponda conforme al presente Reglamento.
- h) Emitir razones de Secretaría de oficio o a pedido de los árbitros dentro del proceso arbitral.
- i) Realizar las liquidaciones de los gastos arbitrales cuando corresponda y tomar decisiones, en forma definitiva e inimpugnable, sobre formas y oportunidades de pago, reliquidaciones y devoluciones.
- j) Resolver, en forma definitiva, cualquier cuestionamiento y/o alegación referidos a liquidaciones de gastos arbitrales, formas de pago, reajustes y devoluciones.
- k) Decidir de manera definitiva respecto a la competencia institucional del OSCE.
- l) Realizar las acciones que correspondan para llevar a cabo la designación residual de árbitros en los procesos a cargo del OSCE.
- m) Las demás que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

8.2 Reglas generales del proceso

8.2.1 Reglamento aplicable

Cuando las partes hayan acordado someterse al OSCE para la organización y administración del arbitraje, se entiende que se someten al Reglamento vigente a la fecha de inicio del proceso.

8.2.2 Sede del arbitraje

La sede del arbitraje es el local institucional central del OSCE ubicado en la ciudad de Lima, lugar donde deberán realizarse las audiencias y demás actuaciones arbitrales. Los escritos de las partes y las comunicaciones de los árbitros podrán ser presentados en la sede institucional central del OSCE o en cualquiera de sus oficinas desconcentradas a nivel nacional, dentro del horario de atención respectivo.

De manera excepcional y atendiendo a la naturaleza de las actuaciones, el árbitro único o el tribunal arbitral podrá establecer un lugar diferente para la realización de determinadas audiencias o actuaciones arbitrales, debiendo notificar a las partes con la debida anticipación.

Lo dispuesto en el presente numeral no desconoce la posibilidad de las audiencias puedan ser llevadas a cabo a través de videoconferencia, conforme al literal g) del numeral 8.3.16 del presente Reglamento.

8.2.3 Idioma

El arbitraje se desarrolla en idioma castellano. Las partes podrán presentar documentos en idioma distinto al que rige el arbitraje, en cuyo caso el árbitro único o el tribunal arbitral podrán ordenar que estos sean acompañados de una traducción simple, salvo acuerdo o decisión en contrario.

8.2.4 Domicilio

El domicilio es aquel que las partes hubieren señalado expresamente para los fines del arbitraje. Dicho señalamiento surte sus efectos desde su indicación por escrito en el expediente y se presume subsistente, bajo responsabilidad de las partes, mientras no sea comunicado su cambio expresamente y por escrito en el mismo expediente.

Mientras la parte demandada aún no se haya apersonado al proceso ni señalado su domicilio, la parte demandante está en la obligación de proporcionar el domicilio real, residencia habitual o lugar de actividades principales conocido de aquella parte, para efectos

del emplazamiento con la demanda y, de ser el caso, para notificar las demás actuaciones arbitrales que correspondan. De no señalarse domicilio alguno o de resultar inviable la notificación del demandado en el domicilio indicado por la demandante, será considerado como domicilio válido para efecto de las notificaciones el que se haya indicado en el contrato.

8.2.5 Notificaciones

La Secretaría Arbitral es la encargada de efectuar las notificaciones o comunicaciones a las partes, terceros y a cualquier otra persona o institución cuya colaboración sea requerida durante el desarrollo del proceso arbitral.

Cualquier notificación u otra comunicación se realiza por escrito, y será entregada personalmente o por correo o por servicio de mensajería. Si la parte interesada lo autoriza expresamente y por escrito, la notificación se efectuará mediante correo electrónico o por cualquier otro medio de telecomunicación que permita tener constancia inequívoca de su remisión.

Toda notificación o comunicación se considerará recibida el día que haya sido entregada personalmente al destinatario o a su representante, o en que haya sido entregada en el domicilio señalado para los fines del arbitraje o, en su defecto, en cualquier otro domicilio determinado conforme al numeral 8.2.4 del presente Reglamento.

Si la notificación se realiza mediante correo electrónico o por cualquier otro medio de telecomunicación, se entenderá recibida el día de su remisión por la Secretaría Arbitral. La parte interesada es la única responsable de mantener habilitado y en óptimas condiciones de funcionamiento los medios de comunicación que haya señalado para estos fines.

La notificación personal se entenderá con la persona que deba ser notificada o su representante, pero de no hallarse presente cualquiera de los dos en el momento de entregar la notificación, podrá entenderse con la persona que se encuentre en dicho domicilio, dejándose constancia de su nombre y documento de identidad.

Si alguna de las partes se negara a recibir la notificación personal o a dejar constancia de su recepción o a identificarse o no se encontrara en el domicilio, se certificará esta circunstancia dejándose la notificación bajo puerta, y dicha parte se entenderá válidamente notificada.

8.2.6 Plazos

Los plazos comenzarán a computarse desde el día siguiente de producida la notificación.

Los plazos previstos en este Reglamento se computan por días hábiles, salvo que expresamente se señale que son días calendario. Son días inhábiles los días sábados, domingos, feriados oficiales y días declarados no laborables para el sector público y/o privado, así como los feriados locales o regionales declarados por el Poder Ejecutivo. Cuando el vencimiento del plazo se produzca en día inhábil, aquél se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente.

Excepcionalmente, los árbitros podrán habilitar, previa notificación a las partes, días inhábiles para llevar a cabo determinadas actuaciones.

8.2.7 Representación y asesoramiento

Las partes podrán comparecer al proceso en forma personal o a través de representantes debidamente acreditados y podrán ser asesoradas por personas de su elección, informando de ello previamente y por escrito en el expediente. Todo cambio de representante o asesor deberá ser oportunamente comunicado por escrito en el expediente.

8.2.8 Presentación de escritos

Todos los escritos deben estar firmados por la parte que los presenta o por su representante. No se requerirá firma de abogado. De todo escrito, documento, anexo, recaudo y demás información deberá presentarse un original y en tantas copias como partes y árbitros haya en el proceso.

La presentación de todo escrito o documento de las partes deberá realizarse en la sede central del OSCE ubicada en la ciudad de Lima o

en cualquiera de sus oficinas desconcentradas a nivel nacional, siempre dentro del plazo otorgado para llevar a cabo la actuación arbitral que corresponda.

8.2.9 Reserva

Sin perjuicio de lo señalado en el numeral 8.1.2, los árbitros y todos aquellos que participan en arbitrajes en contrataciones con el Estado deben mantener reserva respecto a las actuaciones arbitrales durante el desarrollo del arbitraje. Una vez concluidas las actuaciones arbitrales, el expediente arbitral es de acceso público, salvo la información y/o documentación expresamente prohibida por ley.

No rige esta reserva en los siguientes supuestos:

- a) Si ambas partes han autorizado expresamente su divulgación o uso.
- b) Cuando sea necesario hacer pública la información por exigencia legal.
- c) En caso de ejecución o de interposición del recurso de anulación de laudo.
- d) Cuando un órgano jurisdiccional o autoridad administrativa, dentro del ámbito de su competencia, solicite información y/o la remisión de actuados a la secretaría arbitral o al árbitro único o tribunal arbitral.

8.2.10 Renuncia a objetar

Si una parte que conociendo o debiendo conocer que se ha infringido una disposición de este Reglamento o del árbitro único o tribunal arbitral, o un acuerdo de las partes, prosigue con el arbitraje y no objeta su incumplimiento dentro del plazo de cinco (05) días, contado desde que conoció o pudo conocer tal circunstancia, se considerará que renuncia a objetar el laudo por tales razones.

8.3 Del proceso arbitral

Inicio de las actuaciones arbitrales.

8.3.1 Demanda de arbitraje

La parte interesada en iniciar el arbitraje deberá presentar su demanda arbitral ante OSCE, debiendo cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Identificación precisa de las partes, calidad en la que intervienen e indicación del domicilio en el que se llevarán a cabo las notificaciones. De ser el caso, se debe indicar el correo electrónico en donde se efectuarán las notificaciones que deriven del proceso, manifestando expresamente su aceptación a esta forma de notificación, lo cual implica que la misma se llevará a cabo bajo las condiciones establecidas en el numeral 8.2.5.
- b) Presentar la documentación que acredita las facultades de representación, de ser el caso.
- c) Señalar las pretensiones planteadas y precisar el monto de la cuantía total de estas, o declarar que se trata de una cuestión de puro derecho o de cuantía indeterminada, según corresponda.
- d) Descripción cronológica de los hechos que generaron la controversia.
- e) Declarar los fundamentos de derecho que sustenten las pretensiones planteadas.
- f) Ofrecer los medios probatorios que sustentan las pretensiones planteadas, cuando corresponda a criterio de la parte. Al efectuarse el ofrecimiento de medios probatorios de naturaleza documental, deberán adjuntarse los documentos pertinentes debidamente identificados y ordenados. En caso no se presenten estos de esa forma, vencido el plazo de subsanación, se tendrán por no ofrecidos los medios probatorios respectivos.
- g) Sustentar la competencia del OSCE para organizar y administrar el arbitraje, con referencia al convenio arbitral, documento complementario celebrado entre las partes o disposición normativa pertinente, en el que se le encomiende al OSCE dichas funciones, de ser el caso.

- h) Presentar copia del contrato, orden de compra o de servicio que sea materia de controversia de la que se infiera el sometimiento al arbitraje a cargo del OSCE.
- i) Designar a un árbitro cuando corresponda constituirse un tribunal arbitral o indicar que se trata de un árbitro único o precisar cualquier otra forma de designación que hubieran pactado las partes.
- j) Cuando se haya emitido y/o ejecutado una medida cautelar por una autoridad judicial, se deberá informar al respecto, adjuntando copia de los actuados correspondientes, de ser el caso.

Presentar el comprobante de pago original que acredite el pago del importe por presentación de demanda.

La Secretaría Arbitral verificará el cumplimiento de los requisitos de la demanda.

Si la demanda cumple con los requisitos, la pondrá en conocimiento de la otra parte.

En el caso que la demanda no cumpla con estos requisitos será observada por la Secretaría Arbitral, debiendo la parte demandante subsanar las observaciones en el plazo de tres (03) días de notificada. Si no se cumple con subsanar las observaciones dentro del plazo señalado, la demanda será archivada, salvo en los supuestos de los literales f) e i), sin perjuicio del derecho que corresponda a la parte demandante de volver a presentar una nueva demanda.

La decisión emitida sobre el archivo de la demanda es inimpugnable. El archivo de la demanda trae como consecuencia el archivo del proceso arbitral.

Para todos los efectos, el proceso arbitral se considera iniciado en la fecha de la presentación de la demanda ante la Secretaría Arbitral.

8.3.2 Contestación de la demanda

Dentro del plazo de quince (15) días de notificada la demanda por la Secretaría Arbitral, la parte demandada deberá presentar su contestación de demanda cumpliendo con los siguientes requisitos:

- a) Identificación de la parte, calidad en la que interviene e indicación del domicilio donde llevar a cabo las notificaciones.

De ser el caso, se debe indicar el correo electrónico en donde se efectuarán las notificaciones que deriven del proceso, manifestando expresamente su aceptación a esta forma de notificación, lo cual implica que la misma se llevará a cabo bajo las condiciones establecidas en el numeral 8.2.5.

- b) Presentar la documentación que acredita las facultades de representación, de ser el caso.
- c) Manifestar posición respecto de las pretensiones contenidas en la demanda, así como los hechos y fundamentos de derecho que sustentan la contestación de la demanda.
- d) Ofrecer los medios probatorios, cuando corresponda a criterio de la parte. Al efectuarse el ofrecimiento de medios probatorios de naturaleza documental, deberán adjuntarse los documentos pertinentes debidamente identificados y ordenados. En caso no se presenten estos de esa forma, vencido el plazo de subsanación, se tendrán por no ofrecidos los medios probatorios respectivos.
- e) Designar a un árbitro cuando corresponda constituirse un tribunal arbitral o indicar que se trata de un árbitro único o precisar cualquier otra forma de designación que hubieran pactado las partes.

Si la contestación de la demanda no es presentada dentro del plazo señalado en el primer párrafo de este numeral, la Secretaría Arbitral la tendrá por no presentada, sin perjuicio de lo que el árbitro único o el tribunal arbitral pudiera determinar al respecto luego de su instalación.

La contestación de demanda que no cumpla con los requisitos antes señalados será observada por la Secretaría Arbitral, debiendo la parte demandada subsanar dichas observaciones en el plazo de tres (03) días de notificada. Si no se cumple con la respectiva subsanación, la contestación de demanda se tendrá por no presentada, salvo en los supuestos de los incisos d) y e).

8.3.3 Reconvención y contestación de la reconvención

La reconvención solo podrá interponerse con la contestación a la demanda, debiendo observarse los requisitos establecidos para la demanda señalados en el numeral 8.3.1 del presente Reglamento, en lo que fuera pertinente. Asimismo la contestación a la reconvención deberá presentarse dentro del plazo de quince (15) días de notificada la reconvención por la Secretaría Arbitral, debiendo observar los requisitos establecidos para la contestación de la demanda establecidos en el numeral 8.3.2 de este Reglamento, en lo que fuera pertinente.

Lo establecido en el presente Reglamento para la demanda y para la contestación de demanda son aplicables a la reconvención y a la contestación de la reconvención, respectivamente, en lo que resulte pertinente.

8.3.4 Oposiciones al arbitraje

- a) Las oposiciones referidas exclusivamente a la competencia institucional del OSCE deben ser formuladas por la parte demandada dentro del plazo de cinco (05) días de notificada la demanda y serán puestas en conocimiento de la parte demandante, para que en el plazo de cinco (05) días exprese lo que estime conveniente a su derecho, luego de lo cual deberá ser resuelta por la Secretaría Arbitral. Las oposiciones presentadas fuera del plazo señalado serán declaradas de plano improcedentes por la Secretaría Arbitral.

Las decisiones que emita la Secretaría Arbitral respecto a las oposiciones formuladas a la competencia institucional del OSCE son definitivas e inimpugnables.

En caso se declare fundada la oposición, se ordenará que las actuaciones arbitrales se archiven en forma definitiva. En caso se declare infundada la oposición, la parte demandada contará con un plazo de quince (15) días para que conteste la demanda.

- b) Las oposiciones al arbitraje respecto de los alcances, inexistencia, nulidad, anulabilidad, ineficacia o invalidez del convenio arbitral, o cualquier otra cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia o cuestione la competencia de los árbitros o la procedencia de alguna o de todas las pretensiones formuladas en el proceso, o tengan como finalidad impedir la continuación de las actuaciones arbitrales, deben formularse con la contestación de la demanda o con la contestación a la reconvención, según sea el caso.

El árbitro único o el tribunal arbitral son los únicos competentes para resolver las oposiciones al arbitraje que no se refieran exclusivamente a la competencia institucional del OSCE.

La Secretaría Arbitral se encarga de calificar las oposiciones formuladas por las partes, a efectos de darles el trámite que corresponda de acuerdo a su naturaleza, resolviéndolas oportunamente o, cuando corresponda, encausándolas ante el árbitro único o ante el tribunal arbitral que se conforme para el conocimiento del proceso.

8.3.5 Cuestiones probatorias

Las impugnaciones a los medios probatorios podrán formularse dentro de los cinco (05) días de haber sido notificado el escrito que contiene su ofrecimiento.

Formulada la impugnación, esta será puesta en conocimiento de la contraparte a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho dentro del plazo de cinco (05) días de notificada.

Las impugnaciones a los medios probatorios son resueltas en la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, durante el desarrollo del proceso o al momento de laudar, según corresponda, y sin perjuicio de su actuación.

8.3.6 Parte renuente

Si una de las partes rehúsa o se abstiene de participar en el arbitraje, no presenta la contestación de demanda, no contesta la reconvencción, no comparece a las audiencias, no presenta pruebas, no cumple con absolver los requerimientos que le corresponde, o deja de ejercer sus derechos en la oportunidad y dentro de los plazos respectivos, el árbitro único o el tribunal arbitral podrá continuar con las actuaciones del proceso y dictar el laudo con fundamento en las pruebas que tenga a su disposición.

Sin perjuicio de lo antes señalado, la parte renuente puede apersonarse en cualquier momento del proceso, sujetándose a las resoluciones y actuaciones arbitrales en el estado en que se encuentren.

Las absoluciones a los requerimientos formulados por los árbitros o por la secretaría arbitral que las partes realicen en forma extemporánea podrán ser admitidas y apreciadas por el árbitro único o por el tribunal arbitral, a su entera discreción.

8.3.7 Acumulación de pretensiones

Cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia relativa al mismo contrato, cualquiera de las partes puede pedir al árbitro único o al tribunal arbitral la acumulación de las pretensiones al arbitraje iniciado.

En atención a lo dispuesto en el numeral 45.8 del artículo 45 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, cuando la Secretaría Arbitral advierta que se ha presentado una demanda relativa a un contrato respecto del cual ya existe un arbitraje en curso regido por el presente Reglamento y seguido entre las mismas partes, debe informar de esta situación al demandante y al árbitro único o tribunal arbitral, según corresponda, a fin de que la parte demandante solicite la acumulación de sus pretensiones, en un plazo máximo de tres (03) días, al primer arbitraje en curso, siempre que no haya concluido la etapa probatoria.

En el caso señalado en el párrafo precedente, el árbitro único o el tribunal arbitral decidirá si acumula las pretensiones formuladas, mediante resolución fundamentada.

Si decide acumular las pretensiones, el árbitro único o el tribunal arbitral, según corresponda, otorgará un plazo de quince (15) días para que la otra parte presente su contestación a las nuevas pretensiones, plazo dentro del cual podrá también formular las oposiciones y/o excepciones que estimara pertinentes respecto a dichas pretensiones.

Asimismo, dicha parte podrá formular las cuestiones probatorias correspondientes dentro del plazo de cinco (05) días de realizada la notificación, aplicándose, en lo que resulte pertinente las reglas previstas en el numeral 8.3.5 del presente Reglamento.

En caso se genere una variación en la cuantía de la controversia, la Secretaría Arbitral determinará el reajuste respectivo.

8.3.8 Formación y custodia del expediente arbitral

La Secretaría Arbitral tendrá a su cargo la formación y custodia del expediente arbitral, debiendo las actuaciones arbitrales obrar en sus archivos.

Para proceder con el archivo del expediente arbitral se deberá contar con la conformidad de todas las piezas procesales, para lo cual el árbitro único o el tribunal arbitral verificará que se hayan firmado todas las resoluciones y demás documentos pertinentes que obren en dicho expediente; luego de lo cual solicitará a la Secretaría Arbitral proceda con el archivo definitivo del mismo. El árbitro único o el tribunal arbitral es el exclusivo responsable por el cumplimiento de la presente regla, cuya contravención constituye infracción a la debida conducta procedimental.

En caso de desconcentración de las funciones del OSCE, la formación y custodia del expediente estará a cargo de las oficinas correspondientes y bajo la supervisión de la Secretaría Arbitral, de conformidad con los requisitos, exigencias y sanciones que se establezcan en la respectiva Directiva.

Árbitros

8.3.9 Competencia y número de árbitros

El árbitro único y el tribunal arbitral tienen plenas atribuciones para decidir acerca de su propia competencia.

El arbitraje estará a cargo de un árbitro único o un tribunal arbitral conformado por tres (03) árbitros. A falta de acuerdo sobre el número de árbitros o en caso de duda, será resuelto por árbitro único, el cual será designado por la Presidencia Ejecutiva del OSCE o quien haga sus veces.

Los árbitros no representan los intereses de las partes y deberán ejercer el cargo con independencia, imparcialidad y transparencia, en cumplimiento de los principios rectores y de lo dispuesto en el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado del OSCE.

La aceptación obliga a los árbitros a cumplir con el encargo, incurriendo si no lo hicieren en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa inexcusable.

8.3.10 Procedimiento de designación

Cuando corresponda que la controversia sea resuelta por árbitro único, las partes deberán ponerse de acuerdo sobre su designación y comunicarlo a la Secretaría Arbitral en el plazo de cinco (05) días contados a partir de la notificación de la contestación a la demanda o de la contestación a la reconvenición, según sea el caso.

Cuando se trate de tres árbitros, cada parte designará un árbitro en la demanda y en la contestación de demanda respectivamente, y los árbitros así designados deberán elegir a su vez al presidente del tribunal arbitral. Una vez que la Secretaría Arbitral cuente con la aceptación de los árbitros designados por las partes, otorgará a estos un plazo de cinco (05) días para la designación del Presidente.

Es función de la Secretaría Arbitral comunicar a los árbitros su respectiva designación, siendo inválida cualquier comunicación que incumpla esta disposición.

Designado el árbitro o los árbitros, según corresponda, la Secretaría Arbitral comunicará la designación correspondiente, indicando las partes en controversia, sus representantes, abogados, la materia controvertida, cuantía y una liquidación preliminar de los honorarios profesionales según la Tabla de Gastos Arbitrales aplicable a los arbitrajes organizados y administrados por el OSCE; adjuntando los documentos que sustenten las actuaciones arbitrales realizadas.

Los árbitros designados tendrán un plazo de cinco (05) días para comunicar a la Secretaría Arbitral su aceptación, desde que la designación les sea comunicada por ésta.

Cuando exista duda, discrepancia o falta de acuerdo respecto a la designación de los árbitros o no se hubiera establecido en el convenio arbitral el número de los mismos, la Secretaría Arbitral comunicará a las partes que el OSCE, a través de su Presidencia Ejecutiva, procederá con la respectiva designación.

Se entiende que el árbitro único o el tribunal arbitral queda válidamente constituido desde que la respectiva aceptación es comunicada a la Secretaría Arbitral dentro de los plazos establecidos en el presente Reglamento, según sea el caso.

8.3.11 Designación por el OSCE

Es atribución de la Presidencia Ejecutiva del OSCE o quien haga sus veces, realizar la designación por defecto de las partes o a solicitud de éstas, del árbitro único o de los árbitros que integren el tribunal arbitral competente para resolver las controversias sometidas al arbitraje subsidiario.

También procederá la designación del árbitro por la Presidencia Ejecutiva del OSCE o quien haga sus veces, en caso de sustitución del árbitro renuente conforme a lo previsto en el numeral 8.3.24 del presente Reglamento.

La Secretaría Arbitral propondrá la designación de árbitros cuando, habiendo sido superados los plazos establecidos en el presente Reglamento para tal efecto, las partes no se hayan puesto de acuerdo sobre la designación de árbitro único, cuando una de las partes o ambas no hubieran cumplido con designar al árbitro respectivo en la demanda y/o en la contestación de demanda, cuando los árbitros designados por las partes no hubieran cumplido con designar al presidente del tribunal arbitral o cuando las partes hubieran solicitado al OSCE que se encargue de la designación de árbitros.

8.3.12 Aceptación y deber de revelación

En un plazo no mayor de cinco (05) días de notificada la designación por la Secretaría Arbitral, los árbitros nombrados pondrán en conocimiento de esta su aceptación o inhibición al encargo.

La aceptación del encargo implica el compromiso del árbitro de llevar a cabo el proceso arbitral de acuerdo a las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, del presente Reglamento, del Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado aprobado por OSCE y demás directivas complementarias; asimismo, implica su conformidad con la liquidación preliminar de honorarios profesionales emitida por la Secretaría Arbitral.

Con la aceptación del cargo, el árbitro deberá revelar cualquier circunstancia que pueda generar dudas justificadas y/o razonables sobre su imparcialidad o independencia, debiendo adjuntar para ello la Declaración Jurada respectiva, según el formato elaborado por la Secretaría Arbitral.

Los árbitros mantienen la obligación de revelar, en cualquier estado del proceso y sin demora, toda circunstancia sobreviniente que pueda generar dudas justificadas y/o razonables sobre su imparcialidad y/o independencia.

Si las partes no manifiestan su disconformidad respecto a las circunstancias reveladas por los árbitros dentro del plazo de cinco (05) días de conocidas, se entenderá que las mismas han sido dispensadas, caso en el cual no procederá recusación por dichos motivos.

Si los árbitros designados no comunican a la Secretaría Arbitral su aceptación o inhibición al encargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo del presente numeral, se entenderá que no aceptan la designación efectuada. Del mismo modo, si los árbitros comunican fuera de plazo su aceptación, esta se tendrá por no presentada.

En los casos señalados en el párrafo anterior, tratándose de árbitro único designado por las partes, de árbitro designado por una de las partes o del Presidente del Tribunal Arbitral designado por los árbitros, se otorgará a las partes, la parte o los árbitros, según sea el caso, un plazo de cinco (05) días para que designen un nuevo árbitro y lo informen a la Secretaría Arbitral. Tratándose de árbitro designado por la Presidencia Ejecutiva del OSCE se procederá a la designación de un nuevo árbitro previa solicitud y propuesta de la Secretaría Arbitral.

8.3.13 Inhibición y dispensa

Si el árbitro nombrado se inhibe del cargo dentro del plazo de cinco (05) días de haberse comunicado su designación, tratándose de árbitro único designado por las partes, de árbitro designado por una de las partes o del presidente del tribunal arbitral designado por los árbitros, se otorgará a las partes, la parte o los árbitros, según sea el caso, un plazo de cinco (05) días de comunicada la inhibición, para que designen un nuevo árbitro. Tratándose de árbitro designado por la Presidencia Ejecutiva del OSCE se procederá a la designación de un nuevo árbitro previa solicitud y propuesta de la Secretaría Arbitral.

Si el árbitro antes de manifestar su aceptación, y dentro del plazo para hacerlo, revela circunstancias que pudieran dar lugar a una posible recusación, las partes tendrán un plazo de cinco (05) días para manifestar la dispensa o los cuestionamientos que estimen pertinentes al respecto. Vencido dicho plazo sin que las partes hayan manifestado lo que consideraban pertinente, se entenderá que las circunstancias reveladas han sido dispensadas.

La dispensa brindada por las partes, o la que opera por el vencimiento del plazo señalado en el párrafo precedente, impide que las circunstancias reveladas sean materia de recusación.

Producida la dispensa o vencido el plazo antes aludido sin que las partes hayan manifestado lo que estimarán pertinente respecto a las circunstancias reveladas por el árbitro, corresponderá a este último comunicar su aceptación al encargo dentro de los cinco (05) días de que Secretaría Arbitral le comunique lo señalado.

8.3.14 Recusación

Las partes podrán formular recusación contra el árbitro único o contra los miembros del tribunal arbitral dentro del plazo de cinco (05) días de haber sido notificadas con la comunicación de la aceptación de estos, o desde el momento en que tomaron conocimiento de los hechos que configuran la causal sobreviniente, debiendo sustentarse con las pruebas correspondientes y, particularmente, acreditarse la forma, fecha y circunstancias en que se tomó conocimiento de la causal.

Las recusaciones formuladas luego de transcurrido el plazo previsto en el párrafo anterior serán declaradas improcedentes. Asimismo, una vez notificadas ambas partes con el plazo para laudar es improcedente cualquier tipo de recusación. No procede recusación basada en las decisiones de los árbitros emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.

La recusación deberá ser formulada ante la Secretaría Arbitral, quien la pondrá en conocimiento del árbitro recusado y de la otra parte, para que en un plazo de cinco (05) días expresen lo que estimen conveniente al respecto.

El árbitro o árbitros recusados pueden formular sus descargos, los cuales serán puestos en conocimiento de la otra parte, la cual puede convenir o no en la recusación.

Si el árbitro o árbitros renuncian o la otra parte conviene en la recusación, se procederá a la designación del árbitro o árbitros sustitutos en la misma forma que se designó al árbitro o árbitros recusados.

Si el árbitro o árbitros recusados formulan o no sus descargos, y si la otra parte no conviene en la recusación, la Secretaría Arbitral

llevará a cabo las acciones que correspondan para elevar un informe a la Presidencia Ejecutiva del OSCE, quien resolverá la recusación en forma definitiva mediante resolución motivada, la misma que es inimpugnable. Cuando la recusación sea declarada fundada, la Presidencia Ejecutiva del OSCE procederá a designar al árbitro sustituto previa solicitud y propuesta de la Secretaría Arbitral.

El trámite de recusación no interrumpe el desarrollo del arbitraje, salvo cuando se trate de árbitro único o hayan sido recusados dos (2) o tres (3) árbitros.

8.3.15 Sustitución de árbitros

Un árbitro debe ser sustituido en los siguientes casos:

- a) Por mutuo acuerdo de las partes y antes de la notificación de la decisión que fija el plazo para laudo, comunicando y acreditando a la Secretaría Arbitral dicho acuerdo.
- b) Cuando una de las partes solicita la remoción de un árbitro renuente bajo el supuesto previsto en el numeral 8.3.24 del presente Reglamento.
- c) Por declararse fundada una recusación en su contra.
- d) Por inasistencia a dos audiencias consecutivas o tres no consecutivas, a pedido de cualquiera de las partes.
- e) Por renuncia expresa, presentada ante la Secretaría Arbitral.
- f) Por fallecimiento.
- g) Por incurrir en alguna de las causales de impedimento para ser árbitro previstas en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que resulte aplicable.

Salvo los supuestos previstos en los literales b) y c) precedentes, en los que la designación la efectuará la Presidencia Ejecutiva del OSCE, para la designación del árbitro sustituto se seguirá el mecanismo empleado para la designación del árbitro sustituido. En tanto se reconstituya el tribunal arbitral o se designe el árbitro único se

suspenderá el proceso arbitral, salvo que las partes decidan su continuación para el caso de tribunal arbitral.

Una vez reconstituido el tribunal arbitral o cuando ya se cuente con la aceptación del árbitro único sustituto, este decidirá si habrán de repetirse o no determinadas actuaciones arbitrales y estará facultado para dejar sin efecto el plazo para laudo, de ser el caso.

En los casos que corresponda a las partes o a los árbitros designar al árbitro sustituto, éstos deberán comunicar dicho nombramiento a la Secretaría Arbitral dentro de los cinco (5) días de haber sido notificados para llevar a cabo la designación. De no hacerlo dentro de dicho plazo, la designación será efectuada conforme al procedimiento previsto en el numeral 8.3.11 del presente Reglamento.

Audiencias

8.3.16 Reglas generales aplicables a las audiencias

- a) Luego de realizada la Audiencia de Instalación del árbitro único o del tribunal arbitral, se llevarán a cabo las siguientes audiencias, salvo acuerdo distinto de las partes:
 - Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.
 - Audiencia de Pruebas; y,
 - Audiencia de Informes Orales.
- b) Sin perjuicio de lo señalado en el numeral anterior, el árbitro único o el tribunal arbitral se encuentra facultado para citar a las partes a cuantas audiencias adicionales consideren necesarias en cualquier estado del proceso y hasta antes de emitirse el laudo que le ponga fin.
- c) El desarrollo de las audiencias constará en un acta, documento que será suscrito por el árbitro único o por los miembros del tribunal arbitral, según sea el caso, por las partes asistentes, por los

representantes acreditados y por el representante de la Secretaría Arbitral. En caso que cualquiera de los participantes en la audiencia se negara a firmar el acta correspondiente, la Secretaría Arbitral dejará constancia de la negativa.

- d) Las audiencias se realizarán con la presencia del árbitro único o de la mayoría de miembros del tribunal arbitral. En todas las audiencias se requiere la participación del representante de la Secretaría Arbitral, debiendo dejar constancia de ella con su firma en el acta correspondiente.
- e) Si una o ambas partes no concurren a una audiencia, el árbitro único o el tribunal arbitral podrá continuar con esta, excepto en el caso de la Audiencia de Instalación, cuya realización se ajustará a lo dispuesto en el numeral 8.3.17 del presente Reglamento.
- f) Las partes asistentes a la audiencia se consideran notificadas en el mismo acto de las decisiones que se hayan dictado en ella.

En la medida que la infraestructura y el soporte tecnológico disponible lo permita, las audiencias referidas en el presente numeral podrán realizarse de manera virtual. Su planificación, organización y el establecimiento de las disposiciones que sean pertinentes para su efectivo desarrollo y debida documentación se encontrará a cargo de la Secretaría Arbitral.

8.3.17 Audiencia de instalación

Vencido el plazo para recusar a los árbitros o reconstituido el tribunal arbitral o con la aceptación del árbitro único o de los miembros del tribunal arbitral, la secretaría arbitral convocará a las partes y a los árbitros a la Audiencia de Instalación.

En dicha audiencia se instalará el árbitro único o el tribunal arbitral, ratificando las partes sus domicilios para efectos de la notificación (personal o electrónica) y la normativa aplicable al proceso arbitral. Asimismo, la secretaría arbitral notificará a las partes la liquidación preliminar de gastos arbitrales para su respectiva cancelación

en los plazos establecidos en las reglas de pago contenidas en este Reglamento.

La inasistencia de una de las partes no impide la realización de la Audiencia; sin embargo, si ambas partes dejan de asistir, la Secretaría Arbitral citará a una nueva audiencia, y si en esta oportunidad no concurren ambas partes, el árbitro único o el tribunal arbitral dispondrá el archivo de las actuaciones arbitrales.

8.3.18 Audiencia de saneamiento procesal, conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios

En esta audiencia los árbitros llevarán a cabo las siguientes actuaciones:

- a) Resolver las oposiciones al arbitraje, objeciones a su competencia, excepciones o cualquier otro aspecto que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.
- b) Invitar a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio. En caso de lograrse, total o parcialmente, se dejará constancia de ello en el acta.
- c) De no lograrse una conciliación total, el árbitro único o el tribunal arbitral determinará los puntos controvertidos que deberán resolverse en el laudo.
- d) Admitir o rechazar los medios probatorios ofrecidos por las partes, y pronunciarse sobre las impugnaciones formuladas contra éstos y sobre su actuación, de ser el caso.
- e) Disponer la actuación de medios probatorios de oficio, sin perjuicio de hacerlo en cualquier etapa del proceso.

En caso los árbitros declaren fundada en esta audiencia las oposiciones, objeciones, excepciones y demás aspectos señalados en el literal a) del párrafo precedente, se dispondrá el archivo del proceso arbitral, debiendo la Secretaría Arbitral realizar la liquidación de los gastos arbitrales conforme al estado del proceso.

Se debe verificar que la Entidad haya registrado en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (Seace) los nombres y apellidos completos del árbitro único o de los árbitros que conforman el tribunal arbitral, así como del secretario arbitral, de ser el caso.

8.3.19 Audiencia de pruebas

La audiencia de pruebas se realizará de preferencia en una sola sesión, salvo que, a criterio del árbitro único o del tribunal arbitral, sea necesaria la realización de más sesiones para la actuación de determinados medios probatorios.

8.3.20 Facultades probatorias de los árbitros

Los árbitros tienen facultades para determinar de manera exclusiva la admisibilidad, pertinencia y valor de los medios probatorios, para cuyos efectos podrán, entre otras acciones:

- a) Disponer las reglas para la designación de peritos, la actuación de las declaraciones de parte, declaraciones testimoniales, pericias, inspecciones y demás medios probatorios.
- b) Ordenar de oficio, en cualquier etapa del proceso, la actuación de medios probatorios que estimen necesarios y que incluso no hayan sido ofrecidos por las partes.
- c) Prescindir motivadamente de los medios probatorios ofrecidos y no actuados.
- d) Solicitar a las partes aclaraciones o información respecto de los medios probatorios en cualquier etapa del proceso arbitral, en relación con cualquier asunto que consideren relevante para la formación de criterio.

8.3.21 Costos de los medios probatorios

El costo que irroque la actuación de los medios probatorios será íntegramente asumido por la parte que solicitó su actuación, bajo apercibimiento de tenerla por desistida, sin perjuicio de lo que se resuelva en materia de costos en el laudo.

En el caso de medios probatorios ordenados de oficio, los gastos serán asumidos por ambas partes en proporciones iguales, sin perjuicio de lo que se resuelva al respecto en el laudo.

Antes de proceder a la actuación de cualquier medio probatorio de oficio, las partes deben abonar, de ser el caso, el importe fijado por el árbitro único o por el tribunal arbitral que sea suficiente para cubrir los gastos correspondientes.

Ante el incumplimiento de una parte en asumir los gastos determinados por el árbitro único o por el tribunal arbitral, se facultará a la otra para asumir el pago. En caso que ambas partes no cumplan con realizar el pago requerido dentro del plazo otorgado, el árbitro único o tribunal arbitral podrá prescindir de la actuación del medio probatorio ordenado de oficio o suspender el proceso por un plazo no mayor a veinte (20) días bajo apercibimiento de archivo del proceso, de acuerdo a las circunstancias del caso.

8.3.22 Alegatos e informes orales

Cuando no existan medios probatorios pendientes de actuación, el árbitro único o el tribunal arbitral dará por concluida la etapa probatoria, sin perjuicio de la facultad que tienen para ordenar la actuación de cualquier otro medio probatorio que considere necesario a efectos de mejor resolver.

En el mismo acto, concederá a las partes un plazo de cinco (05) días para que presenten sus alegatos escritos; luego de lo cual, a pedido de una o de ambas partes o por iniciativa propia del árbitro único o del tribunal arbitral, las citará a una Audiencia de Informes Orales.

Laudo

8.3.23 Plazo para laudar

Una vez presentados los alegatos o de vencido el plazo otorgado para presentarlos, o habiéndose llevado a cabo la Audiencia de Informes Orales, de ser el caso, el árbitro único o el tribunal arbitral expedirá la resolución que fija el plazo para laudar, que no podrá exceder

de veinte (20) días, pudiendo ser prorrogado por quince (15) días adicionales.

8.3.24 Mayoría de concurrencia y mayoría para resolver

El tribunal arbitral funcionará con la concurrencia de la mayoría de los árbitros y podrá delegar en uno o dos de sus miembros la realización de determinadas actuaciones arbitrales.

Si alguno de los árbitros rehúsa participar en las actuaciones o está reiteradamente ausente en las deliberaciones del tribunal arbitral, los otros árbitros, una vez que hayan comunicado por escrito dicha situación a la Secretaría Arbitral, están facultados para continuar con el arbitraje y dictar cualquier decisión o laudo, no obstante la falta de participación del árbitro renuente, salvo acuerdo distinto de las partes.

La Secretaría Arbitral pondrá en conocimiento de las partes lo informado por los árbitros. En este caso, cualquiera de las partes podrá solicitar a la Secretaría Arbitral la remoción del árbitro renuente y su sustitución, para lo cual se seguirá el procedimiento de designación establecido en el numeral 8.3.11 del presente Reglamento.

Los árbitros tienen la obligación de votar en todas las decisiones. Todas las resoluciones y el laudo arbitral se dictarán por mayoría de votos de los árbitros. En caso de falta de mayoría, decide el voto del presidente del tribunal arbitral.

Los árbitros no pueden abstenerse o inhibirse de votar al momento de laudar y están obligados, de ser el caso, a expresar y sustentar su opinión discrepante, la misma que será notificada a las partes junto con el laudo, manteniendo necesariamente la estructura metodológica dispuesta en el numeral 8.3.26 del presente Reglamento.

8.3.25 Condiciones para laudar

El árbitro único o el tribunal arbitral decidirá las controversias en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estime necesarios.

Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la Ley de Contrataciones del Estado y de su Reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público.

8.3.26 Contenido del laudo

El laudo expedido por el árbitro único o por el tribunal arbitral debe ser motivado y tener, como mínimo, la siguiente estructura y contenido:

- a) Una parte expositiva, en la que se indiquen los antecedentes, un resumen de las alegaciones y posiciones de las partes y la determinación de los puntos controvertidos.
- b) Una parte considerativa, en la que se desarrolla el análisis de cada uno de los puntos controvertidos, la evaluación y valoración de los medios probatorios en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las pretensiones y defensas de las partes.
- c) Una parte resolutive, en la que se expone la decisión del árbitro único o del tribunal arbitral respecto de cada uno de los puntos controvertidos y donde se detallará, en forma expresa, clara y precisa, de ser el caso, lo que las partes deben hacer o dejar de hacer para cumplir con lo dispuesto en el laudo. Asimismo, los árbitros deberán pronunciarse sobre la distribución de los costos arbitrales.

En caso de que el laudo declare fundada o fundada en parte una pretensión de naturaleza dineraria, deberá además expresarse en forma precisa e indubitable los conceptos y montos reconocidos, así como el obligado a cumplir con lo dispuesto por el árbitro único o el tribunal arbitral y todos aquellos aspectos que resulten necesarios para su debida ejecución. En el caso de sumas liquidables deberá establecerse con claridad y precisión los parámetros,

critérios, referencias y todas las condiciones objetivas necesarias para proceder con la respectiva liquidación.

Cuando se resuelva sobre intereses, se deberá establecer la fecha de inicio de su cómputo, el obligado al pago y cualquier otro aspecto que resulte necesario para su debida determinación y posterior ejecución.

El árbitro único o el tribunal arbitral se pronunciará en el laudo respecto a la distribución de los gastos del arbitraje, y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral; caso contrario, el árbitro único o el tribunal arbitral decidirá a su entera discreción quién y en qué montos deben ser asumidos.

El laudo deberá constar por escrito y estar firmado por los árbitros, el mismo que será remitido a la Secretaría Arbitral dentro del plazo para su emisión en un número de ejemplares suficiente para anexarlo al expediente y notificar a cada una de las partes. Junto a los ejemplares aludidos se deberá remitir la “Carátula del Laudo” (Anexo I del presente Reglamento), consignando la información allí requerida.

8.3.27 Notificación del laudo

El laudo será notificado personalmente a las partes y a través del Seace. La notificación se tiene por efectuada desde ocurrido el último acto.

Los árbitros deberán remitir el laudo a la Secretaría Arbitral dentro del plazo fijado para su emisión. La Secretaría Arbitral lo notificará personalmente a las partes dentro del plazo de siete (07) días de recibido, de acuerdo a lo establecido en el numeral 8.2.5 del presente Reglamento.

Es responsabilidad del Árbitro Único o del presidente del Tribunal Arbitral registrar correctamente el laudo en el SEACE dentro del plazo de siete (07) días de emitido. El no hacerlo constituye infracción al principio de Transparencia.

8.3.28 Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo

Dentro del plazo de diez (10) días de notificado el laudo bajo las formalidades previstas en la normativa de Contrataciones del Estado aplicable y en el presente Reglamento, las partes podrán solicitar al árbitro único o al tribunal arbitral la rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo que consideren convenientes.

En estos casos, el árbitro único o el tribunal arbitral pondrán en conocimiento de la otra parte la solicitud respectiva y le otorgará un plazo de diez (10) días a fin de que manifieste lo que estime conveniente, luego de lo cual, con o sin su absolución y vencido dicho plazo, el árbitro único o el tribunal arbitral resolverá la solicitud interpuesta dentro de los diez (10) días siguientes.

El árbitro único o el tribunal arbitral podrán proceder a la rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo a iniciativa propia, dentro de los diez (10) días siguientes de haberse notificado el laudo a ambas partes.

La rectificación, interpretación, integración y exclusión resueltas por el árbitro único o el tribunal arbitral de oficio o a pedido de parte forman parte del laudo, no procediendo contra estas decisiones impugnación alguna, sin perjuicio del recurso de anulación.

Para la notificación de la decisión del árbitro único o tribunal arbitral sobre la rectificación, interpretación, integración y exclusión se aplicarán las mismas reglas y formalidades establecidas para la notificación del laudo previstas en el numeral 8.3.27.

Para estos efectos, los árbitros deberán remitir su pronunciamiento a la Secretaría Arbitral dentro del plazo fijado para la emisión del mismo. La Secretaría Arbitral notificará la decisión a las partes dentro del plazo de siete (07) días de recibido, de acuerdo a lo establecido en el numeral 8.2.5 del presente Reglamento.

Es responsabilidad del árbitro único o del presidente del tribunal arbitral registrar correctamente en el Seace su pronunciamiento respecto a las solicitudes de rectificación, interpretación, integración

y exclusión dentro del plazo de siete (07) días de emitido. El no hacerlo constituye infracción al principio de transparencia.

Si el árbitro único o tribunal arbitral no se pronuncia acerca de la rectificación, interpretación, integración y exclusión formuladas dentro del plazo establecido en el presente Reglamento, se considerará que la solicitud ha sido denegada. No surtirá efecto cualquier decisión sobre rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo que sea notificada fuera de plazo.

8.3.29 Efectos del laudo

El laudo arbitral es definitivo, inapelable y tiene valor de cosa juzgada. Es eficaz y de obligatorio cumplimiento para las partes desde su notificación.

Si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo en la forma y en el plazo que en él se establece, o en su defecto dentro del plazo de quince (15) días de notificado con el laudo o con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del mismo, cuando corresponda; la parte interesada podrá pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente, o al árbitro único o tribunal arbitral, según sea el caso.

8.3.30 Ejecución arbitral del laudo

El árbitro único o tribunal arbitral se encuentran facultados para ejecutar sus propios laudos, siempre que la parte interesada lo solicite y no se requiera la asistencia de la fuerza pública.

Si el árbitro único o tribunal arbitral considera necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública, declarándolo así motivadamente, cesará en sus funciones, quedando expedito el derecho de la parte a recurrir a la autoridad judicial a efectos de la ejecución.

Suspensión y conclusión anticipada del proceso

8.3.31 Suspensión del proceso

Las partes de común acuerdo podrán decidir la suspensión del proceso arbitral por un plazo determinado, lo cual deberá ser informado a

la Secretaría Arbitral, al árbitro único o al tribunal arbitral por escrito, según el estado del proceso. Una vez vencido el plazo de suspensión, la Secretaría Arbitral, el árbitro único o el tribunal arbitral, según sea el caso, continuará con las actuaciones arbitrales respectivas.

8.3.32 Conclusión del proceso por común acuerdo de las partes

Durante el desarrollo del proceso y antes de que se haya notificado el laudo que resuelve definitivamente la controversia, las partes de común acuerdo podrán dar por concluido el arbitraje, lo que deberá ser comunicado por escrito a la Secretaría Arbitral, al árbitro único o al tribunal arbitral, según el estado del proceso. Dicha comunicación deberá ser formalizada por un escrito conjunto presentado por las partes.

8.3.33 Desistimiento del proceso arbitral

Antes de la emisión del laudo, cualquiera de las partes puede desistirse del proceso, lo cual deberá ser puesto en conocimiento de la otra parte para que en un plazo de tres (3) días manifieste lo que estime pertinente al respecto. Para que se produzca el desistimiento del proceso será necesario contar con la expresa aprobación de la parte que no lo solicita; caso contrario, se continuará con su desarrollo.

El desistimiento del proceso trae como consecuencia la conclusión del mismo sin afectar las pretensiones, sin perjuicio de la aplicación de los plazos de caducidad correspondientes.

Antes de constituido el árbitro único o el tribunal arbitral, la parte comunica su desistimiento del proceso a la Secretaría Arbitral. Luego de su constitución, la petición se dirige al árbitro único o al tribunal arbitral, según sea el caso.

8.3.34 Desistimiento de pretensiones

Una parte puede desistirse de una o más de sus pretensiones formuladas en la demanda o en la reconvencción, según sea el caso, luego de producida la instalación del árbitro único o del tribunal arbitral y antes de la emisión del laudo.

Si el desistimiento no se refiere a todas las pretensiones, el proceso continuará respecto a aquellas no comprendidas en dicho desistimiento.

Este desistimiento no requiere la conformidad de la contraparte.

8.3.35 Conciliación o transacción

El árbitro único o el tribunal arbitral se encuentran facultados para promover la conciliación entre las partes en cualquier momento durante el desarrollo del arbitraje.

Si las partes concilian o transan sus pretensiones antes de la expedición del laudo que resuelve definitivamente la controversia, el árbitro único o el tribunal arbitral dará por concluido el proceso. Si la conciliación o transacción es parcial, el proceso continuará respecto de las demás pretensiones.

Adicionalmente, cualquiera de las partes puede solicitar al árbitro único o al tribunal arbitral que la conciliación o transacción se registre en forma de laudo, pedido que podrá ser denegado de manera fundamentada.

Otras actuaciones arbitrales

8.3.36 Reconsideración

Contra las decisiones emitidas por el árbitro único o el tribunal arbitral distintas al laudo solo procede la reconsideración dentro de los cinco (5) días siguientes de notificada la decisión que se impugna.

Constituye requisito para plantear la reconsideración contra decisiones adoptadas durante una audiencia o actuación arbitral en que la parte estuvo presente, el haber manifestado expresamente y dejado constancia en el acta respectiva que se haría ejercicio de la reconsideración, la cual debe ser fundamentada en el plazo de cinco (5) días siguientes. De no presentarse tal fundamentación en el plazo indicado se tendrá por no formulada la reconsideración. De no haberse acudido a la audiencia, el plazo para formular la reconsideración se iniciará desde que la parte recurrente tomó conocimiento del acta respectiva.

La reconsideración no suspende la ejecución de la decisión impugnada, salvo disposición distinta y motivada del árbitro único o del tribunal arbitral.

La reconsideración formulada será puesta en conocimiento de la otra parte por el plazo de cinco (5) días para que exprese lo que estime conveniente, luego de lo cual el árbitro único o el tribunal arbitral resolverá dentro de los diez (10) días siguientes; salvo que decida resolverlo de plano dentro de los diez (10) días siguientes de su interposición.

La decisión que resuelve la reconsideración es definitiva e inimpugnable.

8.3.37 Medidas cautelares

Una vez constituido el árbitro único o el tribunal arbitral, a petición de cualquiera de las partes, podrá adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para garantizar la eficacia de laudo, debiendo exigir una garantía adecuada para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que la ejecución de la medida pudiera ocasionar.

El árbitro único o el tribunal arbitral antes de resolver una petición cautelar, pondrá la solicitud en conocimiento de la otra parte para que en un plazo de cinco (5) días pueda manifestar lo conveniente a su derecho. Sin embargo, podrá dictar una medida cautelar sin necesidad de poner en conocimiento a la otra parte, cuando la parte solicitante justifique la necesidad de no hacerlo para garantizar que la eficacia de la medida no se frustre. Ejecutada la medida podrá formularse reconsideración contra la decisión.

Constituido el árbitro único o el tribunal arbitral, cualquiera de las partes puede informar a la autoridad judicial que hubiera emitido una medida cautelar antes del inicio del proceso arbitral este hecho y pedir la remisión del expediente del proceso cautelar a los árbitros.

El árbitro único o el tribunal arbitral están facultados para ejecutar, a pedido de parte, sus medidas cautelares, salvo que, a su sola discreción, consideren necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública.

En los casos de incumplimiento de la medida cautelar o cuando se requiera de ejecución judicial, la parte interesada podrá recurrir directamente a la autoridad judicial competente.

8.4 Gastos arbitrales y reglas de pago

8.4.1 Gastos arbitrales

Los gastos arbitrales comprenden los honorarios de los árbitros y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral, los cuales serán calculados conforme a lo establecido en la Tabla de Gastos Arbitrales aplicable a los arbitrajes organizados y administrados por el OSCE vigente en la fecha de inicio del arbitraje.

El pago por concepto de presentación de demanda no es reembolsable.

El monto de los gastos arbitrales se expresa en soles. Cuando la cuantía de la controversia se encuentre expresada en una moneda distinta a la señalada, la Secretaría Arbitral procederá a efectuar la conversión correspondiente, aplicando el tipo de cambio de venta vigente en la fecha de presentación de la demanda que publica diariamente la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP o la entidad que la sustituya o asuma sus funciones.

8.4.2 Liquidación de gastos arbitrales

La Secretaría Arbitral, vencidos los plazos para la interposición de la demanda y su contestación y en su caso, la reconvención y su contestación, liquidará los honorarios de los árbitros y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral.

Por regla general, los gastos arbitrales deberán ser pagados en proporciones iguales por las partes en uno o más anticipos durante el transcurso de las actuaciones arbitrales, según la oportunidad y forma que se señale en la liquidación respectiva. El primer o único anticipo de los gastos arbitrales deberá pagarse dentro de los plazos establecidos en el numeral 8.4.4 del presente Reglamento, luego de realizada la Audiencia de Instalación.

Las decisiones de la Secretaría Arbitral respecto a la liquidación o reliquidación de gastos arbitrales, así como de las formas y oportunidades de pago, son de carácter definitivo e inimpugnable.

8.4.3 Liquidaciones especiales

La Secretaría Arbitral cuenta con atribuciones para realizar liquidaciones de los gastos arbitrales por separado para las partes, en función a la calidad y cuantía de las pretensiones reclamadas por cada una de ellas. La Secretaría Arbitral se encuentra también facultada para liquidar los gastos arbitrales en los supuestos de conclusión anticipada de los procesos arbitrales, pudiendo tomar en cuenta el estado del mismo al momento de su conclusión así como la Directiva que regula la Tabla de Gastos Arbitrales aplicable a los arbitrajes organizados y administrados por el OSCE, de considerarlo conveniente.

8.4.4 Reglas de pago

Las partes deberán pagar los montos señalados en las liquidaciones en un plazo de diez (10) días de notificados con las mismas.

En el caso del primer o único anticipo, si una o ambas partes no cumplieran con realizar los pagos correspondientes dentro del plazo señalado en el párrafo precedente, no se convocará a la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios. Ante dicha situación, corresponderá al árbitro único o al tribunal arbitral facultar a la parte interesada en el desarrollo del arbitraje para que en el plazo de diez (10) días asuma el monto de los gastos arbitrales que le corresponda a la otra parte o asuma el pago íntegro del anticipo que corresponda a ambas partes, de ser el caso, con cargo a los gastos que se fijarán en el laudo arbitral más sus respectivos intereses. Tratándose de liquidaciones separadas, corresponderá al árbitro único o al tribunal arbitral otorgar a la parte interesada el plazo de diez (10) días para cancelar el monto de los gastos arbitrales que le corresponde asumir por la demanda o la reconvenición planteada.

Si vencido el plazo previsto en el párrafo anterior las partes o la parte interesada en el arbitraje no cumplieran con asumir el íntegro

de los gastos arbitrales señalados en la liquidación, el árbitro único o el tribunal arbitral ordenará el archivo de las actuaciones arbitrales, sin perjuicio de los alcances y efectos del convenio arbitral. En el caso de liquidaciones separadas, si vencido el plazo previsto en el párrafo anterior, la parte interesada no hubiera cumplido con cancelar el monto de los gastos arbitrales que le corresponde asumir por la demanda o la reconvencción planteada, la demanda o reconvencción que no haya sido íntegramente cubierta se considerará retirada, sin perjuicio del derecho que pueda corresponder a la parte interesada de presentar con posterioridad una nueva demanda o reconvencción en otro arbitraje, continuándose el proceso con la demanda o reconvencción cuyos gastos arbitrales hayan sido cancelados en forma íntegra.

Las reglas de pago descritas en los párrafos precedentes se aplicarán para realizar el pago de los demás anticipos que pudieran establecerse en las liquidaciones de gastos arbitrales o en sus reajustes que correspondan, de ser el caso.

8.4.5 Devolución de gastos arbitrales

En los supuestos de sustitución de árbitros por remoción debido a renuencia e inasistencia a dos audiencias consecutivas o tres no consecutivas, el árbitro sustituido deberá devolver el íntegro de lo pagado por concepto de sus honorarios profesionales, a solicitud de parte.

Los árbitros contarán con un plazo de diez (10) días para efectuar la devolución directamente a las partes desde que les es comunicada la Resolución de Devolución de Honorarios Arbitrales emitida por el Director de Arbitraje del OSCE.

En los supuestos de renuncia, recusación declarada fundada, sustitución de árbitro por mutuo acuerdo de las partes, por incurrir en alguna de las causales de impedimento para ser árbitro previstas en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y de conclusión anticipada del proceso procederá la devolución de los honorarios arbitrales a solicitud de parte, debiendo la Secretaría Arbitral liquidar el monto a devolver tomando en cuenta el estado del proceso al momento de su conclusión y las circunstancias particulares del caso.

Los árbitros contarán con un plazo de diez (10) días para efectuar la devolución directamente a las partes desde que les es comunicada la Resolución de Devolución de Honorarios Arbitrales emitida por el Director de Arbitraje del OSCE.

La Resolución de Devolución de Honorarios Arbitrales emitida por el Director de Arbitraje del OSCE es inimpugnable y constituye título ejecutivo. La Secretaría Arbitral no cuenta con facultades para exigir al árbitro sustituido la devolución de honorarios arbitrales, ni para recibir de éste el monto correspondiente a la devolución aludida.

8.5 Conservación del expediente

El expediente será conservado por la Secretaría Arbitral, sin perjuicio de lo establecido en el numeral 8.2.9 del presente Reglamento. Dentro del plazo de dos (2) años contados desde la emisión del laudo o la emisión de la decisión que resuelve las solicitudes de rectificación, interpretación integración o exclusión, de ser el caso, o de la decisión de archivo del proceso, las partes podrán solicitar a la Secretaría Arbitral la devolución de los documentos originales que formaron parte del expediente arbitral, siempre que se sustituyan con copias certificadas notarialmente o autenticadas por el personal del OSCE o de la Secretaría Arbitral con el costo que ello irroque.

8.6 Reglas complementarias

En caso de deficiencia o vacío de las disposiciones de este Reglamento será de aplicación supletoria la legislación especializada sobre arbitraje vigente al momento del inicio del proceso, y siempre que no contravenga las disposiciones previstas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Sin perjuicio de lo antes señalado, el árbitro único o el tribunal arbitral, en armonía con los principios rectores del arbitraje subsidiario a cargo del OSCE, y dentro del marco normativo de las contrataciones del Estado, se encuentra facultado en todo momento para dictar las reglas complementarias que sean necesarias para el eficiente

desenvolvimiento del proceso, velando porque el mismo se desarrolle bajo los principios de igualdad y buena fe, economía procesal, concentración, celeridad e inmediación, posibilitando en todo momento la adecuada defensa de las partes y salvaguardando el derecho al debido proceso.

IX. DISPOSICIÓN TRANSITORIA

9.1 Los arbitrajes iniciados ante el Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE antes de la entrada en vigencia del presente Reglamento, seguirán rigiéndose por las reglas contenidas en el Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del Consucode, Resolución N° 016-2004- CONSUCODE/PRE, modificado por Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE.

9.2 Lo establecido en el segundo y tercer párrafo del numeral 8.3.7 del presente Reglamento sobre acumulación de pretensiones, resulta aplicable a los arbitrajes que se relacionan a contratos derivados de procedimientos de selección convocados a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 30225.

9.3 El carácter de título ejecutivo detallado en el cuarto párrafo del numeral 8.4.5 del presente Reglamento sobre devolución de gastos arbitrales, resulta aplicable sólo a los arbitrajes que se relacionan a contratos derivados de procedimientos de selección convocados a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 30225.

X. DISPOSICIONES FINALES

10.1 Las disposiciones específicas de la presente Directiva (numeral VIII), salvo lo dispuesto en el numeral 8.1.1, resultan aplicables para la organización y administración de los arbitrajes que se inicien ante el SNA-OSCE desde el día siguiente de la publicación en el diario oficial *El Peruano* de la Resolución que la aprueba.

10.2 El OSCE organiza y administra un régimen institucional de arbitraje especializado y subsidiario en materia de contrataciones del Estado, motivo por lo cual ni el OSCE ni el SNA-OSCE pueden ser elegidos como instituciones arbitrales a efectos de lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 185 del Reglamento de la

Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

10.3 La presente Directiva entrará en vigencia en la oportunidad señalada en el Comunicado que emita OSCE para estos efectos; salvo lo dispuesto en el numeral 10.1 de las disposiciones finales.

XI. ANEXO

Anexo N° 1 - Carátula del laudo

Jesús María, julio de 2016

DIRECTIVA N° 025-2016-OSCE/CD
REGLAMENTO DEL RÉGIMEN INSTITUCIONAL DE
ARBITRAJE SUBSIDIARIO DE CUANTÍA MENOR EN
CONTRATACIONES DEL ESTADO A CARGO DEL OSCE

I. FINALIDAD

La presente directiva tiene por finalidad regular el rol subsidiario del OSCE en la organización y administración del régimen institucional de arbitraje especializado en materia de contrataciones públicas de cuantía menor, conforme a lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

II. OBJETIVO

Determinar los supuestos y reglas bajo los cuales OSCE participará, en forma subsidiaria, en la organización y administración de arbitrajes en contrataciones del Estado de cuantía menor.

III. ALCANCE

La presente directiva es de cumplimiento obligatorio para las Entidades que se encuentran incluidas dentro del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, conforme al artículo 3 de la Ley de Contrataciones del Estado, los contratistas y árbitros que intervengan en los procesos arbitrales relacionados a contrataciones de bienes, servicios en general y consultoría en general cuya cuantía no exceda los S/ 70 000,00 (setenta mil y 00/100 soles); así como para la Dirección de Arbitraje del OSCE.

IV. BASE LEGAL

- Ley de Contrataciones del Estado.
- Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.
- Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado. Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Reglamento del Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado.

Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

Las referidas normas incluyen sus respectivas disposiciones ampliatorias, modificatorias y conexas, de ser el caso.

V. REFERENCIAS

En la presente directiva se utilizarán las siguientes referencias:

- **DAR:** Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
- **Ley:** Ley de Contrataciones del Estado.
- **OSCE:** Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
- **Reglamento:** Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

VII. RESPONSABILIDADES

Los siguientes órganos cuentan con responsabilidades específicas respecto de la presente Directiva:

- a) El personal de Mesa de partes del OSCE (de la sede central o de las oficinas desconcentradas) es responsable de verificar la foliación y recibir las demandas arbitrales, contestación a las mismas y todos los demás documentos relacionados al proceso arbitral que en materia de contratación pública se presenten, en el marco de la Ley y su Reglamento.
- b) La DAR es responsable de la aplicación, supervisión y cumplimiento de las disposiciones establecidas en la presente directiva.

VII. DISPOSICIONES GENERALES

7.1 OSCE organiza y administra el régimen institucional de arbitraje especializado y subsidiario para la solución de controversias que se generen en los contratos de bienes, servicios en general y consultorías en general, cuya cuantía no exceda del límite previsto en la presente Directiva.

De acuerdo a lo establecido en el numeral 3 del artículo 195 del Reglamento, OSCE se encuentra facultado para organizar y administrar arbitrajes referidos a contratos celebrados para la contratación de bienes, servicios en general y consultorías en general, cuya cuantía (monto del contrato original) no exceda los S/ 70 000,00 (setenta mil y 00/100 soles), independientemente que existan suficientes instituciones arbitrales acreditadas en una Región.

7.2 Para ello, las partes pueden acordar encomendar la organización y administración del arbitraje a OSCE, a cuyo efecto se podrá incorporar la siguiente cláusula tipo:

“Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo con su Reglamento especial”.

7.3 En caso el convenio arbitral señale que la organización y administración del arbitraje estará a cargo del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE (SNA-OSCE) o de cualquiera de los órganos del OSCE, se entenderá que dicho encargo le corresponde al OSCE.

7.4 Si los contratos a que se hace referencia en el numeral 7.1 no incorporan un convenio arbitral, se considerará incorporado de pleno derecho la cláusula tipo prevista en el numeral 7.2 de la presente directiva; en cuyo caso la organización y administración del arbitraje se encontrará a cargo del OSCE, y se entenderá que las partes aceptan sujetarse a las disposiciones de la presente directiva.

VIII. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

8.1 De la organización y administración del arbitraje subsidiario de cuantía menor a cargo del OSCE

8.1.1 Es función del OSCE organizar y administrar arbitrajes subsidiarios de cuantía menor en materia de contrataciones del Estado, en virtud del acuerdo de voluntades o por mandato del

ordenamiento jurídico aplicable, y conforme al numeral VII de la presente Directiva.

8.1.2 Principios rectores

Son principios rectores del arbitraje subsidiario de cuantía menor a cargo del OSCE los siguientes:

- a) **Ética.**- Las labores desempeñadas por el OSCE son de absoluta confiabilidad, seriedad y compromiso ético profesional. Los árbitros que aceptan desempeñarse como tales en los procesos regidos por el presente Reglamento se someten al mismo y al Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado aprobado por el OSCE.
- b) **Transparencia.**- Se debe observar las reglas sobre divulgación de información arbitral en materia de contrataciones del Estado. En ese sentido, se debe cumplir con hacer públicos, a través de los mecanismos que prevé la normativa de la materia, el laudo y las solicitudes respecto a éste.
- c) **Eficiencia.**- El desarrollo de cada una de las actividades que se realiza en el OSCE es efectuado con la mayor diligencia y responsabilidad.
- d) **Independencia.**- Los procesos organizados y administrados por el OSCE se encuentran alejados de cualquier clase de injerencia política, personal, corporativa o de cualquier otra índole.
- e) **Imparcialidad.**- El OSCE está comprometido a mantener una postura neutral respecto a las partes en conflicto y a la controversia sometida a arbitraje.
- d) **Celeridad.**- El OSCE tiene el compromiso de cumplir con prontitud la atención de procesos arbitrales a su cargo, aplicando además de manera estricta los plazos establecidos en el presente Reglamento.
- g) **Desempeño técnico.**- El OSCE desempeña sus funciones con criterio técnico, respetando el marco legal y reglamentario aplicable.

8.1.3 Sometimiento institucional

La adopción que hagan las partes, tanto del convenio arbitral tipo, como de cualquier otro convenio arbitral o acuerdo que encomiende la organización y administración del arbitraje al OSCE o a cualquiera de sus órganos, conforme a lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado, determina la aceptación y aplicación de las disposiciones de este Reglamento y la sujeción a las decisiones que emitan los órganos previstos en el mismo.

En los casos antes señalados, se entiende que las partes han aceptado sujetarse al presente Reglamento y a las decisiones que emita la Secretaría Arbitral del OSCE.

8.1.4 Funciones de la Secretaría Arbitral del OSCE

La Secretaría Arbitral es el órgano encargado de organizar, gestionar y administrar los arbitrajes subsidiarios de cuantía menor a cargo del OSCE, de acuerdo a lo establecido en el presente Reglamento y a la normativa de contrataciones del Estado aplicable.

La Secretaría Arbitral tiene las siguientes funciones:

- a) Recibir y tramitar los escritos presentados por las partes, y remitir las notificaciones y comunicaciones a las partes, al árbitro único y a todos los que intervengan en el proceso.
- b) Velar por el cumplimiento de este Reglamento y de la normativa de contrataciones del Estado aplicable a los arbitrajes organizados y administrados por el OSCE.
- c) Efectuar las evaluaciones y adoptar las decisiones que le correspondan conforme al presente Reglamento, en la tramitación de los procesos arbitrales.
- d) Calificar el cumplimiento de los requisitos formales de los escritos de demanda, contestación de demanda, reconvención y/o contestación de reconvención, efectuando las observaciones que resulten pertinentes. Dicha calificación no desconoce

- la posibilidad que el árbitro único formule las observaciones y requiera las subsanaciones que estime pertinentes respecto a dichos escritos, luego de instalado.
- e) Declarar que corresponde tener por no presentado un escrito de demanda, contestación de demanda, reconvención y/o contestación de reconvención en los supuestos previstos en el presente Reglamento.
 - f) Declarar el archivo del proceso en los supuestos previstos en el presente Reglamento.
 - g) Calificar los escritos de oposición al arbitraje que formulen las partes, verificando el cumplimiento de los requisitos formales correspondientes y dándoles el trámite que corresponda conforme al presente Reglamento.
 - h) Emitir razones de Secretaría de oficio o a pedido del árbitro único dentro del proceso arbitral.
 - i) Realizar las liquidaciones de los gastos arbitrales cuando corresponda y tomar decisiones, en forma definitiva e inimpugnable, sobre formas y oportunidades de pago, reliquidaciones y devoluciones.
 - j) Resolver, en forma definitiva, cualquier cuestionamiento y/o alegación referidos a liquidaciones de gastos arbitrales, formas de pago, reajustes y devoluciones.
 - k) Decidir de manera definitiva respecto a la competencia institucional del OSCE.
 - l) Realizar las acciones que correspondan para llevar a cabo la designación residual del árbitro único en los procesos de cuantía menor a cargo del OSCE.
 - m) Las demás que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

8.2 Reglas generales del proceso

8.2.1 Reglamento aplicable

Cuando por mandato del ordenamiento jurídico aplicable o cuando las partes hayan acordado someterse al OSCE para la organización y administración del arbitraje, se entiende que se someten al Reglamento vigente a la fecha de inicio del proceso.

8.2.2 Sede del arbitraje

La sede del arbitraje es el local institucional central del OSCE ubicado en la ciudad de Lima, lugar donde deberán realizarse las audiencias y demás actuaciones arbitrales. Los escritos de las partes y las comunicaciones de los árbitros podrán ser presentados en la sede institucional central del OSCE o en cualquiera de sus Oficinas Desconcentradas a nivel nacional, dentro del horario de atención respectivo.

De manera excepcional y atendiendo a la naturaleza de las actuaciones, el árbitro único podrá establecer un lugar diferente para la realización de determinadas audiencias o actuaciones arbitrales, debiendo notificar a las partes con la debida anticipación.

Lo dispuesto en el presente numeral no desconoce la posibilidad de las audiencias puedan ser llevadas a cabo a través de videoconferencia, conforme al literal i) del numeral 8.3.16 del presente Reglamento.

8.2.3 Idioma

El arbitraje se desarrolla en idioma castellano.

Las partes podrán presentar documentos en idioma distinto al que rige el arbitraje, en cuyo caso el árbitro único podrá ordenar que estos sean acompañados de una traducción simple, salvo acuerdo o decisión en contrario.

8.2.4 Domicilio

El domicilio es aquel que las partes hubieren señalado expresamente para los fines del arbitraje. Dicho señalamiento surte sus

efectos desde su indicación por escrito en el expediente y se presume subsistente, bajo responsabilidad de las partes, mientras no sea comunicado su cambio expresamente y por escrito en el mismo expediente.

Mientras la parte demandada aún no se haya apersonado al proceso ni señalado su domicilio, la parte demandante está en la obligación de proporcionar el domicilio real, residencia habitual o lugar de actividades principales conocido de aquella parte, para efectos del emplazamiento con la demanda y, de ser el caso, para notificar las demás actuaciones arbitrales que correspondan. De no señalarse domicilio alguno o de resultar inviable la notificación del demandado en el domicilio indicado por la demandante, será considerado como domicilio válido para efecto de las notificaciones el que se haya indicado en el contrato.

8.2.5 Notificaciones

La Secretaría Arbitral es la encargada de efectuar las notificaciones o comunicaciones a las partes, terceros y a cualquier otra persona o institución cuya colaboración sea requerida durante el desarrollo del proceso arbitral.

Cualquier notificación u otra comunicación se realiza por escrito, y será entregada personalmente o por correo o por servicio de mensajería. Si la parte interesada lo autoriza expresamente y por escrito, la notificación se efectuará mediante correo electrónico o por cualquier otro medio de telecomunicación que permita tener constancia inequívoca de su remisión.

Toda notificación o comunicación se considerará recibida el día que haya sido entregada personalmente al destinatario o a su representante, o en que haya sido entregada en el domicilio señalado para los fines del arbitraje o, en su defecto, en cualquier otro domicilio determinado conforme al numeral 8.2.4 del presente Reglamento.

Si la notificación se realiza mediante correo electrónico o por cualquier otro medio de telecomunicación, se entenderá recibida el día de su remisión por la Secretaría Arbitral. La parte interesada es

la única responsable de mantener habilitado y en óptimas condiciones de funcionamiento los medios de comunicación que haya señalado para estos fines.

La notificación personal se entenderá con la persona que deba ser notificada o su representante, pero de no hallarse presente cualquiera de los dos en el momento de entregar la notificación, podrá entenderse con la persona que se encuentre en dicho domicilio, dejándose constancia de su nombre y documento de identidad.

Si alguna de las partes se negara a recibir la notificación personal o a dejar constancia de su recepción o a identificarse o no se encontrara en el domicilio, se certificará esta circunstancia dejándose la notificación bajo puerta, y dicha parte se entenderá válidamente notificada.

8.2.6 Plazos

Los plazos comenzarán a computarse desde el día siguiente de producida la notificación.

Los plazos previstos en este Reglamento se computan por días hábiles, salvo que expresamente se señale que son días calendario. Son días inhábiles los días sábados, domingos, feriados oficiales y días declarados no laborables para el sector público y/o privado, así como los feriados locales o regionales declarados por el Poder Ejecutivo. Cuando el vencimiento del plazo se produzca en día inhábil, aquél se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente.

Excepcionalmente, el árbitro único podrá habilitar, previa notificación a las partes, días inhábiles para llevar a cabo determinadas actuaciones.

8.2.7 Representación y asesoramiento

Las partes podrán comparecer al proceso en forma personal o a través de representantes debidamente acreditados y podrán ser asesoradas por personas de su elección, informando de ello previamente y por escrito en el expediente. Todo cambio de representante o asesor deberá ser oportunamente comunicado por escrito en el expediente.

8.2.8 Presentación de escritos

Todos los escritos deben estar firmados por la parte que los presenta o por su representante. No se requerirá firma de abogado.

De todo escrito, documento, anexo, recaudo y demás información deberá presentarse un original y en tantas copias como partes y árbitros haya en el proceso.

La presentación de todo escrito o documento de las partes deberá realizarse en la sede central del OSCE ubicada en la ciudad de Lima o en cualquiera de sus oficinas desconcentradas a nivel nacional, siempre dentro del plazo otorgado para llevar a cabo la actuación arbitral que corresponda.

8.2.9 Reserva

Sin perjuicio de lo señalado en el numeral 8.1.2, el árbitro único y todos aquellos que participan en arbitrajes en contrataciones con el Estado deben mantener reserva respecto a las actuaciones arbitrales durante el desarrollo del arbitraje. Una vez concluidas las actuaciones arbitrales, el expediente arbitral es de acceso público, salvo la información y/o documentación expresamente prohibida por ley.

No rige esta reserva en los siguientes supuestos:

- a) Si ambas partes han autorizado expresamente su divulgación o uso.
- b) Cuando sea necesario hacer pública la información por exigencia legal.
- c) En caso de ejecución o de interposición del recurso de anulación de laudo.
- d) Cuando un órgano jurisdiccional o autoridad administrativa, dentro del ámbito de su competencia, solicite información y/o la remisión de actuados a la Secretaría Arbitral o al árbitro único.

8.2.10 Renuncia a objetar

Si una parte que conociendo o debiendo conocer que se ha infringido una disposición de este Reglamento o del árbitro único, o un acuerdo de las partes, prosigue con el arbitraje y no objeta su incumplimiento dentro del plazo de tres (03) días, contado desde que conoció o pudo conocer tal circunstancia, se considerará que renuncia a objetar el laudo por tales razones.

8.3 Del proceso arbitral

Inicio de las actuaciones arbitrales

8.3.1 Demanda de arbitraje

La parte interesada en iniciar el arbitraje deberá presentar su demanda arbitral ante OSCE, debiendo cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Identificación precisa de las partes, calidad en la que intervienen e indicación del domicilio en el que se llevarán a cabo las notificaciones. De ser el caso, se debe indicar el correo electrónico en donde se efectuarán las notificaciones que deriven del proceso, manifestando expresamente su aceptación a esta forma de notificación, lo cual implica que la misma se llevará a cabo bajo las condiciones establecidas en el numeral 8.2.5.
- b) Presentar la documentación que acredita las facultades de representación, de ser el caso.
- c) Señalar las pretensiones planteadas y precisar el monto de la cuantía total de estas, o declarar que se trata de una cuestión de puro derecho o de cuantía indeterminada, según corresponda.
- d) Descripción cronológica de los hechos que generaron la controversia.
- e) Declarar los fundamentos de derecho que sustenten las pretensiones planteadas.
- f) Ofrecer los medios probatorios que sustentan las pretensiones planteadas, cuando corresponda a criterio de la parte. Al

efectuarse el ofrecimiento de medios probatorios de naturaleza documental, deberán adjuntarse los documentos pertinentes debidamente identificados y ordenados. En caso no se presenten estos de esa forma, vencido el plazo de subsanación, se tendrán por no ofrecidos los medios probatorios respectivos.

- g) Sustentar la competencia del OSCE para organizar y administrar el arbitraje, con referencia al convenio arbitral, documento complementario celebrado entre las partes o disposición normativa pertinente, en el que se le encomiende al OSCE dichas funciones, de ser el caso.
- h) Presentar copia del contrato, orden de compra o de servicio que sea materia de controversia de la que se infiera el sometimiento al arbitraje a cargo del OSCE.
- i) Proponer el nombre del árbitro único que estará a cargo del proceso.
- j) Cuando se haya emitido y/o ejecutado una medida cautelar por una autoridad judicial, se deberá informar al respecto, adjuntando copia de los actuados correspondientes, de ser el caso.
- k) Presentar el comprobante de pago original que acredite el pago del importe por presentación de demanda.

La Secretaría Arbitral verificará el cumplimiento de los requisitos de la demanda.

Si la demanda cumple con los requisitos, la pondrá en conocimiento de la otra parte.

En el caso que la demanda no cumpla con estos requisitos será observada por la Secretaría Arbitral, debiendo la parte demandante subsanar las observaciones en el plazo de tres (03) días de notificada. Si no se cumple con subsanar las observaciones dentro del plazo señalado, la demanda será archivada, salvo en los supuestos de los literales f) e i), sin perjuicio del derecho que corresponda a la parte demandante de volver a presentar una nueva demanda.

La decisión emitida sobre el archivo de la demanda es inimpugnable. El archivo de la demanda trae como consecuencia el archivo del proceso arbitral.

Para todos los efectos, el proceso arbitral se considera iniciado en la fecha de la presentación de la demanda ante la Secretaría Arbitral.

8.3.2 Contestación de la demanda

Dentro del plazo de quince (15) días de notificada la demanda por la Secretaría Arbitral, la parte demandada deberá presentar su contestación de demanda cumpliendo con los siguientes requisitos:

- a) Identificación de la parte, calidad en la que interviene e indicación del domicilio donde llevar a cabo las notificaciones.
- b) De ser el caso, se debe indicar el correo electrónico en donde se efectuarán las notificaciones que deriven del proceso, manifestando expresamente su aceptación a esta forma de notificación, lo cual implica que la misma se llevará a cabo bajo las condiciones establecidas en el numeral 8.2.5.
- c) Presentar la documentación que acredita las facultades de representación, de ser el caso.
- d) Manifestar posición respecto de las pretensiones contenidas en la demanda, así como los hechos y fundamentos de derecho que sustentan la contestación de la demanda.
- e) Ofrecer los medios probatorios, cuando corresponda a criterio de la parte. Al efectuarse el ofrecimiento de medios probatorios de naturaleza documental, deberán adjuntarse los documentos pertinentes debidamente identificados y ordenados. En caso no se presenten estos de esa forma, vencido el plazo de subsanación, se tendrán por no ofrecidos los medios probatorios respectivos.
- f) Manifestar si acepta o no que el árbitro único propuesto por la parte demandante se encargue del arbitraje.

Si la contestación de la demanda no es presentada dentro del plazo señalado en el primer párrafo de este numeral, la Secretaría Arbitral la tendrá por no presentada, sin perjuicio de lo que el Árbitro Único pudiera determinar al respecto luego de su instalación.

La contestación de demanda que no cumpla con los requisitos antes señalados será observada por la Secretaría Arbitral, debiendo la parte demandada subsanar dichas observaciones en el plazo de tres (3) días de notificada. Si no se cumple con la respectiva subsanación, la contestación de demanda se tendrá por no presentada, salvo en los supuestos de los incisos d) y e).

8.3.3 Reconvención y contestación de la reconvención

La reconvención solo podrá interponerse con la contestación a la demanda, debiendo observarse los requisitos establecidos para la demanda señalados en el numeral 8.3.1 del presente Reglamento, en lo que fuera pertinente. Asimismo la contestación a la reconvención deberá presentarse dentro del plazo de quince (15) días de notificada la reconvención por la Secretaría Arbitral, debiendo observar los requisitos establecidos para la contestación de la demanda establecidos en el numeral 8.3.2 de este Reglamento, en lo que fuera pertinente.

Lo establecido en el presente Reglamento para la demanda y para la contestación de demanda son aplicables a la reconvención y a la contestación de la reconvención, respectivamente, en lo que resulte pertinente.

8.3.4 Oposiciones al arbitraje

- a) Las oposiciones referidas exclusivamente a la competencia institucional del OSCE deben ser formuladas por la parte demandada dentro del plazo de cinco (5) días de notificada la demanda y serán puestas en conocimiento de la parte demandante, para que en el plazo de cinco (5) días exprese lo que estime conveniente a su derecho, luego de lo cual deberá ser resuelta por la Secretaría Arbitral. Las oposiciones presentadas fuera del plazo señalado serán declaradas de plano improcedentes por la Secretaría Arbitral.

Las decisiones que emita la Secretaría Arbitral respecto a las oposiciones formuladas a la competencia institucional del OSCE son definitivas e inimpugnables.

En caso se declare fundada la oposición, se ordenará que las actuaciones arbitrales se archiven en forma definitiva. En caso se declare infundada la oposición, la parte demandada contará con un plazo de quince (15) días para que conteste la demanda.

- b) Las oposiciones al arbitraje respecto de los alcances, inexistencia, nulidad, anulabilidad, ineficacia o invalidez del convenio arbitral, o cualquier otra cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia o cuestione la competencia de los árbitros o la procedencia de alguna o de todas las pretensiones formuladas en el proceso, o tengan como finalidad impedir la continuación de las actuaciones arbitrales, deben formularse con la contestación de la demanda o con la contestación a la reconvenición, según sea el caso.

El árbitro único es el único competente para resolver las oposiciones al arbitraje que no se refieran exclusivamente a la competencia institucional del OSCE.

La Secretaría Arbitral se encarga de calificar las oposiciones formuladas por las partes, a efectos de darles el trámite que corresponda de acuerdo a su naturaleza, resolviéndolas oportunamente o, cuando corresponda, encausándolas ante el árbitro único que se conforme para el conocimiento del proceso.

8.3.5 Cuestiones probatorias

Las impugnaciones a los medios probatorios podrán formularse dentro de los cinco (5) días de haber sido notificado el escrito que contiene su ofrecimiento.

Formulada la impugnación, ésta será puesta en conocimiento de la contraparte a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho dentro del plazo de cinco (5) días de notificada.

Las impugnaciones a los medios probatorios son resueltas en la Audiencia Única.

8.3.6 Parte renuente

Si una de las partes rehúsa o se abstiene de participar en el arbitraje, no presenta la contestación de demanda, no contesta la reconvencción, no comparece a las audiencias, no presenta pruebas, no cumple con absolver los requerimientos que le corresponde, o deja de ejercer sus derechos en la oportunidad y dentro de los plazos respectivos, el árbitro único podrá continuar con las actuaciones del proceso y dictar el laudo con fundamento en las pruebas que tenga a su disposición.

Sin perjuicio de lo antes señalado, la parte renuente puede apersonarse en cualquier momento del proceso, sujetándose a las resoluciones y actuaciones arbitrales en el estado en que se encuentren.

Las absoluciones a los requerimientos formulados por el árbitro único o por la Secretaría Arbitral que las partes realicen en forma extemporánea podrán ser admitidas y apreciadas por este último, a su entera discreción.

8.3.7 Acumulación de pretensiones

Cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia relativa al mismo contrato, cualquiera de las partes puede pedir al Árbitro Único la acumulación de las pretensiones al arbitraje iniciado.

En atención a lo dispuesto en el numeral 45.8 del artículo 45 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, cuando la Secretaría Arbitral advierta que se ha presentado una demanda relativa a un contrato respecto del cual ya existe un arbitraje en curso regido por el presente Reglamento y seguido entre las mismas partes, debe informar de esta situación al demandante y al árbitro único a fin que la parte demandante solicite la acumulación de sus pretensiones, en un plazo máximo de tres (3) días, al primer arbitraje en curso, siempre que no haya concluido la etapa probatoria.

En el caso señalado en el párrafo precedente, el árbitro único decidirá si acumula las pretensiones formuladas, mediante resolución fundamentada.

Si decide acumular las pretensiones, el árbitro único otorgará un plazo de quince (15) días para que la otra parte presente su contestación a las nuevas pretensiones, plazo dentro del cual podrá también formular las oposiciones y/o excepciones que estimara pertinentes respecto a dichas pretensiones.

Asimismo, dicha parte podrá formular las cuestiones probatorias correspondientes dentro del plazo de cinco (5) días de realizada la notificación, aplicándose, en lo que resulte pertinente las reglas previstas en el numeral 8.3.5 del presente Reglamento.

En caso se genere una variación en la cuantía de la controversia, la Secretaría Arbitral determinará el reajuste respectivo.

8.3.8 Formación y custodia del expediente arbitral

La Secretaría Arbitral tendrá a su cargo la formación y custodia del expediente arbitral, debiendo las actuaciones arbitrales obrar en sus archivos.

Para proceder con el archivo del expediente arbitral se deberá contar con la conformidad de todas las piezas procesales, para lo cual el árbitro único verificará que se hayan firmado todas las resoluciones y demás documentos pertinentes que obren en dicho expediente; luego de lo cual solicitará a la Secretaría Arbitral proceda con el archivo definitivo del mismo. El árbitro único es el exclusivo responsable por el cumplimiento de la presente regla, cuya contravención constituye infracción a la debida conducta procedimental.

En caso de desconcentración de las funciones del OSCE, la formación y custodia del expediente estará a cargo de las oficinas correspondientes y bajo la supervisión de la Secretaría Arbitral, de conformidad con los requisitos, exigencias y sanciones que se establezcan en la respectiva Directiva.

Árbitro

8.3.9 Árbitro único y competencia

Los conflictos serán resueltos por un árbitro único, el cual tiene plenas atribuciones para decidir acerca de su propia competencia.

El árbitro único debe ejercer el cargo con independencia, imparcialidad y transparencia, en cumplimiento de los principios rectores del arbitraje subsidiario y de lo dispuesto en el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado del OSCE.

La aceptación obliga al árbitro único a cumplir con el encargo, incurriendo si no lo hicieren en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa inexcusable.

8.3.10 Designación del árbitro único

Si de los escritos de demanda, de contestación de demanda o de los demás documentos presentados al proceso se advierte la falta de acuerdo o duda respecto a la persona que se desempeñará como árbitro único, la Secretaría Arbitral otorgará un plazo de tres (3) días a las partes para que designen al árbitro único y lo comuniquen.

Es función de la Secretaría Arbitral comunicar al árbitro único su respectiva designación, siendo inválida cualquier comunicación que incumpla esta disposición.

Al comunicar la designación la Secretaría Arbitral indicará las partes en controversia, sus representantes, abogados, la materia controvertida, cuantía y remitirá una liquidación preliminar de los honorarios profesionales según la tabla de gastos arbitrales aplicable a los arbitrajes organizados y administrados por el OSCE; adjuntando los documentos que sustenten las actuaciones arbitrales realizadas.

El árbitro único designado tendrá un plazo de cinco (05) días para comunicar a la Secretaría Arbitral su aceptación, desde que la designación les sea comunicada por ésta.

Se entiende que el Árbitro Único queda válidamente constituido desde que la respectiva aceptación es comunicada a la Secretaría Arbitral dentro de los plazos establecidos en el presente Reglamento.

8.3.11 Designación por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Es atribución de la Presidencia Ejecutiva del OSCE o quien haga sus veces realizar la designación, por defecto de las partes o a solicitud de éstas, del árbitro único

competente para resolver las controversias sometidas al arbitraje subsidiario de cuantía menor a cargo del OSCE.

La Secretaría Arbitral propondrá la designación cuando, habiendo sido superados los plazos establecidos en el presente Reglamento para tal efecto, las partes no se hayan puesto de acuerdo sobre la designación del árbitro único o cuando las partes hubieran solicitado al OSCE que se encargue de la respectiva designación.

8.3.12 Aceptación y deber de revelación

En un plazo no mayor de cinco (5) días de notificada la designación por la Secretaría Arbitral, el árbitro único nombrado pondrá en conocimiento de ésta su aceptación o inhibición al encargo.

La aceptación del encargo implica el compromiso del árbitro de llevar a cabo el proceso arbitral de acuerdo a las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, del presente Reglamento, del Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado aprobado por OSCE y demás directivas complementarias; asimismo, implica su conformidad con la liquidación preliminar de honorarios profesionales emitida por la Secretaría Arbitral.

Con la aceptación del cargo, el árbitro deberá revelar cualquier circunstancia que pueda generar dudas justificadas y/o razonables sobre su imparcialidad o independencia, debiendo adjuntar para ello la declaración jurada respectiva, según el formato elaborado por la Secretaría Arbitral.

El árbitro único mantiene la obligación de revelar, en cualquier estado del proceso y sin demora, toda circunstancia sobreviniente que pueda generar dudas justificadas y/o razonables sobre su imparcialidad y/o independencia.

Si las partes no manifiestan su disconformidad respecto a las circunstancias reveladas por el árbitro único dentro del plazo de cinco (5) días de conocidas, se entenderá que las mismas han sido dispensadas, caso en el cual no procederá recusación por dichos motivos.

Si el árbitro único designado no comunica a la Secretaría Arbitral su aceptación o inhibición al encargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo del presente numeral, se entenderá que no acepta la designación efectuada. Del mismo modo, si el Árbitro Único comunica fuera de plazo su aceptación, ésta se tendrá por no presentada.

En los supuestos señalados en el párrafo anterior, tratándose de árbitro único designado por las partes, se otorgará a éstas un plazo de cinco (5) días para que designen un nuevo árbitro y lo informen a la Secretaría Arbitral. Tratándose de árbitro único designado por la Presidencia Ejecutiva del OSCE se procederá a la designación de un nuevo árbitro previa solicitud y propuesta de la Secretaría Arbitral.

8.3.13 Inhibición y dispensa

Si el árbitro nombrado se inhibe del cargo dentro del plazo de cinco (5) días de haberse comunicado su designación, tratándose de árbitro único designado por las partes, se otorgará a éstas un plazo de cinco (5) días de comunicada la inhibición, para que designen un nuevo árbitro. Tratándose de árbitro designado por la Presidencia Ejecutiva del OSCE se procederá a la designación de un nuevo árbitro previa solicitud y propuesta de la Secretaría Arbitral.

Si el árbitro, antes de manifestar su aceptación y dentro del plazo para hacerlo, revela circunstancias que pudieran dar lugar a una posible recusación, las partes tendrán un plazo de cinco (5) días para manifestar la dispensa o los cuestionamientos que estimen pertinentes al respecto. Vencido dicho plazo sin que las partes hayan

manifestado lo que consideraban pertinente, se entenderá que las circunstancias reveladas han sido dispensadas.

La dispensa brindada por las partes o la que opera por el vencimiento del plazo señalado en el párrafo precedente impide que las circunstancias reveladas sean materia de recusación.

Producida la dispensa o vencido el plazo antes aludido sin que las partes hayan manifestado lo que estimaran pertinente respecto a las circunstancias reveladas por el árbitro, corresponderá a este último comunicar su aceptación al encargo dentro de los cinco (5) días de que Secretaría Arbitral le comunique lo señalado por las partes o el vencimiento del plazo. De no manifestar su aceptación dentro del plazo otorgado, se entenderá que el árbitro no acepta la designación, debiéndose nombrar a un nuevo árbitro, aplicándose para tal efecto lo dispuesto en el primer párrafo del presente numeral.

Si alguna o ambas partes, dentro del plazo de cinco (5) días de notificados, no dispensan las circunstancias reveladas por el árbitro, éste no podrá aceptar el encargo, debiendo designarse a un nuevo árbitro, aplicándose para tal efecto lo dispuesto en el primer párrafo del presente numeral.

8.3.14 Recusación

Las partes podrán formular recusación contra el árbitro único dentro del plazo de cinco (5) días de haber sido notificadas con la comunicación de éste, o desde el momento en que tomaron conocimiento de los hechos que configuran la causal sobreviniente, debiendo sustentarse con las pruebas correspondientes y particularmente, acreditarse la forma, fecha y circunstancias en que se tomó conocimiento de la causal.

Las recusaciones formuladas luego de transcurrido el plazo previsto en el párrafo anterior serán declaradas improcedentes. Asimismo, una vez notificadas ambas partes con el plazo para laudar es improcedente cualquier tipo de recusación. No procede recusación basada en las decisiones del árbitro único emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.

La recusación deberá ser formulada ante la Secretaría Arbitral, quien la pondrá en conocimiento del árbitro recusado y de la otra parte, para que en un plazo de cinco (5) días expresen lo que estimen conveniente al respecto.

El árbitro recusado puede formular sus descargos, los cuales serán puestos en conocimiento de la otra parte, la cual puede convenir o no en la recusación.

Si el árbitro renuncia o la otra parte conviene en la recusación, se procederá a la designación del árbitro sustituto en la misma forma que se designó al árbitro recusado.

Si el árbitro recusado formulan o no sus descargos, y si la otra parte no conviene en la recusación, la Secretaría Arbitral llevará a cabo las acciones que correspondan para elevar un informe a la Presidencia Ejecutiva del OSCE quien resolverá la recusación en forma definitiva mediante Resolución motivada, la misma que es inimpugnable. Cuando la recusación sea declarada fundada, la Presidencia Ejecutiva del OSCE procederá a designar al árbitro sustituto previa solicitud y propuesta de la Secretaría Arbitral.

El trámite de recusación interrumpe el desarrollo del arbitraje.

8.3.15 Sustitución del árbitro único

El árbitro único debe ser sustituido en los siguientes casos:

- a) Por mutuo acuerdo de las partes y antes de la notificación de la decisión que fija el plazo para laudar, comunicando y acreditando a la Secretaría Arbitral dicho acuerdo.
- b) Por declararse fundada una recusación en su contra.
- c) Por inasistencia a dos oportunidades a la audiencia única, a pedido de cualquiera de las partes.
- d) Por renuncia expresa, presentada ante la Secretaría Arbitral.
- e) Por fallecimiento.

- f) Por incurrir en alguna de las causales de impedimento para ser árbitro previstas en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Salvo el supuesto previsto en el literal b), para la designación del árbitro sustituto se seguirá el mecanismo empleado para la designación del árbitro sustituido. El proceso arbitral queda suspendido hasta que el nuevo árbitro único acepte su designación, sin perjuicio de las actuaciones que la Secretaría Arbitral lleve a cabo para lograr dicha aceptación.

Cuando se cuente con la aceptación del árbitro único sustituto, este decidirá si habrán de repetirse o no determinadas actuaciones arbitrales y estará facultado para dejar sin efecto el plazo para laudar, de ser el caso.

En los casos que corresponda a las partes designar al árbitro sustituto, estas deberán comunicar dicho nombramiento a la Secretaría Arbitral dentro de los cinco (5) días de haber sido notificados para llevar a cabo la designación. De no hacerlo dentro de dicho plazo, la designación será efectuada conforme al procedimiento previsto en el numeral 8.3.11 del presente Reglamento.

Audiencia única

8.3.16 Objetivo de la audiencia única

Constituido el árbitro único y vencido el plazo para formular recusación, la Secretaría Arbitral procederá a citar a las partes a la audiencia única, siempre que se haya efectuado el pago íntegro de los gastos arbitrales.

La audiencia única tiene los siguientes objetivos:

- a) Instalar al árbitro único, así como permitir a las partes ratificar sus domicilios para efectos de la notificación y la normatividad aplicable al proceso arbitral.
- b) Otorgar un plazo a la Entidad para que registre en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (Seace) los nombres y apellidos completos del árbitro único, así como del secretario arbitral, de ser el caso.

- c) Invitar a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio. En caso de lograrse, total o parcialmente, se dejará constancia de ello en el acta.
- d) Resolver las oposiciones al arbitraje, objeciones a la competencia, excepciones o cualquier otro aspecto que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales. En caso el árbitro único las declare fundadas, se dispondrá el archivo del proceso arbitral, debiendo la Secretaría Arbitral realizar en fecha posterior la liquidación de los gastos arbitrales conforme al estado del proceso.
- e) De no lograrse una conciliación total, determinar los puntos controvertidos que deberán resolverse en el laudo.
- f) Admitir o rechazar los medios probatorios ofrecidos por las partes, y pronunciarse sobre las impugnaciones formuladas contra éstos y sobre su actuación, de ser el caso.
- g) Actuar los medios probatorios admitidos, salvo que el árbitro único considere necesario llevar a cabo sesiones adicionales para la actuación de medios probatorios de oficio o de pruebas que requieran un plazo especial, para lo cual podrá suspender la audiencia por un plazo no mayor de diez (10) días.
- h) Presentar oralmente las conclusiones que tengan las partes.
- i) Desde el momento de haber sido notificada con la citación a la audiencia única, ninguna de las partes puede modificar ni ampliar su demanda, contestación de demanda, reconvención o contestación de reconvención, según sea el caso; sin perjuicio de los establecido en el numeral 8.3.7 del presente Reglamento

8.3.17 Reglas aplicables a la audiencia única

Para el desarrollo de la audiencia única se observará lo siguiente:

- a) Se realizará con la presencia del árbitro único, siendo necesaria también la participación del representante de la Secretaría Arbitral, debiendo dejar constancia de ello con su firma en el acta correspondiente.

- b) El desarrollo de la audiencia constará en un acta, documento que será suscrito por el árbitro único, por las partes asistentes y sus representantes, participantes autorizados por el árbitro único y por el representante de la Secretaría Arbitral.
- c) La inasistencia de una de las partes no impide la realización de la audiencia; sin embargo, si ambas partes dejan de asistir, la Secretaría Arbitral citará a una nueva audiencia, y si en esta oportunidad no concurren ambas partes dispondrá el archivo de las actuaciones arbitrales.
- d) Las partes concurrirán a la audiencia única con los testigos y peritos que hubieran ofrecido para la actuación respectiva, de ser esta posible.
- e) Si una o ambas partes no concurren a la segunda o sucesivas sesiones de la audiencia única convocadas conforme a lo dispuesto en el literal g) del numeral 8.3.17 del presente Reglamento, el árbitro único podrá continuar con ésta.
- f) Culminada la audiencia, el árbitro único procederá, en dicho acto, a declarar la conclusión de la etapa probatoria.
- g) Las partes asistentes a la audiencia se consideran notificadas en el mismo acto de las decisiones que se hayan dictado en ella.
- h) En la medida que la infraestructura y el soporte tecnológico disponible lo permita, la audiencia única podrá realizarse de manera virtual. Su planificación, organización y el establecimiento de las disposiciones que sean pertinentes para su efectivo desarrollo y debida documentación se encontrará a cargo de la Secretaría Arbitral.

8.3.18 Facultades probatorias del árbitro único

El árbitro único tiene facultades para determinar de manera exclusiva la admisibilidad, pertinencia y valor de los medios probatorios, para cuyos efectos podrá, entre otras acciones:

- a) Disponer las reglas para la designación de peritos, la actuación de las declaraciones de parte, declaraciones testimoniales, pericias, inspecciones y demás medios probatorios.
- b) Ordenar de oficio, en cualquier etapa del proceso, la actuación de medios probatorios que estime necesarios y que incluso no hayan sido ofrecidos por las partes.
- c) Prescindir motivadamente de los medios probatorios ofrecidos y no actuados.
- d) Solicitar a las partes aclaraciones o información respecto de los medios probatorios en cualquier etapa del proceso arbitral, en relación con cualquier asunto que considere relevante para la formación de criterio.

8.3.19 Costos de los medios probatorios

El costo que irrogue la actuación de los medios probatorios será íntegramente asumido por la parte que solicitó su actuación, bajo apercibimiento de tenerla por desistida, sin perjuicio de lo que se resuelva en materia de costos en el laudo.

En el caso de medios probatorios ordenados de oficio, los gastos serán asumidos por ambas partes en proporciones iguales, sin perjuicio de lo que se resuelva al respecto en el laudo.

Antes de proceder a la actuación de cualquier medio probatorio de oficio, las partes deben abonar, de ser el caso, el importe fijado por el árbitro único que sea suficiente para cubrir los gastos correspondientes.

Ante el incumplimiento de una parte en asumir los gastos determinados por el árbitro único, se facultará a la otra para asumir el pago. En caso que ambas partes no cumplan con realizar el pago requerido dentro del plazo otorgado, el árbitro único podrá prescindir de la actuación del medio probatorio ordenado de oficio o suspender el proceso por un plazo no mayor a veinte (20) días bajo apercibimiento de archivo del proceso, de acuerdo a las circunstancias del caso.

8.3.20 Alegatos

Las partes podrán presentar sus alegatos escritos dentro de los tres (3) días siguientes de concluida la audiencia única. No requerirán resolución ni requerimiento a estos efectos. Después de esta fecha, las partes no podrán presentar ningún escrito, alegación, prueba ni documento similar, salvo requerimiento o autorización expresa del árbitro.

Laudo

8.3.21 Plazo para laudar

Una vez presentados los alegatos o de vencido el plazo otorgado para presentarlos, el árbitro único expedirá la resolución que fija el plazo para laudar, que no podrá exceder de veinte (20) días, sin posibilidad de prórroga.

8.3.22 Condiciones para laudar

El árbitro único decidirá las controversias en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estime necesarios.

Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la Ley de Contrataciones del Estado y de su Reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público.

8.3.23 Contenido del laudo

El laudo expedido por el árbitro único debe ser motivado y tener, como mínimo, la siguiente estructura y contenido:

- a) Una parte expositiva, en la que se indiquen los antecedentes, un resumen de las alegaciones y posiciones de las partes y la determinación de los puntos controvertidos.
- b) Una parte considerativa, en la que se desarrolla el análisis de cada uno de los puntos controvertidos, la evaluación y valoración de los medios probatorios en que se sustenta la decisión y

los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las pretensiones y defensas de las partes.

- c) Una parte resolutive, en la que se expone la decisión del árbitro único respecto de cada uno de los puntos controvertidos y donde se detallará, en forma expresa, clara y precisa, de ser el caso, lo que las partes deben hacer o dejar de hacer para cumplir con lo dispuesto en el laudo. Asimismo, el árbitro único deberá pronunciarse sobre la distribución de los costos arbitrales.

En caso que el laudo declare fundada o fundada en parte una pretensión de naturaleza dineraria, deberá además expresarse en forma precisa e indubitable los conceptos y montos reconocidos, así como el obligado a cumplir con lo dispuesto por el árbitro único y todos aquellos aspectos que resulten necesarios para su debida ejecución. En el caso de sumas liquidables deberá establecerse con claridad y precisión los parámetros, criterios, referencias y todas las condiciones objetivas necesarias para proceder con la respectiva liquidación.

Cuando se resuelva sobre intereses, se deberá establecer la fecha de inicio de su cómputo, el obligado al pago y cualquier otro aspecto que resulte necesario para su debida determinación y posterior ejecución.

El árbitro único se pronunciará en el laudo respecto a la distribución de los gastos del arbitraje, y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral; caso contrario, decidirá a su entera discreción quién y en qué montos deben ser asumidos.

El laudo deberá constar por escrito y estar firmado por el árbitro único, el mismo que será remitido a la Secretaría Arbitral dentro del plazo para su emisión en un número de ejemplares suficiente para anexarlo al expediente y notificar a cada una de las partes. Junto a los ejemplares aludidos se deberá remitir la “Carátula del Laudo” (Anexo I del presente Reglamento), consignando la información allí requerida.

8.3.24 Notificación del laudo

El laudo será notificado personalmente a las partes y a través del Seace. La notificación se tiene por efectuada desde ocurrido el último acto.

El árbitro único deberá remitir el laudo a la Secretaría Arbitral dentro del plazo fijado para su emisión. La Secretaría Arbitral lo notificará personalmente a las partes dentro del plazo de siete (7) días de recibido, de acuerdo a lo establecido en el numeral 8.2.5 del presente Reglamento.

Es responsabilidad del árbitro único registrar correctamente el laudo en el Seace dentro del plazo de siete (7) días de emitido. El no hacerlo constituye infracción al principio de Transparencia.

8.3.25 Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo

Dentro del plazo de cinco (5) días de notificado el laudo bajo las formalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado aplicable y en el presente Reglamento, las partes podrán solicitar al árbitro único la rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo que consideren convenientes.

En estos casos, el árbitro único pondrá en conocimiento de la otra parte la solicitud respectiva y le otorgará un plazo de cinco (5) días a fin de que manifieste lo que estime conveniente, luego de lo cual, con o sin su absolución y vencido dicho plazo, el árbitro único resolverá la solicitud interpuesta dentro de los diez (10) días siguientes.

El árbitro único podrá proceder a la rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo a iniciativa propia, dentro de los diez (10) días siguientes de haberse notificado el laudo a ambas partes.

La rectificación, interpretación, integración y exclusión resueltas por el árbitro único o el tribunal arbitral de oficio o a pedido de

parte forman parte del laudo, no procediendo contra estas decisiones impugnación alguna, sin perjuicio del recurso de anulación.

Para la notificación de la decisión del árbitro único sobre la rectificación, interpretación, integración y exclusión se aplicarán las mismas reglas y formalidades establecidas para la notificación del laudo previstas en el numeral 8.3.24.

Para estos efectos, el árbitro único deberá remitir su pronunciamiento a la Secretaría Arbitral dentro del plazo fijado para la emisión del mismo. La Secretaría Arbitral notificará la decisión a las partes dentro del plazo de siete (7) días de recibido, de acuerdo a lo establecido en el numeral 8.2.5 del presente Reglamento.

Es responsabilidad del árbitro único registrar correctamente en el Seace su pronunciamiento respecto a las solicitudes de rectificación, interpretación, integración y exclusión dentro del plazo de siete (7) días de emitido. El no hacerlo constituye infracción al principio de Transparencia.

Si el árbitro único no se pronuncia acerca de la rectificación, interpretación, integración y exclusión formuladas dentro del plazo establecido en el presente Reglamento, se considerará que la solicitud ha sido denegada. No surtirá efecto cualquier decisión sobre rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo que sea notificada fuera de plazo.

8.3.26 Efectos del laudo

El laudo arbitral es definitivo, inapelable y tiene valor de cosa juzgada. Es eficaz y de obligatorio cumplimiento para las partes desde su notificación.

Si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo en la forma y en el plazo que en él se establece, o en su defecto dentro del plazo de quince (15) días de notificado con el laudo o con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del mismo, cuando corresponda; la parte interesada podrá pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente o al árbitro único, según sea el caso.

8.3.27 Ejecución arbitral del laudo

El árbitro único se encuentra facultado para ejecutar sus propios laudos, siempre que la parte interesada lo solicite y no se requiera la asistencia de la fuerza pública.

Si el árbitro único considera necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública, declarándolo así motivadamente, cesará en sus funciones, quedando expedito el derecho de la parte a recurrir a la autoridad judicial a efectos de la ejecución.

Suspensión y conclusión anticipada del proceso

8.3.28 Suspensión del proceso

Las partes de común acuerdo podrán decidir la suspensión del proceso arbitral por un plazo determinado, lo cual deberá ser informado a la Secretaría Arbitral o al árbitro único por escrito, según el estado del proceso. Una vez vencido el plazo de suspensión, la Secretaría Arbitral o el árbitro único, según sea el caso, continuará con las actuaciones arbitrales respectivas.

8.3.29 Conclusión del proceso por común acuerdo de las partes

Durante el desarrollo del proceso y antes de que se haya notificado el laudo que resuelve definitivamente la controversia, las partes de común acuerdo podrán dar por concluido el arbitraje, lo que deberá ser comunicado por escrito a la Secretaría Arbitral o al árbitro único, según el estado del proceso. Dicha comunicación deberá ser formalizada por un escrito conjunto presentado por las partes.

8.3.30 Desistimiento del proceso arbitral

Antes de la emisión del laudo, cualquiera de las partes puede desistirse del proceso, lo cual deberá ser puesto en conocimiento de la otra parte para que en un plazo de tres (3) días manifieste lo que estime pertinente al respecto. Para que se produzca el desistimiento del proceso será necesario contar con la expresa aprobación de la parte que no lo solicita; caso contrario, se continuará con su desarrollo.

El desistimiento del proceso trae como consecuencia la conclusión del mismo sin afectar las pretensiones, sin perjuicio de la aplicación de los plazos de caducidad correspondientes.

Antes de constituido el árbitro único, la parte comunica su desistimiento del proceso a la Secretaría Arbitral. Luego de su constitución, la petición se dirige al árbitro único.

8.3.31 Desistimiento de pretensiones

Antes que se lleve a cabo la audiencia única o durante su desarrollo, una parte puede desistirse de una o más de sus pretensiones formuladas en la demanda o en la reconvención, según sea el caso. Este desistimiento no requiere la conformidad de la contraparte.

El proceso continuará respecto a las pretensiones no comprendidas en el desistimiento.

8.3.32 Conciliación o transacción

El árbitro único se encuentra facultado para promover la conciliación entre las partes en cualquier momento durante el desarrollo del arbitraje.

Si las partes concilian o transan sus pretensiones antes de la expedición del laudo que resuelve definitivamente la controversia, el árbitro único dará por concluido el proceso. Si la conciliación o transacción es parcial, el proceso continuará respecto de las demás pretensiones.

Adicionalmente, cualquiera de las partes puede solicitar al árbitro único que la conciliación o transacción se registre en forma de laudo, pedido que puede ser denegado de manera fundamentada.

Otras actuaciones arbitrales

8.3.33 Reconsideración

Contra las decisiones emitidas por el árbitro único distintas al laudo sólo procede la reconsideración dentro de los tres (3) días siguientes de notificada la decisión que se impugna.

Constituye requisito para plantear la reconsideración contra decisiones adoptadas durante la audiencia única en que la parte estuvo presente, el haber manifestado expresamente y dejado constancia en el acta respectiva que se haría ejercicio de la reconsideración, la cual debe ser fundamentada en el plazo de tres (3) días siguientes. De no presentarse tal fundamentación en el plazo indicado se tendrá por no formulada la reconsideración. De no haberse acudido a la audiencia, el plazo para formular la reconsideración se iniciará desde que la parte recurrente tomó conocimiento del acta respectiva.

La reconsideración no suspende la ejecución de la decisión impugnada, salvo disposición distinta y motivada del árbitro único. La decisión que resuelve la reconsideración es definitiva e inimpugnable.

La reconsideración formulada será puesta en conocimiento de la otra parte por el plazo de tres (3) días para que exprese lo que estime conveniente, luego de lo cual el árbitro único resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes; salvo que decida resolverlo de plano dentro de los cinco (5) días siguientes de su interposición.

8.3.34 Medidas cautelares

Una vez constituido el árbitro único, a petición de cualquiera de las partes, podrá adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para garantizar la eficacia de laudo, debiendo exigir una garantía adecuada para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que la ejecución de la medida pudiera ocasionar.

El árbitro único, antes de resolver una petición cautelar, pondrá la solicitud en conocimiento de la otra parte para que en un plazo de tres (3) días pueda manifestar lo conveniente a su derecho. Sin embargo, podrá dictar una medida cautelar sin necesidad de poner en conocimiento a la otra parte, cuando la parte solicitante justifique la necesidad de no hacerlo para garantizar que la eficacia de la medida no se frustre. Ejecutada la medida podrá formularse reconsideración contra la decisión.

Constituido el árbitro único, cualquiera de las partes puede informar a la autoridad judicial que hubiera emitido una medida cautelar antes del inicio del proceso arbitral este hecho y pedir la remisión del expediente del proceso cautelar al árbitro.

El árbitro único se encuentra facultado para modificar, sustituir y dejar sin efecto las medidas cautelares que haya dictado, así como las medidas cautelares dictadas por una autoridad judicial, incluso cuando se trate de decisiones judiciales firmes. Esta decisión podrá ser adoptada por el árbitro único ya sea a iniciativa de alguna de las partes o, en circunstancias excepcionales, por iniciativa propia, previa notificación a las partes.

El árbitro único tiene facultades para ejecutar, a pedido de parte, sus medidas cautelares, salvo que, a su sola discreción, considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública.

En los casos de incumplimiento de la medida cautelar o cuando se requiera de ejecución judicial, la parte interesada podrá recurrir directamente a la autoridad judicial competente

8.4 Gastos arbitrales y reglas de pago

8.4.1 Gastos arbitrales

Los gastos arbitrales comprenden los honorarios del árbitro único y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral, los cuales serán calculados conforme a lo establecido en la Tabla de Gastos Arbitrales aplicable a los arbitrajes organizados y administrados por el OSCE vigente en la fecha de inicio del arbitraje.

El pago por concepto de presentación de demanda no es reembolsable.

El monto de los gastos arbitrales se expresa en soles. Cuando la cuantía de la controversia se encuentre expresada en una moneda distinta a la señalada, la Secretaría Arbitral procederá a efectuar la conversión correspondiente, aplicando el tipo de cambio de venta vigente en la fecha de presentación de la demanda que publica diariamente la

Superintendencia de Banca, Seguros y AFP o la entidad que la sustituya o asuma sus funciones.

8.4.2 Liquidación de gastos arbitrales

La Secretaría Arbitral, vencidos los plazos para la interposición de la demanda y su contestación y en su caso, la reconvencción y su contestación, liquidará los honorarios del árbitro único y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral.

Por regla general, los gastos arbitrales deberán ser pagados en proporciones iguales por las partes en un solo anticipo antes de llevarse a cabo la audiencia única, conforme a lo señalado en la liquidación respectiva.

Las decisiones de la Secretaría Arbitral respecto a la liquidación o reliquidación de gastos arbitrales, así como de las formas y oportunidades de pago, son de carácter definitivo e inimpugnable.

8.4.3 Liquidaciones especiales

La Secretaría Arbitral cuenta con atribuciones para realizar liquidaciones de los gastos arbitrales por separado para las partes, en función a la calidad y cuantía de las pretensiones reclamadas por cada una de ellas.

La Secretaría Arbitral se encuentra también facultada para liquidar los gastos arbitrales en los supuestos de conclusión anticipada de los procesos arbitrales, pudiendo tomar en cuenta el estado del mismo al momento de su conclusión así como la Directiva que regula la Tabla de Gastos Arbitrales aplicable a los arbitrajes organizados y administrados por el OSCE, de considerarlo conveniente.

8.4.4 Reglas de pago

Las partes deben pagar los montos señalados en la liquidación en un plazo de cinco (5) días de notificados con las mismas, siendo este un requisito previo para la citación y actuación de la audiencia única.

Si vencido el plazo establecido en el párrafo precedente una de las partes o ninguna de ellas no hubiera efectuado el pago que le corresponde, la Secretaría Arbitral otorgará un plazo adicional de cinco (5) días para que la parte interesada asuma el monto íntegro de los gastos arbitrales que le corresponda a la otra parte o asuma el pago íntegro del anticipo que corresponda a ambas partes, de ser el caso, con cargo a los gastos que se fijarán en el laudo arbitral más sus respectivos intereses. Tratándose de liquidaciones separadas, corresponderá otorgar a la parte interesada el plazo de cinco (5) días para cancelar el monto íntegro de los gastos arbitrales que le corresponde asumir por la demanda o la reconvención planteada.

Si vencido el plazo previsto en el párrafo anterior, las partes o la parte interesada en el arbitraje no cumplieran con asumir el íntegro de los gastos arbitrales señalados en la liquidación, la Secretaría Arbitral dispondrá el archivo de las actuaciones arbitrales, sin perjuicio de los alcances y efectos del convenio arbitral. En el caso de liquidaciones separadas, si vencido el plazo previsto en el párrafo anterior, la parte interesada no hubiera cumplido con cancelar el monto de los gastos arbitrales que le corresponde asumir por la demanda o la reconvención planteada, la demanda o reconvención que no haya sido íntegramente cubierta se considerará retirada, sin perjuicio de los alcances y efectos del convenio arbitral, continuándose el proceso con la demanda o reconvención cuyos gastos arbitrales hayan sido cancelados en forma íntegra.

Las reglas de pago descritas en los párrafos precedentes se aplicarán para realizar el pago de los demás anticipos que pudieran establecerse en las liquidaciones de gastos arbitrales o en sus reajustes que correspondan, de ser el caso.

8.4.5 Devolución de gastos arbitrales

En el supuesto de sustitución del árbitro único por inasistencia en dos oportunidades a la audiencia única, el árbitro sustituido deberá devolver el íntegro de lo pagado por concepto de sus honorarios profesionales, a solicitud de parte.

El árbitro único contará con un plazo de cinco (5) días para efectuar la devolución directamente a las partes desde que les es comunicada la resolución de devolución de honorarios arbitrales emitida por el director de arbitraje del OSCE.

En los supuestos de renuncia, recusación declarada fundada, sustitución de árbitro por mutuo acuerdo de las partes, por incurrir en alguna de las causales de impedimento para ser árbitro previstas en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y de conclusión anticipada del proceso, procederá la devolución de los honorarios arbitrales a solicitud de parte, debiendo la Secretaría Arbitral liquidar el monto a devolver tomando en cuenta el estado del proceso al momento de su conclusión y las circunstancias particulares del caso. Los árbitros contarán con un plazo de cinco (5) días para efectuar la devolución directamente a las partes desde que les es comunicada la Resolución de Devolución de Honorarios Arbitrales emitida por el Director de Arbitraje del OSCE.

La resolución de devolución de honorarios arbitrales emitida por el director de arbitraje del OSCE es inimpugnable y constituye título ejecutivo.

La Secretaría Arbitral no cuenta con facultades para exigir al árbitro sustituido la devolución de honorarios arbitrales, ni para recibir de éste el monto correspondiente a la devolución aludida.

8.5 Conservación del expediente

El expediente será conservado por la Secretaría Arbitral, sin perjuicio de lo establecido en el numeral 8.2.9 del presente Reglamento.

Dentro del plazo de dos (2) años contados desde la emisión del laudo o la emisión de la decisión que resuelve las solicitudes de rectificación, interpretación integración o exclusión, de ser el caso, o de la decisión de archivo del proceso, las partes podrán solicitar a la secretaria arbitral la devolución de los documentos originales que formaron parte del expediente arbitral, siempre que se sustituyan con copias certificadas notarialmente o autenticadas por el personal del OSCE o de la Secretaría Arbitral con el costo que ello irrogue.

8.6 Reglas complementarias

En caso de deficiencia o vacío de las disposiciones de este Reglamento, será de aplicación supletoria la legislación especializada sobre arbitraje vigente al momento del inicio del proceso, y siempre que no contravenga las disposiciones previstas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Sin perjuicio de lo antes señalado, el árbitro único, en armonía con los principios rectores del arbitraje subsidiario de cuantía menor a cargo del OSCE y dentro del marco normativo de las contrataciones del Estado, se encuentra facultado en todo momento para dictar las reglas complementarias que sean necesarias para el eficiente desenvolvimiento del proceso, velando porque el mismo se desarrolle bajo los principios de igualdad y buena fe, economía procesal, concentración, celeridad e intermediación, posibilitando en todo momento la adecuada defensa de las partes y salvaguardando el derecho al debido proceso.

IX. DISPOSICIONES FINALES

9.1 La presente Directiva entrará en vigencia en la oportunidad señalada en el Comunicado que emita OSCE para estos efectos.

9.2 El OSCE organiza y administra un régimen institucional de arbitraje especializado y subsidiario en materia de contrataciones del Estado, motivo por lo cual ni el OSCE ni el SNA-OSCE pueden ser elegidos como instituciones arbitrales a efectos de lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 185 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

X. ANEXO

Anexo N° 1 - Carátula del laudo

Jesús María, julio de 2016

DIRECTIVA N° 014-2017-OSCE/CD
PROCEDIMIENTO DE RECUSACIÓN DE ÁRBITROS
PARA ARBITRAJES *AD HOC* Y
ARBITRAJES ADMINISTRADOS POR EL SNA-OSCE

I. FINALIDAD

La presente Directiva tiene por finalidad establecer el procedimiento de recusación de árbitros para solicitudes que se formulen ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

II. OBJETO

Cautelar que las solicitudes de recusación contra árbitros se formulen, tramiten y resuelvan conforme a los requisitos, procedimientos y plazos establecidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA del OSCE, las normas de contrataciones del Estado y las disposiciones de la presente Directiva.

III. ALCANCE

La presente Directiva es de cumplimiento obligatorio para todos los órganos del OSCE que intervengan en el trámite de solicitudes de recusación que formulen las partes de un proceso arbitral. Asimismo, es de cumplimiento obligatorio, en lo que corresponda, para las Entidades que se encuentran incluidas dentro del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, los contratistas y árbitros.

IV. BASE LEGAL

- Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo No 350-2015-EF.

- Texto Único Ordenado de la Ley No 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006- 2017-JUS.
- Texto Único de Procedimientos Administrativos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE). Las referidas normas incluyen sus respectivas disposiciones ampliatorias, modificatorias y conexas, de ser el caso.

V. REFERENCIAS

En el presente documento se utilizarán las siguientes referencias:

- Ley: Ley de Contrataciones del Estado
- LPAG: Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley No 27444
- Reglamento: Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado
- OSCE: Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
- TUPA: Texto Único de Procedimientos Administrativos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

VI. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

De la presentación de la solicitud

6.1 La solicitud de recusación debe presentarse ante el OSCE dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de comunicada la aceptación del cargo por el árbitro recusado a las partes o desde que la parte recusante tomó conocimiento de la causal sobreviniente. De existir otros hechos o motivos de recusación contra el mismo árbitro con posterioridad a los planteados en la solicitud original no serán tomados en cuenta para resolver dicho trámite, debiendo encausarse a través de otro procedimiento de recusación. El procedimiento de recusación se tramita conforme a los requisitos y plazos establecidos en el TUPA.

6.2 En el caso de entidades, las solicitudes deberán ser formuladas por la respectiva Procuraduría Pública, debidamente

acreditada. En los casos que la representación procesal de la Entidad no corresponda legalmente a un procurador público, dicha situación deberá ser sustentada por el representante o apoderado señalando la base legal y adjuntando su documento de representación. En el caso de contratistas, cuando se trate de persona natural, en su solicitud de recusación señalará el documento de identificación respectivo. Cuando se trate de persona jurídica o consorcio, el representante legal adjuntará a su solicitud de recusación el documento respectivo que acredite sus facultades de representación.

6.3 La solicitud de recusación debe identificar obligatoriamente la causal o causales de recusación en las que se sustenta, los fundamentos de hecho y de derecho por cada causal invocada, así como las pruebas en las que se fundamenta.

6.4 Si la solicitud presentada no cumple con los requisitos establecidos en el TUPA, la mesa de partes respectiva observará el trámite, invitando al solicitante a subsanarlo dentro de un plazo máximo de dos (2) días hábiles. La observación se anotará bajo firma del receptor en la solicitud y en la copia de cargo del solicitante indicando que ante el incumplimiento, se tendrá por no presentada su solicitud.

Transcurrido el plazo sin que ocurra la subsanación, la mesa de partes respectiva considerará como no presentada la solicitud, sin perjuicio que el solicitante requiera la devolución de los recaudos y el reembolso de la tasa abonada por derecho de tramitación, en caso corresponda. En caso se proceda con la subsanación se derivará el expediente al órgano competente del OSCE para su tramitación.

De la calificación y traslado de la solicitud

6.5 Sin perjuicio de lo señalado en el numeral 6.4, por única vez, el órgano competente del OSCE podrá requerir la documentación cuya presentación haya sido omitida por el solicitante o que sea necesaria para la continuación del procedimiento. Para tal fin, se otorgará al solicitante un plazo de dos (2) días hábiles a fin de proseguir con

el trámite, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 134o de la LPAG.

6.6 Una vez que se cuente con la documentación conforme, se correrá traslado de la solicitud de recusación y sus recaudos al árbitro o árbitros recusados así como a la parte que no formuló la recusación; para que en plazo de cinco (5) días hábiles cumplan con manifestar lo que estimaran conveniente a su derecho.

6.7 Si la otra parte está de acuerdo con la recusación o el árbitro o árbitros renuncian, se procederá a la designación del árbitro o árbitros sustitutos, en la misma forma en que se designó al árbitro o árbitros recusados. Si la otra parte no está de acuerdo con la recusación o el árbitro o árbitros no renuncian o no absuelven el traslado en el plazo indicado, el OSCE procederá a resolver la recusación en el plazo previsto en su TUPA.

De la resolución

6.8 La resolución que resuelva la recusación será notificada a la parte así como al árbitro o árbitros recusados a través de su publicación en el SEACE.

La resolución de la recusación por el OSCE debe ser motivada, es definitiva e inimpugnable y será publicada en el portal institucional del OSCE. Cuando la recusación sea declarada fundada, el OSCE procederá a la designación del árbitro sustituto.

VII. DISPOSICIONES TRANSITORIAS

7.1 En tanto se implemente la interoperabilidad a que se refieren los artículos 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1246, el documento que acredita la vigencia de poderes y designación de representantes legales de personas jurídicas exigido en el numeral 6.2 de la presente Directiva, puede ser sustituido a opción del administrado por una Declaración Jurada según formato publicado en la sección de Arbitraje del portal institucional del OSCE (<http://portal.osce.gob.pe/arbitraje/>). Una vez implementada la interoperabilidad, no resultará exigible el documento que acredita dichas facultades de

representación, lo que será puesto en conocimiento por el OSCE mediante Comunicado.

7.2 Los procedimientos administrativos de recusación iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente Directiva, continuarán rigiéndose con las normas vigentes al momento en que fue presentada la respectiva solicitud.

VIII. DISPOSICIÓN FINAL

La presente Directiva entrará en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de la Resolución que la apruebe en el Diario Oficial *El Peruano*.

Jesús María, julio de 2017

Resolución N° 028-2016-OSCE/PRE
CÓDIGO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE
EN CONTRATACIONES DEL ESTADO

TÍTULO I
Disposiciones generales

Artículo 1
Alcances

El Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado (en adelante, el Código) es de aplicación a los arbitrajes administrados por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, OSCE), a los arbitrajes ad hoc y, supletoriamente, a los arbitrajes administrados por las instituciones arbitrales que no tengan código de ética o que, teniéndolo, no prevean el régimen de infracciones que puedan ser cometidas por los árbitros, o no establezcan las sanciones aplicables para dichas conductas infractoras.

Artículo 2
Obligatoriedad

El presente Código desarrolla los principios rectores que deben observar todos aquellos que participan en arbitrajes en contrataciones con el Estado. Asimismo, recoge los deberes éticos que deben observar los árbitros, los supuestos de infracción a los mismos y, de ser el caso, las sanciones respectivas de conformidad con lo establecido en el numeral 45.10 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

TÍTULO II
Principios y Reglas de Conducta de la Función Arbitral

Artículo 3
Principios de la función arbitral

I. Integridad.- Los árbitros y todos aquellos que participan en arbitrajes en contrataciones con el Estado deben conducirse con rectitud y moralidad, procurando en todo momento transparencia en su accionar.

II Imparcialidad- Los árbitros deben evitar cualquier tipo de situación, conducta y/o juicio subjetivo que en forma directa o

indirecta, oriente su proceder hacia algún tipo de preferencia y/o predisposición respecto de alguna de las partes o en relación a la materia de la controversia.

III. Independencia.- Los árbitros deben ejercer sus respectivas funciones con plena libertad y autonomía, debiendo evitar cualquier tipo de relación, sea personal, profesional y/o comercial que pueda tener incidencia o afectar directa o indirectamente el desarrollo o resultado del arbitraje.

IV. Idoneidad.- Los árbitros, al momento de evaluar su aceptación a una designación, deben tener en consideración si es que cuentan con la capacidad y pericia correspondiente para el desarrollo del arbitraje y la resolución de la controversia así como cumplir con las exigencias o calificaciones pactadas en el convenio arbitral o establecidas por ley para el ejercicio del cargo verificando que no se encuentren incursos en supuestos de inhabilitación o impedimento. Asimismo, deben tener en consideración si es que cuentan con una razonable disponibilidad de tiempo para asumir con eficiencia el encargo que se les confiere.

V. Equidad.- Durante el ejercicio de sus funciones, los árbitros deben otorgar un trato justo a las partes en igualdad de condiciones, brindándoles las mismas oportunidades para el ejercicio de sus derechos.

VI. Debida conducta procedimental.- Los árbitros deben conducir el arbitraje con diligencia, empeño y celeridad, sin que ello enerve las garantías fundamentales del debido proceso. Asimismo, todos los partícipes del arbitraje durante el desarrollo del proceso deben actuar guiados por el respeto mutuo, veracidad, buena fe y lealtad procesales, evitando cualquier conducta ilícita o dilatoria.

VII. Transparencia.- Los árbitros deben observar las reglas sobre divulgación de información arbitral en materia de contrataciones del Estado. En ese sentido, deben cumplir con hacer públicos, a través de los mecanismos que prevé la normativa de la materia, el laudo y las solicitudes respecto a este. Asimismo, deben proporcionar al OSCE la información sobre el ejercicio de sus funciones y acerca de

los arbitrajes en contrataciones con el Estado en los que participan, a requerimiento de dicho Organismo Supervisor.

Sin perjuicio de lo señalado, los árbitros y todos aquellos que participan en arbitrajes en contrataciones con el Estado deben mantener reserva respecto a las actuaciones arbitrales durante el desarrollo del arbitraje.

Artículo 4 **Reglas de conducta de los árbitros**

4.1 Los árbitros deben observar las siguientes reglas

En forma previa a su designación como árbitro

1. Antes de su designación, el posible árbitro no debe contactarse con ninguna de las partes, salvo que ello obedezca para conocer su disponibilidad y conocimiento sobre la materia a someterse a arbitraje. En tal circunstancia, no se debe brindar detalles del caso, sino aspectos generales para que el posible árbitro pueda definir su aceptación. Asimismo, este procurará informarse de datos relevantes que le permitan, en su oportunidad y de ser el caso, identificar y declarar potenciales situaciones que pueden afectar su independencia o imparcialidad. Ningún posible árbitro debe proponer activamente su designación.

2. Antes de aceptar una designación, el posible árbitro debe estar convencido que podrá ajustar su actuar a los principios que informan el presente Código. El posible árbitro debe rechazar su designación si tuviera dudas justificadas acerca de su imparcialidad e independencia.

Con motivo de aceptar el cargo como árbitro

3. Al dar a conocer su aceptación a las partes, a sus co árbitros y/o a la institución arbitral, según corresponda, el árbitro deberá declarar los hechos o circunstancias que puedan originar dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, según lo establecido en el artículo 5 del presente Código.

Durante el ejercicio del cargo como árbitro

4. Asimismo, durante el ejercicio de sus funciones, los árbitros deben actuar con imparcialidad e independencia.

5. Una vez aceptado el encargo, los árbitros deben ejercer sus funciones hasta concluir las, evitando renunciar por circunstancias que no constituyan razones atendibles para seguir a cargo del arbitraje. Cuando ello ocurra, deben devolver la documentación presentada por las partes que tengan en su poder, teniendo en consideración el principio de confidencialidad.

6. Durante el ejercicio de sus funciones, los árbitros deben procurar, razonablemente, impedir acciones dilatorias, de mala fe o de similar índole, de las partes o de cualquier otra persona que participe directa o indirectamente en el arbitraje, destinadas a retardar o dificultar su normal desarrollo.

7. Los árbitros deben tratar a las partes y demás partícipes del arbitraje con respeto, así como exigir de estos el mismo trato para ellos y para los demás intervinientes en el arbitraje.

8. Los árbitros no deben utilizar, en su propio beneficio o de un tercero, la información que, en el ejercicio de sus funciones, hayan obtenido en un arbitraje.

9. Durante el ejercicio de sus funciones, los árbitros deben evitar discutir sobre la materia sometida a arbitraje con ninguna de las partes, sus representantes, abogados y/o asesores, salvo en las actuaciones arbitrales. Igualmente, no deben informar a ninguna de las partes, de manera anticipada, las decisiones que puedan emitir o hayan sido emitidas en el ejercicio regular de sus funciones.

10. Ningún árbitro debe, directa o indirectamente, aceptar favores o atenciones de alguna de las partes, sus representantes, abogados y/o asesores.

11. El árbitro que se aparta del arbitraje sea por renuncia al cargo, recusación fundada, remoción o cualquier otro motivo regulado en la directiva correspondiente, debe devolver los honorarios abonados a su favor en el porcentaje que determine el órgano competente.

4.2 Los preceptos antes referidos constituyen reglas generales de conducta para los árbitros. No son limitativos ni excluyentes de otros previstos en la legislación sobre contratación pública y otra

pertinente, o establecidos por las instituciones arbitrales, debiéndose interpretar en función de los principios que informan este Código y de aquellos que fomenten el ejercicio legal, legítimo y eficiente de la función arbitral. El contenido de estas reglas de conducta podrá ser complementado, de acuerdo con el uso y práctica en materia arbitral.

TÍTULO III **Revelación del árbitro y conflictos de interés**

Artículo 5 **Aceptación del cargo y deber de revelación**

5.1 La persona que considera que cuenta con la capacidad, competencia y disponibilidad de tiempo suficiente, y que carece de circunstancias que originen dudas justificadas acerca de su imparcialidad e independencia, procederá a aceptar, por escrito, el cargo de árbitro que le ha sido encomendado, cumpliendo en ese mismo acto con su deber de declaración.

5.2 La persona que tenga conocimiento de alguna circunstancia que razonablemente afecte o pueda afectar su imparcialidad e independencia debe rechazar su designación como árbitro. Igualmente, si asumido el cargo, toma conocimiento de tales hechos, deberá renunciar, explicando los motivos que ameritan tal decisión.

5.3 El árbitro deberá revelar por escrito todos los hechos o circunstancias que, desde el punto de vista de las partes, puedan originar dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia. A tal efecto, al momento de aceptar el cargo, debe suscribir una declaración jurada, tomando en cuenta el modelo del Anexo N° 01 del presente Código. Dicho modelo tiene un carácter referencial. La citada declaración se pondrá en conocimiento de las partes para que, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de conocida, de ser el caso, manifiesten lo que consideren conveniente a su derecho.

5.4 Previamente a la declaración, el posible árbitro debe realizar una labor de verificación razonable para identificar potenciales conflictos de interés, con la diligencia ordinaria. La omisión de revelar

tales circunstancias no puede ser excusada con la ignorancia de su existencia, cuando el árbitro no haya hecho el esfuerzo, dentro del marco de lo razonable, por averiguar la presencia de tales hechos.

5.5 El deber de declaración no se agota con la revelación hecha por el árbitro al momento de aceptar el cargo, sino que permanece durante todo el arbitraje.

5.6 En caso de duda sobre revelar determinada circunstancia, el posible árbitro o el árbitro, según el caso, deberá optar por la revelación.

5.7 Las partes pueden solicitar, en cualquier momento del arbitraje, aclaraciones, precisiones o ampliaciones, respecto de los hechos o circunstancias declarados por el árbitro.

Artículo 6

Conflictos de interés y supuestos de revelación

6.1 El conflicto de interés constituye aquella situación o circunstancia que afecta o puede afectar seriamente la independencia o imparcialidad del árbitro en relación a un proceso arbitral, por cuya razón, corresponde que se aparte del arbitraje, sin perjuicio de que las partes puedan cuestionar legítimamente su designación o su continuidad en el cargo.

6.2 Aquellas situaciones que no evidencien conflictos de interés pero que potencialmente pueden generar en las partes alguna duda razonable sobre la actuación independiente e imparcial de un árbitro, obligan necesariamente a su revelación. El hecho que el árbitro cumpla con revelar tales circunstancias no conlleva necesariamente a su descalificación automática. La finalidad es que las partes tengan la posibilidad de realizar averiguaciones adicionales, formular una recusación contra el árbitro si cuenta con sustento para ello o simplemente no objetar su designación si consideran que no existen motivos fundados.

6.3 Los literales a) y b) del artículo 216 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado han previsto supuestos de hecho que un árbitro se encuentra obligado a revelar y cuyo incumplimiento configura infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo indicado, un árbitro debe ponderar la revelación de cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Si tiene algún interés, presente o futuro, vinculado a la materia controvertida o si adquiere o pudiese adquirir algún beneficio directo o indirecto de cualquier índole respecto al resultado o la tramitación del arbitraje.
- b) Si ha mantenido o mantiene alguna relación relevante de carácter personal, profesional, comercial o de dependencia con las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros, que pudiera afectar su desempeño en el arbitraje de conformidad con lo establecido en este Código.
- c) Si es o ha sido representante, abogado, asesor y/o funcionario o ha mantenido algún vínculo contractual con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros en los últimos cinco años.
- d) Si ha mantenido o mantiene conflictos, procesos o procedimientos con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros.
- e) Si ha sido designado por alguna de las partes en otro arbitraje, o si las ha asesorado o representado en cualquiera de sus modalidades.
- f) Si existe cualquier otro hecho o circunstancia significativos, que pudiera dar lugar a duda justificada respecto a su independencia.

6.4 La omisión de cumplir el deber de revelación por parte del árbitro, dará la apariencia de parcialidad, sirviendo de base para separar al árbitro del proceso y/o de ser el caso para la tramitación de la sanción respectiva.

6.5 Con la finalidad de orientar a la comunidad arbitral, el OSCE podrá elaborar instructivos sobre la aplicación práctica de conflictos de interés.

TÍTULO IV **El Consejo de Ética y la Secretaría Técnica**

Artículo 7 **Función del Consejo de Ética**

7.1 El Consejo de Ética tiene la función de aplicar y hacer cumplir el presente Código, y dispone para ello de todas las facultades necesarias. En particular, el Consejo de Ética se encarga de determinar la comisión de infracciones y de imponer las sanciones respectivas. En sus funciones es asistido por su Secretaría Técnica, a cargo de la Dirección de Arbitraje del OSCE (en adelante, DA) en la persona de su Director.

7.2 El Consejo de Ética, para el ejercicio de sus funciones, goza de autonomía funcional respecto del OSCE, de las Entidades que designaron a sus consejeros y de cualquier otra autoridad.

Artículo 8 **Composición**

El Consejo de Ética está conformado por tres (3) miembros, uno en calidad de Presidente y los otros dos en calidad de consejeros. El cargo de miembro del Consejo de Ética es honorario y tiene una duración de dos (2) años, renovable sólo por un periodo adicional.

Artículo 9 **Designación de los miembros del Consejo de Ética**

9.1 Los miembros del Consejo de Ética son designados por los Titulares de Pliego de las siguientes instituciones:

- a. Un (1) titular y un (1) suplente por la Presidencia del Consejo de Ministros.
- b. Un (1) titular y un (1) suplente por el Ministerio de Economía y Finanzas.
- c. Un (1) titular y un (1) suplente por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

9.2 Los integrantes del Consejo de Ética eligen de su seno al Presidente en la primera sesión correspondiente a cada periodo.

9.3 Los consejeros suplentes ejercen sus funciones para reemplazar a uno o más consejeros titulares cuando éstos no puedan intervenir por causa de abstención, licencia o impedimento. Serán convocados por la Secretaría Técnica del Consejo.

Artículo 10 **Requisitos**

10.1 Los integrantes del Consejo de Ética deben ser abogados y tener una experiencia no menor a veinte (20) años en el ejercicio profesional contados a partir de la obtención del título profesional, de los cuales no menos de diez (10) deberán ser en materia arbitral o en la atención de otros medios alternativos de solución de controversias. No pueden ser nombrados quienes se hayan desempeñado como procuradores públicos, hasta diez (10) años posteriores al cese en dicha función.

10.2 En todos los casos, debe tratarse de personas de reconocida solvencia ética y profesional.

Artículo 11 **Atribuciones del Consejo de Ética**

Corresponde al Consejo de Ética asegurar la aplicación y cumplimiento del presente Código. A tal efecto, tiene las siguientes facultades y atribuciones:

- a. Determinar la comisión de infracciones.
- b. Imponer las sanciones de amonestación, suspensión e inhabilitación permanente.
- c. Proponer al Consejo Directivo del OSCE todas las modificaciones que estimen necesarias efectuar al Código.
- d. Desempeñar cualquier otra función que sea necesaria para la correcta y debida aplicación del Código.

Artículo 12 **Atribuciones del Presidente del Consejo de Ética**

12.1 Son atribuciones del Presidente del Consejo de Ética:

- a. Convocar y presidir las sesiones del Consejo.

- b. Suscribir las resoluciones y comunicaciones aprobadas en nombre del Consejo, o delegar esta función en la Secretaría Técnica.
- c. Representar institucionalmente al Consejo de Ética ante cualquier autoridad, pública o privada, nacional o extranjera.
- d. Las demás inherentes a su cargo.

12.2 En los casos de impedimento, abstención o renuncia del Presidente será reemplazado por el consejero de mayor edad.

Artículo 13 **Sesiones y sede**

El Consejo de Ética sesiona en el lugar, día y hora que el presidente determine, preferentemente en la sede institucional del OSCE, ubicada en la ciudad de Lima.

A las sesiones asisten los consejeros y el Director de la DA, en su calidad de Secretario Técnico, quien podrá acudir acompañado de uno o más funcionarios de la DA. Excepcionalmente, el Presidente del Consejo de Ética o quien haga sus veces, podrá invitar a otras personas a asistir a dichas sesiones, quienes deberán respetar su carácter confidencial.

Artículo 14 **Quorum y mayorías**

14.1 Se requiere la asistencia de dos (2) miembros del Consejo de Ética para que exista quórum. Las decisiones se toman por mayoría simple de votos de los presentes en la sesión. En caso de empate, el miembro del Consejo que ejerce la Presidencia tiene voto dirimente. Todos los consejeros deben pronunciarse, salvo que les afecte alguna causal que motive su inhibición.

Artículo 15 **Actas**

Las sesiones del Consejo de Ética constan en un Libro de Actas, legalizado ante notario público, que lleva la Secretaría Técnica. Las actas son firmadas por los consejeros concurrentes.

Artículo 16 Confidencialidad

16.1 Las sesiones y actividades de Consejo de Ética tienen carácter confidencial, lo que debe ser respetado por todas las personas que participen en ella, a cualquier título.

16.2 A las sesiones asisten los consejeros y el Director de la DA, en su calidad de Secretario Técnico, quien podrá acudir acompañado de uno o más funcionarios de la DA. Excepcionalmente, el Presidente del Consejo de Ética o quien haga sus veces, podrá invitar a otras personas a asistir a dichas sesiones, quienes deberán respetar su carácter confidencial.

Artículo 17 Incompatibilidad, impedimentos y responsabilidades

Los miembros del Consejo de Ética, mientras ejerzan dicho cargo, no podrán intervenir como árbitros en arbitrajes en contratación pública. No cabe dispensa de las partes.

Los miembros del Consejo de Ética se encuentran obligados al cumplimiento de las disposiciones señaladas en el presente Código de Ética, de no hacerlo, los Sectores que efectuaron su designación, procederán con su remoción y de ser el caso, dispondrán las acciones para determinar las responsabilidades a que hubiera lugar.

Se encuentran impedidos para ser miembros del Consejo de Ética:

1. El presidente y los vicepresidentes de la República, los Congresistas, los ministros de Estado, los titulares miembros del órgano colegiado de los organismos constitucionalmente autónomos.
2. Los magistrados, con excepción de los jueces de paz.
3. Los fiscales y los ejecutores coactivos.
4. Los procuradores públicos y el personal que trabaje en las procuradurías, o de las unidades orgánicas que hagan sus veces, cualquiera sea el vínculo laboral.

5. El Contralor General de la República y el vicecontralor.
6. Los titulares de instituciones o de organismos públicos del poder ejecutivo.
7. Los gobernadores regionales y los alcaldes.
8. Los directores de las empresas del Estado.
9. El personal militar y policial en situación de actividad.
10. Los funcionarios y servidores públicos, cualquiera sea el vínculo laboral.
11. Los sometidos a proceso concursal.
12. Los que hayan sido objeto de cualquier tipo de sanción por el Consejo de Ética como consecuencia del ejercicio de la función arbitral.
13. Los sancionados por los respectivos colegios profesionales o entes administrativos, en tanto estén vigentes dichas sanciones.
14. Los sancionados con condena que lleve aparejada la inhabilitación para ejercer la profesión, en tanto esté vigente dicha sanción.
15. Los sancionados por delito doloso, en tanto esté vigente dicha sanción.

Artículo 18 **Abstención**

18.1 Cuando un consejero esté afectado por alguna causal de abstención respecto de un caso en trámite ante el Consejo de Ética, debe manifestarlo por escrito a la Secretaría Técnica, desde que tenga conocimiento de tal situación.

18.2 Dicho consejero deberá abstenerse de toda participación en los debates o en la toma de decisiones del Consejo de Ética relacionados con el mencionado caso y deberá ausentarse de la sala mientras se conoce de él.

18.3 Cada uno de los miembros del Consejo de Ética, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, en los siguientes casos:

1. Si es pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con cualquiera de los árbitros denunciados por infracción del Código de Ética o la parte denunciante, o con sus representantes, mandatarios, con los administradores de sus empresas, o con quienes les presten servicios.
2. Si antes de su designación hubiere tenido algún tipo de intervención, sea como asesor, perito o testigo en el caso propuesto a su conocimiento o si previamente ha manifestado su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto.
3. Si personalmente, o bien su cónyuge o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuviere interés en el asunto de que se trate o en otra semejante, cuya resolución pueda influir en la situación de aquel.
4. Cuando tuviere amistad íntima, enemistad manifiesta o conflicto de intereses objetivo con cualquiera de los árbitros denunciados por infracción al presente Código o con la parte denunciante, que se hagan patentes mediante actitudes o hechos evidentes en el procedimiento.
5. Cuando tuviere o hubiese tenido en los últimos dos años, relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los árbitros denunciados por infracción al presente Código, la parte denunciante o terceros directamente interesados en el asunto, o si tuviera en proyecto una concertación de negocios con la parte denunciante o el árbitro denunciado, aun cuando no se concrete posteriormente.

Artículo 19 **Función de la Secretaría Técnica del Consejo**

La Secretaría Técnica, a cargo de la DA, es el órgano de apoyo del Consejo de Ética, y está encargada del cumplimiento de los acuerdos

adoptados por el Consejo, así como de la organización administrativa que involucra al citado colegiado, entre ellas, el registro de la información de las denuncias declaradas fundadas en el Registro Nacional de Árbitros (RNA).

Artículo 20
Atribuciones y responsabilidades de la Secretaría Técnica

Son funciones y atribuciones de la Secretaría Técnica:

- a) Actuar como secretario del Consejo de Ética. En tal función participará en todas las sesiones, con derecho a voz, pero sin voto.
- b) Calificar y admitir las denuncias; darles curso, presentarlas a consideración del Consejo de Ética, o archivarlas de conformidad con el presente Código.
- c) Recibir todos los escritos y documentos dirigidos al Consejo de Ética, así como conservar y custodiar los expedientes.
- d) Disponer y brindar los recursos humanos y materiales adecuados para la eficiente tramitación de los casos a cargo del Consejo de Ética, así como supervisar su adecuado desarrollo.
- e) Llevar actualizado el Registro de Infractores respecto de las denuncias declaradas fundadas, e incluir esta información en el Registro Nacional de Árbitros.
- f) Llevar y custodiar el Libro de Actas del Consejo de Ética.
- g) Expedir constancias y certificaciones concernientes a las actuaciones relativas a los casos a cargo del Consejo de Ética; así como copias certificadas del expediente o de partes de él.
- h) Ejercer las demás atribuciones que le asigne el Consejo de Ética, adicionales a las establecidas en el presente Código, o que sean inherentes a su cargo.

TÍTULO V
Procedimiento sancionador

Artículo 21
Denuncia por infracción al código

Para verificar las infracciones que pudieran haberse cometido a los deberes previstos en el presente Código, y la imposición de las sanciones respectivas, se deberá seguir el siguiente procedimiento:

- a) Toda persona que tenga conocimiento de la presunta comisión de alguna de las infracciones señaladas en el artículo 216 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, podrá formular denuncia ante la Secretaría Técnica del Consejo.
- b) La denuncia debe identificar al presunto infractor y detallar los hechos constitutivos de las infracciones supuestamente cometidas, acompañando los medios probatorios pertinentes, de ser el caso. De carecer de alguno de los elementos anteriores, la Secretaría Técnica del Consejo debe requerir la subsanación respectiva, la que deberá efectuarse en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación del requerimiento de subsanación, bajo apercibimiento de archivo del trámite.
- c) La Secretaría Técnica del Consejo dispone la notificación del escrito de denuncia al denunciado, y le otorga un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que considere pertinentes y ofrezca los medios probatorios que sustenten sus afirmaciones.
- d) Con o sin respuesta del denunciado, la Secretaría Técnica del Consejo remite todos los actuados al Consejo de Ética para que evalúe y resuelva sobre la comisión de una infracción y la aplicación de las sanciones respectivas, de ser el caso.
- e) El Consejo de Ética puede, de oficio o a pedido de parte, disponer la realización de una audiencia privada previa a su pronunciamiento, con la presencia del denunciante y del denunciado para que presenten sus posiciones.
- f) La resolución emitida por el Consejo de Ética es definitiva.

Artículo 22 Infracciones

Constituyen supuestos de infracción sancionable por el Consejo de Ética los siguientes:

22.1 Los supuestos de infracción sancionable por el Consejo de Ética son:

A) Respecto al principio de independencia: el incumplimiento o inobservancia del deber de revelar al momento de su aceptación al cargo o de modo sobreviniente, sobre la configuración, en los últimos cinco (5) años, de uno o más de los siguientes supuestos:

1. Existencia de identidad entre una de las partes y el árbitro, o el árbitro es el representante legal de una parte en el arbitraje.
2. El árbitro es o ha sido gerente, administrador, directivo o funcionario o ejerce un control similar sobre una de las partes en el arbitraje o sobre su filial, dependencia o similar.
3. El árbitro tiene o ha tenido un interés económico en una de las partes o en el resultado del arbitraje.
4. El árbitro, directamente o a través de una persona jurídica, asesora o ha asesorado con regularidad a una de las partes o a su filial, dependencia, sucursal o similar.
5. El árbitro emitió dictamen, informe u opinión respecto de la controversia a instancia de alguna de las partes.
6. El árbitro es o ha sido socio de una de las partes o de una filial, dependencia, sucursal o similar de una de las partes.
7. El árbitro intervino en el asunto controvertido materia del arbitraje.
8. Tanto el árbitro como el abogado, representante o asesor de una de las partes prestan o han prestado servicios en un mismo estudio de abogados o empresa, sus filiales o sucursales.

9. Un pariente del árbitro, hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad, cónyuge o concubino (a), tiene o ha tenido un interés económico directo en el resultado de la controversia.
10. El árbitro, de forma directa o indirecta, representa o asesora al representante o abogado de una de las partes, o lo ha hecho en los últimos cinco (5) años.
11. El árbitro, su cónyuge o concubino(a) tiene o ha tenido vínculo de parentesco, hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad, con una de las partes o sus socios.
12. El estudio de abogados o empresa del árbitro o en el que presta o ha prestado servicios tiene o tuvo una relación comercial con una de las partes o una filial, dependencia, sucursal o similar de ésta.
13. En el caso que una parte sea un consorcio, este deber se extiende a las personas que lo conforman.

B) Respecto al principio de imparcialidad: constituye supuesto de infracción a este principio el incumplimiento o inobservancia del siguiente deber ético:

1. Revelar al momento de su aceptación al cargo o de modo sobreviniente, todo hecho o circunstancia que pudiese generar a las partes dudas justificadas sobre su imparcialidad.

C) Respecto al principio de transparencia: son supuestos de infracción a este principio el incumplimiento o inobservancia de los siguientes deberes éticos:

1. Cumplir con registrar el laudo en el Seace de forma íntegra y fidedigna, así como sus integraciones, exclusiones, interpretaciones y rectificaciones, en los casos que corresponda.
2. Remitir la información y/o documentación que el OSCE le requiera, siempre que esté referido a arbitrajes concluidos, sobre los arbitrajes en contrataciones del Estado en que se

desempeñan como árbitros a partir de la entrada en vigencia de la Ley.

D) Respecto al principio de debida conducta procedimental: son supuestos de infracción a este principio el incumplimiento o inobservancia de los siguientes deberes éticos:

1. Evitar utilizar, en beneficio propio o de un tercero, la información que, en el ejercicio de sus funciones, haya obtenido de un arbitraje, salvo para fines académicos.
2. Abstenerse de agredir física o verbalmente a las partes, abogados, representantes y/o asesores involucrados en el proceso arbitral.
3. Abstenerse de sostener reuniones o comunicación, con ninguna de las parte, sus abogados, representantes y/o asesores. Reviste especial gravedad que la reunión o comunicación sea utilizada para informar, de manera anticipada, sobre las deliberaciones o las decisiones que puedan emitirse o hayan sido emitidas en el ejercicio de la función arbitral.
4. Custodiar los expedientes arbitrales y garantizar su integridad conforme las normas aplicables.
5. Incurrir, sin que exista causa justificada, en una paralización irrazonable del proceso arbitral.
6. Verificar que el secretario arbitral que se designe cuente con inscripción vigente en el RNSA.

22.2 Lo expuesto no desconoce la potestad de las instituciones arbitrales de sancionar otras conductas no descritas en el artículo precedente que a su juicio y conforme a sus instrumentos normativos constituyan conductas no éticas.

Artículo 23 **Sanciones**

23.1 Las infracciones previstas en este Código trae como consecuencia, según la gravedad de la falta, la imposición al responsable de una de las sanciones siguientes:

- a) Amonestación escrita.
- b) Suspensión de su derecho para ejercer y ser elegido como árbitro, hasta por cinco (5) años de acuerdo con los alcances previstos en el numeral 23.4 del presente artículo.
- c) Inhabilitación permanente para ejercer y ser elegido en el cargo de árbitro, de acuerdo con los alcances previstos en el numeral 23.4 del presente artículo.

23.2 En el caso de árbitros integrantes del Registro Nacional de Árbitros del OSCE, la sanción de suspensión o inhabilitación supone igualmente la suspensión o exclusión de dicho Registro, respectivamente.

23.3 En el caso de árbitros que no cumplieron con inscribirse en el Registro Nacional de Árbitros del OSCE, la sanción de suspensión o inhabilitación supondrá igualmente su imposibilidad de registrarse, de manera temporal o definitiva, según el caso, en el Registro Nacional de Árbitros y en el Registro Nacional de Secretarios Arbitrales.

23.4 Las personas sancionadas con suspensión o inhabilitación por infracción a este Código no podrán intervenir, temporal o definitivamente, según el caso, y bajo ninguna circunstancia, como árbitros en los arbitrajes administrados por el OSCE, así como en los arbitrajes *ad hoc* e institucionales en materia de contrataciones con el Estado. En este último caso, las partes cuidarán que los árbitros designados no se encuentren suspendidos o inhabilitados; caso contrario, deberán sustituir al árbitro en cuestión.

Artículo 24 **Criterios para la graduación de las sanciones**

Para graduar las sanciones referidas en el artículo precedente, el Consejo de Ética debe tener en consideración, entre otros, criterios tales como la naturaleza de la infracción, la intencionalidad del infractor, la reiteración de la conducta, los motivos determinantes del comportamiento, la reincidencia o reiteración de la conducta, el impacto de la conducta en el arbitraje y el daño causado. También

deberá considerarse la conducta del infractor durante el procedimiento de determinación de la infracción ética, así como el reconocimiento de la infracción cometida antes que la misma sea declarada.

Artículo 25 **Publicidad**

25.1 Las resoluciones del Consejo de Ética que se pronuncien sobre las denuncias por infracciones al presente Código, deben ser publicadas en el portal web del OSCE.

25.2 Las denuncias declaradas fundadas, tanto por las instituciones arbitrales como por el Consejo de Ética son registradas en la base de datos del RNA. Las instituciones arbitrales deben remitir dicha información al OSCE dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a su emisión.

25.3 La Secretaría Técnica del Consejo llevará un Registro de Infractores, debidamente actualizado, el cual estará a disposición de las partes en los arbitrajes a los que se aplica el presente Código y, en general, de cualquier interesado en el portal web del OSCE.

25.4 Los Contratistas y las entidades deben observar la información contenida y publicada en el Registro de Infractores, en particular al momento de designar a sus respectivos árbitros, con la finalidad de evitar la designación de personas suspendidas o inhabilitadas por el Consejo de Ética para el ejercicio de la función arbitral, bajo responsabilidad.

DISPOSICIÓN FINAL

Las normas referidas a las infracciones éticas de los árbitros y su régimen sancionador que contiene la Ley resultan de aplicación a las infracciones cometidas desde la entrada en vigencia de la misma, a pesar que las controversias se refieran a un contrato derivado de un proceso de selección convocado antes de la entrada en vigencia de la Ley.

ANEXO 1

Formato de declaración jurada

Yo, _____ identificado con DNI N° _____ y con domicilio en _____ declaro bajo juramento no tener impedimento alguno para actuar como árbitro frente a las controversias surgidas entre _____ y _____, garantizando mi independencia e imparcialidad respecto a las partes, comprometiéndome a llevar a cabo el arbitraje con la debida neutralidad, imparcialidad y diligencia.

En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado y en su Reglamento, así como de acuerdo a lo establecido en el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, cumplo con informar lo siguiente:

_____.

_____.

_____.

_____.

_____.

_____.

_____.

_____.

_____.

_____.

_____.

Asimismo, declaro bajo juramento conocer las disposiciones establecidas en la normativa en contrataciones del Estado, y en el Decreto Legislativo N° 1071; encontrándome en la capacidad profesional de atender el presente arbitraje con el nivel de especialización y de dedicación requeridas, contando con la disponibilidad de tiempo suficiente para llevar a cabo el arbitraje en forma satisfactoria, y comprometiéndome a cumplir diligentemente con el encargo, dentro de los plazos correspondientes.

Lima, ____ de _____, 20____

DNI N°

Decreto Legislativo N° 1068

**Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica
del Estado**

(Vigente desde el 28/12/2008)

CONCORDANCIAS:

Decreto Supremo N° 017-2008-JUS (REGLAMENTO)

Ley N° 29289, cuadragésima novena disposición final

Resolución N° 008-2009-JUS-CDJE, precisan competencias de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas y de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Proceso de Pérdida de Dominio.

Resolución Viceministerial N° 31-2009-JUS, aprueban Directiva “Normas y Procedimiento para el Trámite de las Quejas y/o Denuncias contra los Procuradores Públicos”.

Resolución Ministerial N° 0229-2009-JUS, aprueban Criterios de Evaluación de las ternas propuestas por los titulares del Poder Legislativo, Poder Judicial y de los Organismos Constitucionalmente Autónomos.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA POR CUANTO:
El Congreso de la República, mediante Ley N° 29157, ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, por un plazo de ciento ochenta (180) días calendario, sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y con el apoyo de la competitividad económica para su aprovechamiento; entre las que se encuentran la mejora del marco regulatorio, el fortalecimiento institucional, la simplificación administrativa y la modernización del Estado; en tal sentido, se requiere fortalecer, unificar y modernizar la defensa jurídica del Estado en el ámbito local, regional, nacional, supranacional e internacional; De conformidad con lo establecido en el artículo 104 de la Constitución Política del Perú; Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

y, con cargo de dar cuenta al Congreso de la República, ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- De la creación y finalidad

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto la creación del Sistema de Defensa Jurídica del Estado con la finalidad de fortalecer, unificar y modernizar la defensa jurídica del Estado en el ámbito local, regional, nacional, supranacional e internacional, en sede judicial, militar, arbitral, Tribunal Constitucional, órganos administrativos e instancias de similar naturaleza, arbitrajes y conciliaciones, la que está a cargo de los Procuradores Públicos, cuyo ente rector es el Ministerio de Justicia y está representado por el Presidente del Consejo de Defensa Jurídica del Estado.

Cuando se mencione el vocablo Sistema se entenderá referido al Sistema de Defensa Jurídica del Estado.

Artículo 2.- Definición

El Sistema de Defensa Jurídica del Estado es el conjunto de principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos, estructurados e integrados funcionalmente mediante los cuales los Procuradores Públicos ejercen la defensa jurídica del Estado.

Artículo 3.- Del ente rector

El Ministerio de Justicia es el ente rector del Sistema y tiene las siguientes atribuciones:

- a) Establece la política general del Sistema.
- b) Formula las normas y procedimientos relacionados con la defensa jurídica del Estado.
- c) Supervisa y evalúa el cumplimiento de las políticas, normatividad y actividades de los operadores del Sistema.

- d) Orienta el desarrollo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado.
- e) Desarrolla políticas que promuevan la capacitación y especialización de los operadores del Sistema.

Artículo 4.- Operadores del Sistema

Los operadores del Sistema son:

1. El Presidente del Consejo de Defensa Jurídica del Estado.
2. Los miembros del Consejo de Defensa Jurídica del Estado.
3. Los Procuradores Públicos.
4. El Presidente del Tribunal de Sanción.

Artículo 5.- Principios rectores

La Defensa Jurídica del Estado se rige por los siguientes principios:

- a) Legalidad: Los Procuradores Públicos y abogados del Sistema de Defensa Jurídica del Estado están sometidos a la Constitución, a las leyes y a las demás normas del ordenamiento jurídico.
- b) Autonomía funcional: La Defensa Jurídica del Estado se ejerce por medio de los Procuradores Públicos, quienes actúan con autonomía en el ejercicio de sus funciones, quedando obligados a cumplir los principios rectores del sistema.
- c) Unidad de actuación y continuidad: Los Procuradores Públicos y demás operadores del Sistema se conducen conforme a criterios institucionales de conformidad a los objetivos, metas y lineamientos del Sistema.
- d) Eficacia: La gestión se organiza para el cumplimiento oportuno de los objetivos y las metas del Sistema.
- e) Eficiencia: Toda actuación de los Procuradores Públicos y demás operadores del Sistema se realiza optimizando la utilización de los recursos disponibles, procurando la innovación y el mejoramiento oportuno.

- f) Capacitación y evaluación permanente: Los Procuradores Públicos serán capacitados y evaluados de acuerdo a los lineamientos establecidos por el ente rector.
- g) Especialización: Se garantiza y preserva la especialización de los Procuradores Públicos.
- h) Confidencialidad: Los operadores del Sistema deben guardar absoluta reserva sobre los asuntos de naturaleza confidencial a su cargo.
- i) Celeridad: Los Procuradores Públicos y abogados del Sistema deben ajustar su conducta, orientada a conseguir la máxima dinámica posible del proceso o procedimiento, evitando actuaciones que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, sin que se releve el respeto al debido proceso o vulnerar el ordenamiento jurídico.
- j) Ética, probidad y honestidad: La ética, probidad y honestidad son esenciales en el ejercicio de las funciones de los operadores del Sistema.
- k) Responsabilidad: Los Procuradores Públicos son responsables por el ejercicio indebido de la Defensa Jurídica del Estado.

TÍTULO II DE LOS OPERADORES DEL SISTEMA

CAPÍTULO I DEL CONSEJO DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

Artículo 6.- El Consejo de Defensa Jurídica del Estado

6.1. El Consejo de Defensa Jurídica del Estado es el ente colegiado que dirige y supervisa el Sistema y está integrado por el Ministro de Justicia o la persona quien lo represente, designado mediante Resolución Suprema y por dos miembros designados también por Resolución Suprema.

6.2. El Ministro de Justicia o su representante ejercen la Presidencia del Consejo de Defensa Jurídica del Estado.

6.3. El Presidente del Consejo de Defensa Jurídica del Estado es el funcionario de mayor nivel jerárquico de los operadores del Sistema.

Artículo 7.- De las Atribuciones y Obligaciones del Consejo de Defensa Jurídica del Estado

El Consejo de Defensa Jurídica del Estado tiene las siguientes atribuciones y obligaciones:

- a) Dirigir e integrar el Sistema.
- b) Proponer la designación de los Procuradores Públicos del Poder Ejecutivo.
- c) Proponer la designación de los Procuradores Públicos que asumirán la defensa jurídica del Estado en sede supranacional, los que adquieren el nombre de Agentes, de conformidad al reglamento de la Corte Supranacional.
- d) Evaluar el cumplimiento de los requisitos de designación de los Procuradores Públicos del Poder Legislativo, Poder Judicial y de los Organismos Constitucionalmente Autónomos.
- e) Cumplir y hacer cumplir las políticas del Sistema emanadas del Ministerio de Justicia.
- f) Conocer en apelación de las sanciones impuestas contra los Procuradores Públicos, resolviendo en última instancia.
- g) Supervisar y cautelar la observancia de las normas y disposiciones que se emitan.
- h) Resolver a través de mecanismos alternativos de solución de conflictos las controversias originadas entre entidades del Estado.
- i) Planear, organizar y coordinar la defensa jurídica del Estado.
- j) Orientar y evaluar la organización de las actividades de las Procuradurías Públicas.

- k) Proponer los proyectos de normas legales en materia de defensa jurídica del Estado.
- l) Disponer la creación de registros y sistemas informáticos y supervisar su funcionamiento.
- m) Realizar todas las acciones que permitan cumplir las sentencias recaídas en los procesos o procedimientos donde el Estado es parte.

Artículo 8.- Atribuciones y obligaciones del Presidente del Consejo de Defensa Jurídica del Estado

Son atribuciones y obligaciones del Presidente del Consejo de Defensa Jurídica del Estado:

- a) Ejercer la representación del Sistema.
- b) Adoptar las acciones tendientes a evaluar, supervisar y controlar el eficiente ejercicio de la defensa jurídica del Estado a cargo de los Procuradores Públicos.
- c) Suscribir convenios de cooperación.
- d) Tomar juramento a los Procuradores Públicos del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Organismos Constitucionalmente Autónomos, Procuradores Públicos Ad Hoc y Procuradores Públicos Regionales.
- e) Convocar a sesiones ordinarias y extraordinarias conforme a lo que establece el Reglamento.
- f) Disponer las acciones tendientes a cumplir los acuerdos del Consejo de Defensa Jurídica del Estado.
- g) Designar al Secretario Técnico del Consejo de Defensa Jurídica del Estado.
- h) Resolver los problemas de competencia que puedan presentarse entre los Procuradores Públicos.
- i) Aprobar la Memoria Anual del Sistema.

- j) Acreditar el nombramiento de los Procuradores Públicos Regionales.
- k) Acreditar la designación de los Procuradores Públicos Municipales.
- l) Otras que establezca el reglamento.

Artículo 9.- Del Secretario Técnico

El Secretario Técnico es el funcionario administrativo, designado por el Presidente del Consejo de Defensa Jurídica del Estado, cuya función es brindar la asistencia técnica legal al Consejo y otras funciones que establezca el reglamento. (*)

(*) De conformidad con el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 010-2012-PCM, publicado el 09 febrero 2012, se crea el Grupo de Trabajo Multisectorial de Coordinación para el combate contra la corrupción y crimen organizado, que contará con una Secretaría Técnica, adscrita al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la cual brindará asesoramiento, apoyo técnico, administrativo y legal que requiera, la misma que estará a cargo de la Secretaría Técnica del Consejo de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con el Artículo 2 del citado Decreto Supremo.

CAPITULO II

DE LA SELECCIÓN Y EVALUACIÓN DE LOS PROCURADORES PÚBLICOS

Artículo 10.- De la evaluación y propuesta de los Procuradores Públicos que asumen la defensa jurídica del Estado a Nivel Nacional

10.1. El Consejo de Defensa Jurídica del Estado evalúa y propone al Presidente de la República la designación de los Procuradores Públicos del Poder Ejecutivo, quienes son designados mediante Resolución Suprema con refrendo del Presidente del Consejo de Ministros, del Ministro de Justicia y del Ministro del sector correspondiente.

10.2. Los titulares del Poder Legislativo, Poder Judicial y de los Organismos Constitucionalmente Autónomos proponen una terna que será evaluada por el Consejo de Defensa Jurídica del Estado de acuerdo al reglamento, luego de la cual se eleva la propuesta al Presidente de la República para su designación. Son designados mediante Resolución Suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros y por el Ministro de Justicia.

10.3. La designación y/o nombramiento de los Procuradores Públicos Regionales y Municipales se norma por su respectiva Ley Orgánica.

Artículo 11.- De la propuesta de designación de Procurador Público Especializado Supranacional

El Procurador Público Especializado Supranacional es designado a propuesta del Consejo de Defensa Jurídica del Estado mediante Resolución Suprema, con refrendo del Ministro de Justicia.

CAPÍTULO III

DE LOS PROCURADORES PÚBLICOS QUE EJERCEN LA DEFENSA JURÍDICA EN SEDE NACIONAL

SUBCAPÍTULO I

DE LOS PROCURADORES PÚBLICOS DE LOS PODERES DEL ESTADO Y ORGANISMOS CONSTITUCIONALMENTE AUTÓNOMOS

Artículo 12.- De los Procuradores Públicos

12.1. Los Procuradores Públicos del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial y de los Organismos Constitucionalmente Autónomos ejercen la defensa jurídica del Estado de acuerdo a la Constitución, al presente Decreto Legislativo y sus reglamentos. Tienen sus oficinas en la Capital de la República ejerciendo sus funciones y atribuciones en el ámbito nacional.

12.2. Son requisitos para la designación de los Procuradores Públicos del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial y de los Organismos Constitucionalmente Autónomos:

1. Ser peruano.
2. Tener el pleno ejercicio de sus derechos civiles.
3. Tener título de abogado.
4. Haber ejercido la profesión por un período no menor de cinco (5) años consecutivos.
5. Estar colegiado y habilitado para el ejercicio profesional.
6. Gozar de reconocida solvencia moral, idoneidad profesional y trayectoria en defensa judicial.
7. No haber sido condenado por delito doloso, ni destituido o separado del servicio del Estado por resolución firme, ni ser deudor alimentario o hallarse inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas.
8. No tener litigio pendiente con el Estado, a la fecha de su designación.
9. Especialidad jurídica en los temas relacionados al sector que defenderá.

Artículo 13.- De los Procuradores Públicos Adjuntos

13.1. Los Procuradores Públicos Adjuntos están facultados para ejercer la defensa jurídica del Estado coadyuvando la defensa que ejerce el Procurador Público, contando con las mismas atribuciones y prerrogativas que el Procurador Público.

13.2. Se podrá designar más de un Procurador Público Adjunto en la medida que se considere necesario.

13.3. Son requisitos para su designación:

1. Ser peruano.
2. Tener el pleno ejercicio de sus derechos civiles.
3. Tener título de abogado.

4. Haber ejercido la profesión por un período no menor de tres (3) años consecutivos.
5. Estar colegiado y habilitado para el ejercicio profesional.
6. Gozar de reconocida solvencia moral, idoneidad profesional y trayectoria en defensa judicial.
7. No haber sido condenado por delito doloso, ni destituido o separado del Servicio del Estado por resolución firme, ni ser deudor alimentario o hallarse inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas.
8. No tener litigio pendiente con el Estado, a la fecha de su designación.
9. Especialidad jurídica en los temas relacionados al sector que defenderá.
10. Otros establecidos por ley.

Artículo 14.- Del Procurador Público *ad hoc* y del Procurador Público Ad Hoc Adjunto y sus requisitos

14.1. Asumen la defensa jurídica del Estado en los casos que la especialidad así lo requiera. Su designación es de carácter temporal.

14.2. Deben contar con los mismos requisitos establecidos para los Procuradores Públicos y los Procuradores Públicos Adjuntos, según sea el caso.

14.3. El Consejo de Defensa Jurídica del Estado propondrá al Presidente de la República la designación de los Procuradores Públicos *ad hoc* y de los Procuradores Públicos *ad hoc* Adjuntos del Poder Ejecutivo, en los casos que así la necesidad lo requiera.

14.4. El titular del Poder Legislativo, del Poder Judicial y el titular de los Organismos Constitucionalmente Autónomos podrán solicitar al Consejo de Defensa Jurídica del Estado la evaluación de sus propuestas para la designación del Procurador Público *ad hoc* y del Procurador Público *ad hoc* Adjunto.

Artículo 15.- De los Procuradores Públicos Especializados

15.1. El Procurador Público Especializado ejerce la defensa jurídica del Estado en los procesos o procedimientos que por necesidad y/o gravedad de la situación así lo requiera.

15.2. Los Procuradores Públicos Especializados son:

- a) Procurador Público Especializado en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas
- b) Procurador Público Especializado en Delitos de Terrorismo.
- c) Procurador Público Especializado en Delitos de Lavado de Activos y Proceso de Pérdida de Dominio.
- d) Procurador Público Especializado en asuntos de Orden Público.
- e) Procurador Público Especializado en Delitos de Corrupción.
- f) Los que mediante resolución suprema se designe.

15.3. Los Procuradores Públicos Especializados actuarán de conformidad a las disposiciones del presente Decreto Legislativo y su reglamento, siendo designados por Resolución Suprema a propuesta del Consejo de Defensa Jurídica del Estado, previa evaluación, dependiendo administrativamente los señalados en los incisos a), b), c) y d) del Ministerio del Interior y lo señalado en el inciso e) del Ministerio de Justicia.

15.4. Los Procuradores Públicos Especializados deberán cumplir para su designación con los mismos requisitos que los Procuradores Públicos del Poder Ejecutivo.

SUBCAPÍTULO II

DE LOS PROCURADORES PÚBLICOS DE LOS GOBIERNOS REGIONALES Y LOCALES

Artículo 16.- De los Procuradores Públicos Regionales

16.1. Los Procuradores Públicos Regionales ejercen la defensa jurídica de los intereses del Estado en los asuntos relacionados al

respectivo Gobierno Regional, de acuerdo a la Constitución, al presente Decreto Legislativo, a su ley orgánica y su reglamento, quienes tienen sus oficinas en las sedes oficiales de los departamentos y mantienen niveles de coordinación con el ente rector.

16.2. Son requisitos para el nombramiento del Procurador Público Regional los siguientes:

1. Ser peruano.
2. Tener el pleno ejercicio de sus derechos civiles.
3. Tener título de abogado.
4. Haber ejercido la profesión por un período no menor de cinco (5) años consecutivos^(*).
5. Estar colegiado y habilitado para el ejercicio profesional.
6. Gozar de reconocida solvencia moral, idoneidad profesional y trayectoria en defensa judicial.
7. No haber sido condenado por delito doloso, ni destituido o separado del Servicio del Estado por resolución firme, ni ser deudor alimentario o hallarse inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas.
8. No tener litigio pendiente con el Estado, a la fecha de su designación.
9. Especialidad jurídica en los temas relacionados al Gobierno Regional.

Artículo 17.- De los Procuradores Públicos Regionales Adjuntos y los requisitos para su nombramiento

17.1. El Procurador Público Regional Adjunto está facultado para ejercer la defensa jurídica del Estado en asuntos relacionados con el respectivo Gobierno Regional coadyuvando la defensa que ejerce el Procurador Público Regional, contando con las mismas atribuciones y prerrogativas que el Procurador Público.

(*) Rectificado por fe de erratas.

17.2. Son requisitos para el nombramiento del Procurador Público Regional Adjunto los siguientes:

1. Ser peruano de nacimiento.
2. Tener el pleno ejercicio de sus derechos civiles.
3. Tener título de abogado.
4. Haber ejercido la profesión por un período no menor de tres (3) años consecutivos^(*).
5. Estar colegiado y habilitado para el ejercicio profesional.
6. Gozar de reconocida solvencia moral, idoneidad profesional y trayectoria en defensa judicial.
7. No haber sido condenado por delito doloso, ni destituido o separado del Servicio del Estado por resolución firme, ni ser deudor alimentario o hallarse inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas.
8. No tener litigio pendiente con el Estado, a la fecha de su designación.
9. Especialidad jurídica en los temas relacionados al Gobierno Regional.

Artículo 18.- Los Procuradores Públicos Municipales

18.1. Los Procuradores Públicos Municipales ejercen la defensa jurídica del Estado en los asuntos relacionados al respectivo Gobierno Regional, de acuerdo a la Constitución, al presente Decreto Legislativo, a su ley orgánica y su reglamento. Tienen sus oficinas en las sedes oficiales de las Municipalidades. Se encuentran vinculados normativa y funcionalmente al Consejo de Defensa Jurídica del Estado y administrativamente a su Municipalidad.

18.2. Son requisitos para ser designado Procurador Público Municipal los siguientes:

(*) Rectificado por fe de erratas.

1. Ser peruano de nacimiento.
2. Tener el pleno ejercicio de sus derechos civiles. profesión por un período no menor de cinco (5) años
3. Tener título de abogado y haber ejercido la consecutivos tratándose de Municipalidades Provinciales y tres (3) años tratándose de Municipalidades Distritales.
4. Estar colegiado y habilitado para el ejercicio profesional.
5. Gozar de reconocida solvencia moral, idoneidad profesional y trayectoria en defensa judicial.
6. No haber sido condenado por delito doloso, ni destituido o separado del Servicio del Estado por resolución firme, ni ser deudor alimentario o hallarse inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas.
7. No tener litigio pendiente con el Estado, a la fecha de su designación.
8. Especialidad jurídica en los temas relacionados al Gobierno Local.

Artículo 19.- De los convenios de cooperación de asistencia en defensa jurídica

Las municipalidades podrán celebrar convenios de cooperación de asistencia de defensa jurídica, en cumplimiento a las disposiciones que dicte el Consejo de Defensa Jurídica del Estado sobre el particular.

CAPÍTULO IV
DE LOS PROCURADORES PÚBLICOS
QUE EJERCEN LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO
EN SEDE INTERNACIONAL

Artículo 20.- Del Procurador Público que asume la defensa en sede Supranacional

20.1. El Procurador Público Supranacional ejerce la defensa jurídica del Estado en instancias Supranacionales. Tienen su domicilio

en la Capital de la República, pudiendo también señalar domicilio en la sede de la Corte Supranacional.

20.2. El Procurador Público Supranacional adquiere la denominación de Agente del Estado Peruano ante la Corte Supranacional en cumplimiento de lo que dispone su reglamento. Este Procurador Público puede proponer la designación del Agente Alterno que lo asistirá en la defensa jurídica del Estado en la Corte Supranacional.

20.3. El Procurador Público de la entidad que haya originado el precedente que dio origen al proceso en la Corte Supranacional coadyuvará y coordinará con el Procurador Público Supranacional sobre la defensa jurídica del Estado.

20.4. El Procurador Público Supranacional depende administrativamente del Ministerio de Justicia.

Artículo 21.- Defensa en sedes jurisdiccionales extranjeras

La defensa del Estado en sedes jurisdiccionales extranjeras se encuentra a cargo de Procuradores Públicos *ad hoc* designados mediante Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Justicia.

CAPÍTULO V

DE LAS FUNCIONES Y ATRIBUCIONES

Artículo 22.- De las funciones de los Procuradores Públicos

22.1. Los Procuradores Públicos tienen como función representar y defender jurídicamente al Estado en los temas que conciernen a la entidad de la cual dependen administrativamente o en aquellos procesos que por su especialidad asuman y los que de manera específica les asigne el Presidente del Consejo de Defensa Jurídica del Estado.

22.2. La defensa jurídica del Estado comprende todas las actuaciones que la Ley en materia procesal, arbitral y las de carácter sustantivo permiten, quedando autorizados a demandar, denunciar y a

participar de cualquier diligencia por el sólo hecho de su designación, informando al titular de la entidad sobre su actuación.

22.3. Entiéndase por conferidas todas las facultades generales y especiales de representación establecidas en los artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil, con las limitaciones que esta ley establece. La excepción al presente dispositivo es la facultad de allanarse a las demandas interpuestas en contra del Estado.

22.4. En aquellas controversias que se instauren en las cortes internas jurisdiccionales extranjeras, coadyuvan a los abogados contratados en la defensa jurídica del Estado, sirviendo de nexo entre estos últimos y el Consejo de Defensa Jurídica del Estado, a quien informarán del caso periódicamente y actuarán según el reglamento.

22.5. Es función de los Procuradores Públicos informar al Consejo de Defensa Jurídica del Estado, cuando éste lo requiera, sobre todos los asuntos a su cargo.

22.6. Los Procuradores Públicos deberán coordinar con los titulares de cada entidad el cumplimiento y ejecución de las sentencias contrarias a los intereses del Estado, debiendo elaborar anualmente un plan de cumplimiento que deberá ser aprobado por el Titular de la Entidad, quien asumirá con recursos presupuestados de la Entidad correspondiente la ejecución de lo dispuesto en las resoluciones jurisdiccionales nacionales, extranjeras o de la Corte Supranacional.

22.7. El ejercicio de las funciones de Procurador Público es a dedicación exclusiva, con excepción de la labor docente.

22.8. Podrá delegar representación a favor de los abogados.

22.9. El reglamento podrá establecer otras funciones específicas.

Artículo 23.- De las atribuciones de los Procuradores Públicos

Son atribuciones y facultades generales de los Procuradores Públicos las siguientes:

1. Los Procuradores Públicos pueden requerir a toda institución pública la información y/o documentos necesarios para la defensa del Estado.
2. Los Procuradores Públicos podrán conciliar, transigir o desistirse de demandas, conforme a los requisitos y procedimientos dispuestos por el reglamento. Para dichos efectos será necesario la expedición de la resolución autoritativa del titular de la entidad, para lo cual del Procurador Público deberá emitir un informe precisando los motivos de la solicitud.
3. Formular consultas al Consejo de Defensa Jurídica del Estado sobre los temas que conciernen a la defensa jurídica de los intereses del Estado.
4. Otras que establezca el reglamento.

Artículo 24.- De las obligaciones generales de los procuradores públicos

Los Procuradores Públicos tienen las siguientes obligaciones generales:

1. Informar al Consejo de Defensa Jurídica del Estado del plan anual de actividades de la Procuraduría a su cargo.
2. Remitir al Consejo de Defensa Jurídica del Estado la información requerida sobre los procesos a su cargo.
3. Coordinar con el Consejo de Defensa Jurídica del Estado sobre las acciones de asesoramiento, apoyo técnico profesional y capacitación de los abogados que ejercen la defensa jurídica del Estado, pudiendo ejecutar cursos de formación y capacitación en convenio con las Universidades o institutos públicos o privados del país.
4. Cumplir las políticas, normas y procedimientos que se que emitan, bajo responsabilidad.
5. Las demás señaladas por el reglamento.

CAPÍTULO VI CESE DE LA FUNCIÓN

Artículo 25.- Cese de los Procuradores Públicos y Procuradores Públicos Adjuntos.

La designación de los Procuradores Públicos, de los Procuradores Públicos adjuntos culmina por:

- a) Renuncia.
- b) Por término de la designación.
- c) Por sanción impuesta por el Tribunal de Sanción en virtud a una conducta funcional

TÍTULO III DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL TRIBUNAL DE SANCIÓN DEL SISTEMA DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

Artículo 26.- Del Tribunal de Sanción del Sistema de Defensa Jurídica del Estado

26.1. El Tribunal de Sanción del Sistema de Defensa Jurídica del Estado resolverá en primera instancia los procesos que se inicien a pedido de parte o de oficio contra los Procuradores Públicos por actos de conducta funcional.

26.2. Este Tribunal estará integrado por el Viceministro de Justicia, el Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros y el Procurador Público designado con mayor antigüedad, actuando como suplentes los Procuradores Públicos del Poder Judicial y del Poder Legislativo, quienes mediante resolución debidamente motivada emitirán pronunciamiento sobre las quejas o denuncias que sean de su conocimiento. Esta resolución puede ser impugnada mediante recurso de apelación.

26.3. En relación a los Procuradores Públicos Regionales, podrá recomendar al Presidente Regional el inicio del procedimiento administrativo sancionador de verificarse algún perjuicio al Estado por el ejercicio indebido o por inconducta funcional.

26.4 En relación a los Procuradores Públicos Municipales, podrá recomendar la remoción del Procurador Público Municipal de verificarse algún perjuicio al Estado por el ejercicio indebido o por inconducta funcional.

Artículo 27.- Última instancia

El Consejo de Defensa Jurídica del Estado, mediante resolución debidamente motivada, resolverá en última instancia la impugnación recaída en la resolución del Tribunal de Sanción del Sistema de Defensa Jurídica del Estado.

Artículo 28.- De la aplicación de Sanciones

Las sanciones aplicables a los Procuradores Públicos son:

- a) Amonestación verbal;
- b) Amonestación escrita;
- c) Suspensión sin goce de remuneraciones hasta por treinta (30) días;
- d) Cese temporal sin goce de remuneraciones hasta por doce meses;
- e) Destitución o despido;
- f) Otras determinadas por Ley.

Artículo 29.- De la tipificación de las inconductas funcionales

Los Procuradores Públicos son responsables de los daños y perjuicios que ocasionen en el ejercicio de las funciones que señala el presente Decreto Legislativo.

Constituyen inconductas funcionales, cuyo desarrollo se establecerá en el Reglamento:

- a. La defensa negligente del Estado.
- b. El incumplimiento de las obligaciones previstas por el presente Decreto Legislativo.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera: Vigencia

El presente Decreto Legislativo entra en vigencia a los seis (6) meses de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, a excepción de lo dispuesto por la Única Disposición Complementaria Transitoria, la que entrará en vigencia al día siguiente de publicado.

Mediante Resolución Ministerial del Ministerio de Justicia se establecerán las disposiciones respecto de la transferencia del acervo documental y demás bienes y equipos del Consejo de Defensa Judicial del Estado.

Segunda: Excepción

Exceptúese de la aplicación del presente Decreto Legislativo a los procesos a que se refiere la Ley N° 28933 - Ley que establece el sistema de coordinación y respuesta del Estado en controversias internacionales de inversión, y a los procesos que sigue el Estado peruano ante la Corte Internacional de La Haya.

Tercera: Reparación civil

La reparación civil que deba pagarse a favor del Estado, en casos de procesos seguidos sobre delitos de corrupción, se pagará 50 % a favor de la entidad agraviada y 50 % a favor del Ministerio de Justicia.

Cuarta: Escuela de Formación de Procuradores Públicos

La Escuela de Formación de Procuradores Públicos del Ministerio de Justicia tiene por finalidad promover la capacitación del personal profesional que desarrollará funciones de defensa jurídica del

Estado, así como perfeccionar los conocimientos de los Procuradores Públicos del Estado.

Quinta: Reglamentación

El Reglamento del presente Decreto Legislativo se aprobará mediante Decreto Supremo con refrendo del Ministro de Justicia, en un plazo que no exceda los noventa (90) días hábiles de su entrada en vigencia.

Sexta: Abogados

1. Las Entidades del Estado celebrarán contratos de locación de servicios bajo la modalidad de pago por resultados, con abogados con experiencia en materia civil, penal, laboral, tributaria, constitucional y/o derecho administrativo, con el objeto que estos coadyuven en la defensa de los intereses del Estado a cargo de sus respectivos Procuradores Públicos.
2. Los Procuradores Públicos tendrán a su cargo la supervisión y control de las actividades que realicen los abogados contratados.
3. Mediante Resolución Ministerial del Ministerio de Justicia, se aprobarán los lineamientos a seguir para la contratación así como las cláusulas tipo que deberán incorporarse a los contratos que se celebren conforme a las normas de contrataciones y adquisiciones del Estado. Asimismo se determinará lo correspondiente a los costos de tramitación del procedimiento a que hubiere lugar.
4. Las contrataciones que se realicen deberán observar los impedimentos e incompatibilidades previstos en las normas de contrataciones y adquisiciones del Estado, en la Ley N° 27588 y su reglamento así como en el presente Decreto Legislativo.
5. Lo dispuesto por la presente disposición no será de aplicación para los casos a cargo de la Procuraduría Pública *ad hoc* Casos Fujimori-Montesinos.

Sétima: Sistema de Defensa Judicial del Estado

Toda referencia al Sistema de Defensa Judicial del Estado deberá entenderse realizada al Sistema de Defensa Jurídica del Estado.

Octava: Financiamiento

La aplicación de lo dispuesto en la presente norma se financia con cargo a los Presupuestos Institucionales de los Pliegos correspondientes, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

Disposición complementaria transitoria

Única: Informes

Los Procuradores Públicos que se encuentren en funciones deberán informar al Consejo de Defensa Jurídica del Estado, dentro del plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario contados a partir de la publicación del presente Decreto Legislativo, sobre la relación de los procesos a su cargo, situación procesal y contingencias para el Estado relacionadas a los procesos, bajo responsabilidad.

Disposición complementaria derogatoria

Deróguese el Decreto Ley N° 17537 - Ley de Representación y Defensa del Estado en Juicio, la Ley N° 27076 que autoriza a los Procuradores Públicos encargados de la Defensa del Estado para desistirse de las pretensiones menores de tres mil nuevos soles y los Decretos Supremos N° 002-2000-JUS, N° 002-2001- JUS y N° 002-2003-JUS; así como todas las demás disposiciones que se opongan a este Decreto Legislativo.

Por tanto:

Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima a los veintisiete días del mes de junio del año dos mil ocho.

ALAN GARCÍA PÉREZ, Presidente Constitucional de la República

JORGE DEL CASTILLO GÁLVEZ, Presidente del Consejo de Ministros

MERCEDES ARAOZ FERNÁNDEZ, Ministra de Comercio Exterior y Turismo

ROSARIO DEL PILAR FERNÁNDEZ FIGUEROA, Ministra de Justicia

Decreto Supremo N° 017-2008-JUS
Reglamento
del Sistema de Defensa Jurídica del Estado

(Vigente desde el 29/12/2008)

CONCORDANCIAS: Resolución Ministerial N° 0229-2009-JUS, aprueban Criterios de Evaluación de las ternas propuestas por los titulares del Poder Legislativo, Poder Judicial y de los Organismos Constitucionalmente Autónomos.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, la defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos, conforme a lo dispuesto por el artículo 47 de la Constitución Política del Perú;

Que, mediante Decreto Legislativo N° 1068 se crea el Sistema de Defensa Jurídica del Estado, con la finalidad de fortalecer, unificar y modernizar la defensa jurídica del Estado en el ámbito local, regional, nacional, supranacional e internacional, en sede judicial, militar, arbitral, Tribunal Constitucional, órganos administrativos e instancias de similar naturaleza, arbitrajes y conciliaciones;

Que, corresponde al Ministerio de Justicia, ser el ente rector del Sistema creado, el cual es representado por el Presidente del Consejo de Defensa Jurídica del Estado;

Que, la quinta disposición complementaria final del Decreto Legislativo N° 1068 establece que el Reglamento del mismo se aprobará mediante Decreto Supremo con refrendo del Ministro de Justicia;

Que, por consiguiente corresponde aprobar el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068;

De conformidad con lo establecido en el inciso 8) del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; en el inciso 1) del artículo 6 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; en el Decreto

Ley N° 25993, Ley Orgánica del Sector Justicia y en el Decreto Legislativo N° 1068;

DECRETA:

Artículo 1.- Objeto

Apruébese el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068, Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, cuyo texto compuesto de sesenta y tres (63) artículos, tres (3) disposiciones complementarias finales y tres (3) disposiciones complementarias transitorias, es parte integrante del presente Decreto Supremo.

Artículo 2.- Vigencia

El presente Reglamento regirá a partir del día siguiente de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1068.

Artículo 3.- Refrendo

El presente Decreto Supremo será refrendado por la Ministra de Justicia.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los cuatro días del mes de diciembre del año dos mil ocho.

ALAN GARCÍA PÉREZ, Presidente Constitucional de la República

ROSARIO DEL PILAR FERNÁNDEZ FIGUEROA, Ministra de Justicia

**REGLAMENTO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1068
DEL SISTEMA DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- Finalidad

La presente norma reglamenta las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 1068, del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, la que está referida a las atribuciones y relaciones funcionales y administrativas del Consejo de Defensa Jurídica del Estado con las Procuradurías Públicas de los Poderes Ejecutivo, Judicial, Legislativo, así como de los Organismos Constitucionalmente Autónomos, Organismos Públicos, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales. Asimismo, esta norma establece las responsabilidades de los Procuradores Públicos de estas entidades, con la finalidad de fortalecer el ejercicio de sus funciones.

Es también finalidad del presente Reglamento, normar la actividad de los operadores del Sistema con las demás entidades en las que se desarrolle la defensa jurídica del Estado.

Artículo 2.- Defensa Jurídica del Estado

La Defensa Jurídica del Estado es el ejercicio de las atribuciones contenidas en la Ley y en el presente Reglamento, a cargo de los Procuradores Públicos y de los abogados a quienes deleguen su representación para tal fin.

Artículo 3.- Terminología

Para los efectos de la aplicación de la Ley y del presente Reglamento, se entiende por:

1. Sistema: El Sistema de Defensa Jurídica del Estado, creado por el Decreto Legislativo N° 1068.
2. Consejo: El Consejo de Defensa Jurídica del Estado.
3. Ley: El Decreto Legislativo N° 1068.

4. Acuerdos: Las decisiones jurídico - administrativas que adopta el Consejo. El presente Reglamento determina su clasificación y alcances.
5. Plenos de Defensa Jurídica: Las sesiones en las que participan los Procuradores Públicos, convocados por el Presidente del Consejo para evaluar, analizar y discutir asuntos relacionados a la defensa jurídica del Estado. Sus conclusiones podrán derivar en Acuerdos.
6. Abogados: Los que ejercen la Defensa Jurídica del Estado por delegación de los Procuradores Públicos.

Artículo 4.- Reglamentación del Sistema

La reglamentación del Sistema permitirá la evaluación de la actuación profesional y del ejercicio funcional y administrativo de los Procuradores y de los abogados, con el objeto de garantizar su eficiencia, capacitación y especialización.

Artículo 5.- Especialidad de la norma y ámbito de su aplicación

Las disposiciones de la Ley, del presente Reglamento y las que expida el Consejo, prevalecen en materia de defensa jurídica de los intereses del Estado, y son aplicables a los operadores del Sistema y a los abogados.

Artículo 6.- De la relación del Sistema con las Entidades del Estado

Todas las Entidades del Estado se encuentran vinculadas con el Sistema a través del Consejo.

El Consejo guarda especial relación con el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, la Contraloría General de la República, el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Policía Nacional del Perú, en atención al cumplimiento de sus fines y objetivos.

Artículo 7.- Del Ente Rector

El Ministerio de Justicia es el ente rector del Sistema responsable del cumplimiento y ejecución de las políticas relacionadas al ámbito de la defensa jurídica del Estado.

Artículo 8.- De la desconcentración

El Consejo o el Presidente, podrán desconcentrar el ejercicio de sus atribuciones a otros operadores del sistema o al Secretario Técnico, a fin de procurar la oportuna aplicación de las disposiciones de la Ley y del presente Reglamento.

TÍTULO II

DEL CONSEJO DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

CAPÍTULO I

DE LAS SESIONES, CONVOCATORIA Y ACUERDOS DEL CONSEJO DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

Artículo 9.- De las sesiones del Consejo

El Consejo sesionará ordinariamente en el mes de enero de cada año y extraordinariamente en las fechas que sea convocado por el Presidente.

En la sesión ordinaria se aprobará la Memoria Anual del Consejo correspondiente al año anterior, así como el Plan Anual de Actividades del año que se inicia. La Memoria Anual contendrá la información general y estadística de cada una de las Procuradurías Públicas, para cuya elaboración se contará con la información que, bajo responsabilidad, deberá remitir cada Procurador Público al Consejo, a más tardar el 15 de diciembre de cada año.

Las sesiones podrán ser grabadas en medios electrónicos si así lo decide el Consejo.

Artículo 10.- De las convocatorias

Las convocatorias a las sesiones las realizará, por escrito o vía electrónica y bajo cargo, el Secretario Técnico del Consejo por encargo de su Presidente, señalando los temas de agenda, el día y la hora de la reunión.

Artículo 11.- Del *quorum* y asistencia de los miembros del Consejo

El *quorum* para sesionar es de dos miembros, uno de los cuales siempre deberá ser el Presidente. Los acuerdos se adoptan por mayoría simple. En caso de empate el Presidente tendrá, además, voto decisorio.

Artículo 12.- De las convocatorias al Presidente del Tribunal de Sanción, a los Procuradores Públicos y a terceros

En caso considerarlo necesario, el Presidente del Consejo podrá invitar a sesiones extraordinarias al Presidente del Tribunal de Sanción, a los Procuradores Públicos y a terceros de quienes se requiera información.

Artículo 13.- De las modalidades de Acuerdos

Los Acuerdos son:

1. Vinculantes.- Aquellos que por causa de la trascendencia o relevancia de la materia, requiera adoptar el Consejo con carácter de observancia obligatoria para los operadores del Sistema. Deben publicarse en la página web del Consejo, sin perjuicio de su publicación en cualquier otro medio.

2. Específicos.- Aquellos adoptados para resolver situaciones particulares relacionadas con la competencia y continuidad de los Procuradores Públicos, así como otros aspectos relacionados con la defensa jurídica del Estado.

3. Resolutivos.- Aquellos adoptados para resolver, en grado de apelación, las decisiones del Tribunal de Sanción en los casos de conducta funcional de los Procuradores Públicos. Quedan exceptuados de esta disposición los Procuradores Regionales quienes están sujetos a los procedimientos y sanciones previstos en la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

4. De recomendación.- Aquellos adoptados recomendando a los Presidentes Regionales el inicio de procedimientos administrativos disciplinarios contra Procuradores Públicos Regionales.

Artículo 14.- De las actas

Los Acuerdos constarán en el acta de la sesión correspondiente, que deberá extender el Secretario Técnico del Consejo, dejando constancia de los asistentes, los Acuerdos adoptados y su aprobación, registrando el voto en minoría y/o la abstención, con sus fundamentos respectivos. El Secretario Técnico es el responsable de la custodia del libro de actas, pudiendo otorgar copias certificadas de las mismas.

CAPÍTULO II DE LA COMISIÓN CONSULTIVA

Artículo 15.- De la conformación de la Comisión Consultiva

El Presidente del Consejo designará una Comisión Consultiva compuesta de cinco miembros, de distintas especialidades profesionales. Esta Comisión asesorará al Consejo y cumplirá con las funciones que el Presidente le asigne.

CAPÍTULO III Del Presidente del Consejo

Artículo 16.- De las atribuciones y obligaciones del Presidente del Consejo

El Presidente del Consejo, además de las atribuciones y obligaciones que señala la Ley y el presente Reglamento, tiene también las siguientes:

1. Convocar a Plenos de Defensa Jurídica cuyos acuerdos deberán registrarse en un banco de datos informatizado.
2. Designar a un Procurador Público que defienda al Poder Ejecutivo en los procesos de inconstitucionalidad sobre impugnación de Decretos Legislativos, Decretos de Urgencia o Tratados Internacionales.

3. Delegar en abogados especializados la responsabilidad de evaluar, supervisar y controlar el ejercicio de la defensa jurídica del Estado. Estos abogados deberán emitir su informe al Secretario Técnico del Consejo.
4. Sustituir, excepcionalmente, la participación de los Procuradores Públicos en los procesos cuando la situación así lo amerite, en salvaguarda de los principios rectores de la Defensa Jurídica del Estado. Para ello, emitirá la Resolución de Presidencia respectiva.
5. Coordinar con los Titulares del Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Poder Legislativo, de los organismos constitucionalmente autónomos y de los organismos públicos, los aspectos relativos a la defensa jurídica del Estado.
6. Disponer que cuando un Procurador Público hubiese determinado no iniciar acciones legales, el caso sea examinado por otro Procurador Público, quien de concluir en la procedencia de las mismas, podrá interponerlas informando al Consejo.
7. Constituir grupos de trabajo para el mejor logro de la finalidad del Sistema. En todos los casos, sus conclusiones deberán ser informadas al Secretario Técnico del Consejo.
8. Designar a un Procurador Público que asuma la defensa única de los intereses de distintas entidades u organismos del Estado, en el caso de corresponder el conocimiento de un proceso o procedimiento a más de un Procurador Público.
9. Proponer al Presidente de la República, mediante la presentación de una terna, la designación de los Consejeros.
10. Velar por el cumplimiento de los Acuerdos.

En el caso de la atribución conferida por el inciso h) del artículo 8 de la Ley, referida a la resolución de problemas de competencia que puedan presentarse entre los Procuradores Públicos, el Presidente del Consejo podrá establecer en la resolución respectiva, de ser el caso, el carácter vinculante de la misma para situaciones similares.

CAPÍTULO IV DE LOS CONSEJEROS

Artículo 17.- De los Consejeros

Los Consejeros serán designados mediante Resolución Suprema. Ejercerán sus funciones *ad honorem*.

Los Consejeros están facultados para solicitar al Presidente del Consejo que convoque a sesión extraordinaria, cuando lo estimen pertinente.

Artículo 18.- De los requisitos para ser Consejero

Son requisitos para ser designado Consejero:

1. Ser peruano de nacimiento.
2. Tener pleno ejercicio de sus derechos civiles.
3. Tener título de abogado.
4. Gozar de reconocida solvencia moral, idoneidad y trayectoria profesional.
5. Haber ejercido la abogacía por un período no menor de veinte (20) años o haber ejercido cátedra universitaria en materia de Derecho o función jurisdiccional, por un tiempo no menor de diez (10) años; o haber sido miembro de cualquier organismo constitucionalmente autónomo.
6. No haber sido condenado por delito alguno, ni destituido o separado del servicio del Estado por resolución firme, ni ser deudor alimentario o hallarse inhabilitado para el ejercicio de la función pública.
7. No tener litigio pendiente con el Estado, ni ser apoderado, gestor o abogado de particulares que lo tuviesen.

Artículo 19.- De la conclusión de la designación

La designación del Consejero termina por alguna de las siguientes causales:

1. Por remoción.
2. Por renuncia.
3. Por incurrir en alguna de las situaciones señaladas en el inciso 6 del artículo 18 del presente Reglamento, después de su designación.
4. Por incapacidad física o mental.

CAPÍTULO V

DEL SECRETARIO TÉCNICO

Artículo 20.- Del Secretario Técnico y sus funciones

El Secretario Técnico es el profesional encargado de prestar el apoyo técnico-jurídico al Consejo y a su Presidente. Tiene como funciones:

1. Proponer al Presidente del Consejo los planes, programas y proyectos relacionados a la defensa jurídica del Estado, para su estudio y aprobación por el Consejo.
2. Formular indicadores de desempeño de resultados para la evaluación periódica de la gestión de los Procuradores Públicos.
3. Analizar, evaluar y proyectar la respuesta a las consultas formuladas sobre las actividades y/o normatividad relacionada a la defensa jurídica del Estado, poniéndolas en consideración del Presidente del Consejo.
4. Colaborar con la Escuela de Capacitación de Procuradores Públicos y con la dirección de la Revista Jurídica del Consejo.
5. Supervisar y llevar los registros del Consejo.
6. Dirigir y supervisar las actividades administrativas del Consejo.
7. Organizar los Plenos de Defensa Jurídica.
8. Actuar como secretario de actas en las sesiones del Consejo y custodiar el libro de actas.

9. Poner en conocimiento del Tribunal de Sanción los casos que pudiesen configurar inconductas funcionales de los Procuradores Públicos.
10. Informar al Consejo sobre el cumplimiento de los acuerdos adoptados.
11. Otras que le encargue el Presidente del Consejo.

Artículo 21.- De los requisitos para ser Secretario Técnico

Son requisitos para ser designado Secretario Técnico los siguientes:

1. Ser peruano de nacimiento.
2. Tener pleno ejercicio de sus derechos civiles.
3. Tener título de abogado.
4. Haber ejercido la abogacía por un período no menor de cinco (5) años.
5. Gozar de reconocida solvencia moral e idoneidad y trayectoria profesional.
6. No haber sido condenado por delito alguno, ni destituido o separado del servicio del Estado por resolución firme, ni ser deudor alimentario o hallarse inhabilitado para el ejercicio de la función pública.
7. No tener litigio pendiente con el Estado, ni ser apoderado, gestor o abogado de particulares que lo tuviesen.

TÍTULO III DE LOS PROCURADORES PÚBLICOS

CAPÍTULO I NORMAS GENERALES

Artículo 22.- De los Procuradores Públicos

El Procurador Público ejerce la representación y la defensa jurídica de los intereses del Estado Peruano, conforme a la Ley y el presente Reglamento.

Ejerce su cargo a tiempo completo y a dedicación exclusiva, con excepción del desempeño de la docencia, la cual se realizará fuera de las horas de trabajo.

Artículo 23.- De las prohibiciones

Los Procuradores Públicos:

1. Están impedidos de ejercer patrocinio, representación o mandato de particulares, salvo en causa propia o de su cónyuge, conviviente, ascendientes o descendientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
2. Están prohibidos de intervenir como abogados, apoderados, asesores, representantes o mandatarios de litigantes en procesos contra las entidades del Estado donde ejerció funciones, hasta un año después de haber desempeñado el cargo.
3. Se encuentran comprendidos en los alcances de la Ley N° 27588 - Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual.

CAPÍTULO II

DEL ACCESO Y CESE DE LA FUNCIÓN DE LOS PROCURADORES PÚBLICOS

Artículo 24.- Del acceso a la función los Procuradores Públicos que asumen la defensa jurídica del Estado a nivel nacional

24.1 La designación y/o nombramiento de los Procuradores Públicos se realizará conforme a la Ley.

24.2 Para efectos de la evaluación de la terna a la que se refiere el inciso 10.2 del artículo 10 de la Ley, mediante Resolución Ministerial se aprobarán los criterios que serán utilizados para la misma.

Artículo 25.- Del cese de la función de los Procuradores Públicos

La designación de los Procuradores Públicos del Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial y de los Organismos Constitucionalmente Autónomos cesa:

1. Por renuncia.
2. Por término de la designación.
3. Por sanción impuesta por el Tribunal de Sanción.

El cese de los Procuradores Públicos Regionales se sujeta a lo dispuesto por la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y demás disposiciones aplicables.

La designación de los Procuradores Públicos Municipales culmina por renuncia, por término de designación a propuesta del Titular o disposición del Tribunal de Sanción.

TÍTULO IV DE LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

CAPÍTULO I DE LA DEFENSA EN SEDE SUPRANACIONAL

Artículo 26.- Ámbito de acción

El Procurador Público Supranacional ejerce la jurídica del Estado en instancias Supranacionales, sean o no jurisdiccionales, establecidas al amparo de los Tratados Internacionales suscritos por el Perú, con el fin de resguardar los intereses del Estado dentro del ámbito de sus obligaciones internacionales. Adquiere la denominación de Agente del Estado Peruano cuando es acreditado ante la Corte Supranacional.

El Procurador Público Supranacional depende funcionalmente del Consejo y administrativamente del Sector Justicia.

Artículo 27.- De la acreditación del Procurador Público Especializado Supranacional

El Procurador Público Supranacional puede proponer al Consejo la designación de Procuradores Públicos Supranacionales Adjuntos, quienes adquieren el nombre de Agentes Alternos y lo asistirán en la defensa jurídica del Estado en la Corte Supranacional. La designación del Procurador Público Supranacional Adjunto se realizará mediante Resolución Suprema con refrendo del Ministro de Justicia.

El Ministerio de Relaciones Exteriores acreditará al Procurador Público Supranacional y al Adjunto ante la Corte Supranacional, conforme a su competencia.

Artículo 28.- Del procedimiento en la atención de las denuncias o demandas presentadas contra el Estado en materia de Derechos Humanos

La atención de denuncias o demandas internacionales contra el Estado en materia de derechos humanos seguirá el siguiente trámite:

1. El Ministerio de Relaciones Exteriores, por intermedio de la Dirección General de Derechos Humanos, informará y remitirá al Consejo toda denuncia o demanda que se formule contra el Estado peruano ante los diferentes órganos o mecanismos de protección de Derechos Humanos. Asimismo, el Consejo remitirá copia de la denuncia o demanda a la Entidad que haya generado el precedente, con el respectivo informe, a fin que tome conocimiento de los hechos y, de ser el caso, adopte las medidas pertinentes de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 70 inciso 70.3 de la Ley N° 28411 - Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto.
2. El Consejo remitirá al Procurador Público Supranacional la denuncia o la demanda y sus anexos, enviados por la Comisión o por la Corte, según sea el caso, así como toda la documentación posterior que se genere en el caso, informando asimismo a la Alta Dirección del Ministerio de Justicia.
3. En el caso de denuncias ante organismos no jurisdiccionales, el Consejo remitirá al Procurador Público Supranacional la documentación recepcionada, dentro del término de cinco (5) días calendario. Tratándose de procedimientos especiales urgentes (Medidas Cautelares, Medidas Provisionales, Llamados Urgentes u otros), la remisión se efectuará hasta un máximo de tres (3) días de recibida la denuncia y por el medio más adecuado.
4. Toda documentación desde y hacia los diversos órganos y mecanismos internacionales de protección de derechos humanos se remitirá por la vía oficial a través de la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores.
5. La sede de la Embajada del Perú en San José de Costa Rica será señalada como domicilio procesal en los procesos seguidos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que toda documentación desde y hacia dicha Corte deberá realizarse a través de ella.
6. El Ministerio de Relaciones Exteriores, a solicitud del Procurador Público Supranacional, acreditará la participación del Estado Peruano en las audiencias y reuniones de trabajo convocadas por

los diversos órganos internacionales de protección de derechos humanos.

7. El Secretario Técnico del Consejo conservará la documentación generada en los procesos internacionales seguidos contra el Perú.

Artículo 29.- Solución amistosa

La suscripción de un acuerdo de solución amistosa será autorizada por el Consejo y formalizada con Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Justicia y de otros sectores involucrados, de ser el caso.

Cuando el caso comprenda a otras entidades del Estado distintas al Poder Ejecutivo, se deberá contar con la opinión favorable del Titular de la entidad.

Artículo 30.- Asesoría Especializada en casos de Derechos Humanos

La Asesoría Especializada en casos de Derechos Humanos tiene como función principal coadyuvar a la actuación coherente y eficaz del Estado frente a las instancias supranacionales de derechos humanos, así como proponer al Consejo los lineamientos generales de la política de defensa de los intereses del Estado en los procesos en que sea emplazado.

También podrá, a pedido de la Alta Dirección del Ministerio de Justicia o del Consejo, emitir opinión respecto a los casos sobre derechos humanos que no se encuentren en el ámbito supranacional pero que puedan tener repercusión en el mismo.

Artículo 31.- Conformación de la Asesoría Especializada en casos de Derechos Humanos

La Asesoría Especializada en casos de Derechos Humanos estará conformada por los siguientes integrantes:

1. El Jefe del Gabinete de Asesores del Ministerio de Justicia, quien la presidirá;
2. El Director General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores.

3. El Secretario Ejecutivo del Consejo de Derechos Humanos.

La Asesoría Especializada podrá invitar a participar en sus sesiones a los funcionarios o expertos que considere pertinente, para el mejor desempeño de sus labores.

Artículo 32.- Funciones de la Asesoría Especializada en casos de Derechos Humanos

La Asesoría Especializada tendrá las siguientes funciones:

1. Colaborar con el trabajo de los Procuradores Supranacionales, brindándoles asesoría respecto de las prácticas y criterios de la Comisión y la Corte, así como cualquier otra duda relacionada con la conducción del caso.
2. Emitir opinión respecto de la propuesta de estrategia de defensa del Estado.
3. Desarrollar las acciones necesarias para el cumplimiento de sus objetivos.

CAPÍTULO II

DE LA DEFENSA EN SEDE JURISDICCIONAL EXTRANJERA

Artículo 33.- De la defensa en sede jurisdiccional extranjera

La defensa del Estado que se ejerce en sede jurisdiccional extranjera, se encuentra a cargo del Procurador Público *ad hoc* designado para el caso en particular, pudiendo delegar el ejercicio de la defensa en los abogados extranjeros contratados para tal fin, en cuyo caso coadyuvará a la misma.

Artículo 34.- De los Informes

Los Procuradores Públicos a los que se hace referencia en el artículo precedente, deberán informar mensualmente al Consejo sobre el estado y actividades desarrolladas en el proceso.

Artículo 35.- De la contratación de los abogados extranjeros

El Ministerio de Relaciones Exteriores debe proponer oportunamente al Titular de la Entidad que ha originado el precedente, una terna de abogados extranjeros que reúnan el perfil para ejercer la defensa del Estado.

La Entidad evaluará la terna y seleccionará al abogado o abogados extranjeros que asumirán la defensa del Estado en la sede jurisdiccional extranjera, así como también asumirá el pago de los honorarios con cargo a su presupuesto, formalizando la contratación mediante Resolución Suprema.

CAPÍTULO III

DE LA DEFENSA EN SEDE NACIONAL

Artículo 36.- Ámbito de acción

El Procurador Público ejerce la defensa jurídica del Estado en el ámbito nacional, en sede jurisdiccional y no jurisdiccional, al amparo de la Constitución y las Leyes con el fin de cautelar los intereses del Estado.

Artículo 37.- De las atribuciones y obligaciones de los Procuradores Públicos

El Procurador Público tiene las siguientes atribuciones y obligaciones:

1. Representar al Estado y defender los intereses de la Entidad a la que representa ante los órganos jurisdiccionales y administrativos, así como ante el Ministerio Público, Policía Nacional, Tribunal Arbitral, Centro de Conciliación y otros de similar naturaleza en los que el Estado es parte.
2. Impulsar acciones destinadas a la consecución de la reparación civil y su ejecución. Asimismo, participar en los procesos de colaboración eficaz.

3. Ofrecer medios probatorios y solicitar a la autoridad competente la realización de actos de investigación, sin menoscabo de las funciones y acciones que corresponden al Ministerio Público como Titular de la acción penal.
4. Requerir a toda institución pública la información, documentos, antecedentes e informes necesarios y colaboración para la defensa jurídica del Estado, fundamentando su pedido en cada caso. El requerimiento de copias certificadas o literales de documentos que sean necesarios para ser presentados en procesos judiciales en los que el Estado es parte, no genera pago de tasas, derechos administrativos o cualquier otro concepto que implique pago alguno entre entidades de la administración pública, conforme al principio de colaboración previsto por la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.
5. Delegar facultades a los abogados que laboren o presten servicios en las Procuradurías Públicas, a través de escrito simple. Tratándose de los Procuradores Públicos del Poder Ejecutivo, el Presidente podrá autorizarlos para delegar su representación en favor de los abogados que laboran en cualquier entidad del Poder Ejecutivo a nivel nacional, mediante escrito simple.
6. Prestar declaración preventiva, pudiendo delegar excepcionalmente dicha función en los abogados que laboren o presten servicio a las Procuradurías Públicas.
7. Defender los asuntos del Estado ante cualquier Tribunal, Sala o Juzgado de los diferentes Distritos Judiciales de la República, para lo cual bastará encontrarse registrado en cualquier Colegio de Abogados a nivel nacional.
8. Señalar, además, dirección electrónica en los procesos en los que participe.

Cuando el Estado sea emplazado, los Procuradores Públicos deberán considerar lo dispuesto en el artículo 27 del Código Procesal Civil, a efectos de utilizar, de ser el caso, los mecanismos procesales que la Ley contempla.

Cuando el Estado sea emplazado, los Procuradores Públicos deberán ser notificados bajo cargo en el domicilio oficial que será publicado una vez al año en el diario oficial *El Peruano*, dentro del horario establecido para las actividades de las entidades públicas. Cualquier cambio de domicilio deberá publicarse de la misma forma. Adicionalmente el Ministerio de Justicia deberá mostrar esta información en su página web.

Artículo 38.- De la atribución de conciliar, transigir o desistirse de las demandas

Los Procuradores Públicos pueden conciliar, transigir o desistirse de las acciones judiciales en los siguientes supuestos y previo cumplimiento de los requisitos señalados en el presente artículo:

1. Cuando el Estado actúa como demandante y se discuta el cumplimiento de una obligación de dar suma de dinero que no sea pago indebido, se autoriza a los Procuradores Públicos a transigir o conciliar las pretensiones controvertidas hasta en un setenta por ciento (70 %) del monto del petitorio, siempre que la cuantía en moneda nacional, o su equivalente en moneda extranjera, no exceda de treinta (30) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), monto que no incluye los intereses. Previamente se debe solicitar la expedición de la resolución autoritativa del Titular de la entidad respectiva.
2. Cuando el Estado actúa como demandado y se discuta el cumplimiento de una obligación de dar suma de dinero que no sea pago indebido, se autoriza a los Procuradores Públicos a transigir o conciliar las pretensiones controvertidas hasta en un cincuenta por ciento (50 %) del monto del petitorio, siempre que la cuantía en moneda nacional, o su equivalente en moneda extranjera, no exceda de treinta (30) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), monto que incluye los intereses.

Previamente se debe solicitar la expedición de la resolución autoritativa del Titular de la entidad respectiva.

3. Cuando el Estado sea demandante y se discuta el cumplimiento de una obligación de dar suma de dinero que no sea pago

indebido, se autoriza a los Procuradores Públicos a desistirse de las pretensiones controvertidas y/o del proceso, siempre que la cuantía en moneda nacional, o su equivalente en moneda extranjera, no exceda de una Unidad Impositiva Tributaria (UIT). Para este efecto se requiere la expedición de resolución autoritativa del Titular de la Entidad respectiva.

4. Cuando en la transacción o conciliación el Estado asuma la obligación de dar suma de dinero, ésta será atendida con cargo al presupuesto institucional de cada entidad, de conformidad con la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto.
5. Los Procuradores Públicos deberán informar al Consejo sobre los procesos concluidos conforme a lo dispuesto por el presente artículo, indicando los montos pecuniarios.
6. Cuando el Estado actúa como demandado en procesos contencioso-administrativos, constitucionales y otros cuya naturaleza no sea pecuniaria, podrá conciliar o transigir, en los términos en los cuales han sido autorizados mediante las resoluciones expedidas por los Titulares de las entidades respectivas.
7. Los procuradores públicos deben informar al Consejo de Defensa Jurídica del Estado sobre los procesos concluidos conforme a lo dispuesto por el presente artículo, indicando los montos pecuniarios.
8. Cuando el Estado actúa como demandado en procesos contencioso-administrativos, constitucionales y otros cuya naturaleza no sea pecuniaria, puede conciliar o transigir, en los términos en los cuales han sido autorizados mediante las resoluciones expedidas por los titulares de las entidades respectivas.

El Titular de la entidad, o la persona a quien delegue de forma expresa y por resolución del Titular de la entidad, cuenta con facultades suficientes para participar en procedimientos de conciliación extrajudicial y suscribir los respectivos acuerdos, dentro de los límites establecidos por el presente artículo. Se puede delegar esta facultad en el procurador público de la entidad.

Artículo 38-A.- Acuerdo para el cumplimiento de las sentencias consentidas y ejecutoriadas

Una vez consentida o ejecutoriada la sentencia el Procurador Público podrá llegar a un acuerdo con el acreedor o beneficiario para condonar la obligación que ésta contiene, novarla, prorrogar el plazo para su cumplimiento, convenir una dación en pago, reputar el pago a capital y dar por cancelada la deuda y, en general, celebrar cualquier acto jurídico destinado a regular o modificar el cumplimiento de la sentencia.

Para celebrar dicho acuerdo se deberá contar previamente con un informe del Procurador Público en el que se concluya que los términos del acuerdo son más beneficiosos para el Estado que el establecido en la sentencia consentida o ejecutoriada.

Para la suscripción del mismo se deberá contar con resolución autoritativa de la Secretaría General de la entidad, o el que haga sus veces. Si el monto objeto del acuerdo es mayor a 25 UITs, se deberá contar con resolución autoritativa del Titular de la Entidad”.

Artículo 38-B.- Disposiciones Adicionales para el cumplimiento de las sentencias consentidas y ejecutoriadas

Para todos los supuestos de conciliación, transacción o desistimiento no estipulados en los artículos 38 y 38-A de la presente norma, deberán observarse las condiciones establecidas en el artículo 23, inciso 2) del Decreto Legislativo N° 1068, esto es:

- La emisión de un informe del Procurador Público al Titular de la Entidad precisando los motivos de la solicitud.
- La expedición de la resolución autoritativa del Titular de la Entidad.

Artículo 39.- De la exoneración de gastos

El Estado, en ejercicio de la defensa jurídica, está exonerado del pago de gastos judiciales.

Artículo 40.- De los Procuradores Públicos Especializados

Los Procuradores Públicos Especializados ejercen la defensa jurídica del Estado en las investigaciones preliminares y/o preparatorias, procesos judiciales, procesos de pérdida de dominio, y demás procesos relacionados y/o derivados de la comisión de presuntos delitos que vulneran bienes jurídicos cuya lesividad afecta directamente los intereses del Estado, como son los de Terrorismo, Tráfico Ilícito de Drogas, Lavados de Activos, delitos contra el Orden Público, delitos de corrupción contemplados en este Reglamento y otros ilícitos penales que reúnan tales características.

Artículo 41.- De las facultades especiales

Además de las facultades establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, los Procuradores Públicos Especializados tienen las siguientes atribuciones:

1. Participar en las investigaciones preliminares o preparatorias llevadas a cabo por el Ministerio Público o la Policía Nacional del Perú, pudiendo ofrecer pruebas y solicitar la realización de actos de investigación, así como intervenir en las declaraciones de testigos y en las demás diligencias de investigación, sin menoscabo de las funciones y acciones que corresponden al Ministerio Público.
2. Interponer recurso de queja contra la resolución del Fiscal que deniega la formalización de denuncia penal e intervenir en el procedimiento derivado de la misma ante el Fiscal Superior. Todas las decisiones que se dicten en este procedimiento le serán notificadas.
3. Interponer los remedios y recursos impugnatorios ordinarios y extraordinarios que la Ley faculta.
4. Solicitar se dicten toda clase de medidas cautelares o limitativas de derechos e intervenir en los incidentes referidos a su modificación, ampliación o levantamiento, e intervenir en los incidentes de excarcelación del imputado.

Las dependencias públicas deberán dar respuesta bajo responsabilidad a los requerimientos del Procurador Público para proporcionar

información y/o documentación necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 42.- Del Procurador Público Especializado en delitos de Tráfico Ilícito de Drogas

42.1 El Procurador Público Especializado en los delitos de Tráfico Ilícito de Drogas participará en las investigaciones preliminares, preparatorias y toda clase de procesos relacionados a los delitos de tráfico ilícito de drogas en todas las instancias. Deberá coordinar con las diferentes entidades del Estado vinculadas funcionalmente a la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, en lo relacionado con los proyectos, actividades y diseño de las políticas sectoriales necesarias para consolidar dicha lucha.

42.2. El Procurador Público Especializado en delitos de Tráfico Ilícito de Drogas podrá contar con Procuradores Públicos Adjuntos en cada Distrito Judicial que por la carga procesal lo requiera.

Artículo 43.- De los Procuradores Públicos Especializados en delitos contra el Orden Público

El Procurador Público Especializado en delitos contra el Orden Público participará en las investigaciones preliminares, investigaciones preparatorias y procesos derivados de la comisión de los ilícitos penales contemplados en el Capítulo I del Título XIV y en el Capítulo II del Título XII del Libro II del Código Penal.

Artículo 44.- Del Procurador Público Especializado en delitos de Terrorismo

El Procurador Público Especializado en Delitos de Terrorismo participará en las investigaciones preliminares, investigaciones preparatorias y toda clase de procesos relacionados a los delitos de terrorismo en todas las instancias.

Deberá coordinar con las diferentes entidades del Estado vinculadas funcionalmente a la lucha contra el terrorismo, en lo relacionado con los proyectos, actividades y diseño de las políticas sectoriales

necesarias para consolidar la misma, a fin de ejercer una adecuada defensa jurídica de los intereses del Estado.

Artículo 45.- Del Procurador Público Especializado en delito de Lavado de Activos y proceso de Pérdida de Dominio

El Procurador Público Especializado en delito de Lavado de Activos y proceso de Pérdida de Dominio que tome conocimiento de la existencia de bienes de origen ilícito, deberá informar al Ministerio Público para los efectos de la aplicación de lo dispuesto en la Ley N° 29212 - Ley del proceso de pérdida de dominio.

El Procurador Público Especializado podrá pedir al Fiscal que demandó el proceso de pérdida de dominio que solicite al Juez competente las medidas cautelares sobre los bienes muebles o inmuebles objeto del proceso, tales como secuestro y/o incautación, aseguramiento, así como la retención de dinero que se encuentre en el sistema financiero y en el mercado de valores. Cuando fuere imposible la aprehensión física de títulos valores y valores mobiliarios de cualquier clase, donde conste la adquisición de créditos o de otros instrumentos representativos de deuda o de inversión, se solicitará la anotación de la medida respectiva donde corresponda.

El Procurador Público Especializado en delito de Lavado de Activos estará obligado a proteger la identidad de las personas que brinden información confidencial que permita formular denuncia sobre este ilícito, para lo cual les asignará una clave de identificación, quedando obligado el Procurador a guardar absoluta reserva de la misma, bajo responsabilidad.

El Procurador Público Especializado en delito de Lavado de Activos y Proceso de Pérdida de Dominio, deberá coordinar con la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones a través de su Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-Perú), las actividades relacionadas a la defensa de los derechos e intereses del Estado que se encuentren relacionadas con la comisión de los ilícitos penales de su competencia, con la finalidad de promover las acciones legales de manera más efectiva.

Artículo 46.- Del Procurador Público Especializado en delitos de corrupción

El Procurador Público Especializado en delitos de corrupción interviene en las investigaciones preliminares, investigaciones preparatorias y procesos judiciales por la comisión de los ilícitos penales contemplados en las secciones II, III y IV del Capítulo II del Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal, como consecuencia de una denuncia de parte, el conocimiento de una noticia criminal o por la intervención del Ministerio Público.

Cuando producto de una acción de control, se identifiquen indicios razonables de la comisión de los delitos señalados en el párrafo anterior se procederá de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y la Contraloría General de la República.

Artículo 47.- De los Procuradores Públicos Adjuntos Especializados en delitos de corrupción

El Procurador Público Especializado en delitos de Corrupción, contará con Procuradores Públicos Adjuntos quienes desarrollan sus actividades a nivel nacional.

Artículo 48.- De la ejecución de bienes afectados por medidas coercitivas

El Procurador Público Especializado en delitos de corrupción encargará a uno de sus Procuradores Públicos Adjuntos, la ejecución de los bienes que han sido materia de medidas coercitivas reales por parte de los órganos jurisdiccionales. Dicho Procurador Público Adjunto tendrá, además, la obligación de realizar todos los actos que conduzcan a la ubicación y recuperación de activos a favor del Estado.

Artículo 49.- De las denuncias por actos de corrupción

Los Procuradores Públicos Especializados en delitos de corrupción deberán atender, prioritariamente, las denuncias de funcionarios o servidores públicos, ciudadanos particulares y medios de comunicación, relacionadas a los delitos contemplados en las secciones II, III

y IV del Capítulo II del Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal, evaluando su sustento y fundamentación y canalizándolas ante el Ministerio Público, de considerarlas pertinentes.

En los casos de las denuncias de funcionarios o servidores públicos y ciudadanos particulares, el Procurador Público Especializado en delitos de corrupción está obligado a proteger la identidad de los denunciantes mediante la asignación de códigos de identificación que deberá mantener en reserva bajo responsabilidad.

Artículo 50.- Del Procurador Público Regional

El Procurador Público Regional, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 78 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, tiene, en lo que le sea aplicable, las atribuciones y obligaciones contenidas en la Ley y en el presente Reglamento.

El Consejo podrá celebrar con los Gobiernos Regionales convenios de cooperación en materia de apoyo, capacitación, supervisión y planeamiento en temas relativos a la defensa jurídica del Estado.

Artículo 51.- Del Procurador Público Municipal

El Procurador Público Municipal tiene, además de las atribuciones y obligaciones contenidas en la Ley y en el presente Reglamento, las que se contemplan en el Reglamento de Organización, Funciones y Responsabilidades de la Procuraduría Pública Municipal, en cumplimiento de lo que establece el artículo 29 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, para lo cual el Consejo coordinará y colaborará para la elaboración de dicho Reglamento.

TÍTULO V

DEL CONFLICTO ENTRE ENTIDADES DEL ESTADO

Artículo 52.- De los mecanismos para resolver los conflictos o controversias entre entidades del Estado

La Secretaría Técnica dará cuenta al Consejo de la solicitud que formule cualquier entidad del Estado para la solución del conflicto o

controversia, que tuviese con otra. El Consejo promoverá la búsqueda de una solución armónica en los términos apropiados para cada caso.

TÍTULO VI

DE LA EJECUCIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES JUDICIALES, ARBITRALES Y SUPRANACIONALES

Artículo 53.- De la ejecución y cumplimiento de las decisiones judiciales, arbitrales y supranacionales

Las Entidades del Estado asumirán con recursos propios el cumplimiento de las sentencias. Cuando sean dos o más las entidades obligadas al pago, este se realizará de manera mancomunada y en partes iguales, con conocimiento del Consejo.

Cuando en la Sentencia no se individualice a la Entidad del Estado obligada al cumplimiento de la obligación o del pago, será el Consejo quien lo determine, mediante el respectivo Acuerdo.

TÍTULO VII

DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO

Artículo 54.- Del Tribunal de Sanción

El Tribunal de Sanción es el órgano disciplinario del Sistema de Defensa Jurídica del Estado. Resuelve en primera instancia los procesos que se inicien a pedido de parte o de oficio contra los Procuradores Públicos, por actos de inconducta funcional.

Artículo 55.- Del proceso iniciado por queja o denuncia

La queja o denuncia admitida a trámite por el Tribunal de Sanción será puesta en conocimiento del Procurador Público quejado para que formule su defensa por escrito en el término de cinco días, adjuntando sus pruebas de descargo.

El Tribunal, de considerarlo pertinente, convocará a las partes para que formulen sus informes orales, luego de lo cual se pronunciará en un plazo máximo de diez días hábiles, debiendo notificar su decisión a las partes.

Artículo 56.- Del proceso iniciado de oficio

Los procesos iniciados de oficio, seguirán el procedimiento establecido en el artículo anterior. En el caso previsto en el inciso 9) del artículo 20 del presente Reglamento, si el Tribunal de Sanción decidiera no instaurar proceso disciplinario o absolver al Procurador Público, su decisión deberá ser elevada en consulta al Consejo.

Artículo 57.- De la última instancia

La resolución del Tribunal de Sanción podrá ser impugnada y el Consejo mediante resolución debidamente motivada, resolverá en última instancia.

Artículo 58.- De la tipificación de las inconductas funcionales

Son inconductas funcionales las siguientes:

1. Por incumplimiento de obligaciones:
 - a. No acatar las disposiciones del Consejo.
 - b. Requerir información para fines distintos a la defensa jurídica del Estado, transgrediendo lo dispuesto en el último párrafo del artículo 41 del presente Reglamento.
 - c. Realizar declaraciones a los medios de comunicación sin autorización del Consejo.
 - d. No poner en conocimiento del Consejo, el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley y el presente Reglamento, en las que incurran los abogados a su cargo.
 - e. Ausentarse injustificadamente del centro de labores.
 - f. Utilizar indebidamente los recursos humanos y logísticos que se encuentran bajo su responsabilidad.

- c. La concurrencia de varias faltas.
- d. La reincidencia o reiterancia de faltas.
- e. El perjuicio que ocasiona la falta.

TÍTULO VIII DE LA ESCUELA DE FORMACIÓN Y CAPACITACIÓN DE PROCURADORES

CAPÍTULO I DE LA ESCUELA DE FORMACIÓN Y CAPACITACIÓN

Artículo 60.- De la finalidad

La Escuela de Formación y Capacitación de Procuradores Públicos tiene por finalidad fomentar la especialización de los profesionales que desarrollen la labor de defensa de los intereses del Estado.

Artículo 61.- De las actividades

El Plan Anual de actividades de la Escuela se publicará a más tardar en la primera quincena del mes de enero de cada año. Dicho Plan deberá contemplar la organización de diplomados y cursos especializados en defensa jurídica del Estado, así como talleres y seminarios.

El ente rector brindará el apoyo económico a la Escuela, de acuerdo a su disponibilidad presupuestal.

Los recursos económicos que se generen como producto de las actividades, servirán para la implementación de la Biblioteca de la Escuela y otros fines análogos.

Para el cumplimiento de sus fines, la Escuela podrá solicitar cooperación nacional o internacional.

CAPÍTULO II

DE LA REVISTA JURÍDICA DEL CONSEJO

Artículo 62.- De la finalidad de la Revista Jurídica

La Revista Jurídica del Consejo, tiene como finalidad, fomentar la investigación jurídica y difundir las labores y actividades del Sistema, debiéndose publicar periódicamente.

Artículo 63.- De la dirección de la Revista Jurídica

La dirección de la Revista Jurídica del Consejo está a cargo del Secretario Técnico, contando con la colaboración de los operadores del Sistema, así como de personalidades del foro académico.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- De las Empresas del Estado

Los Titulares de las Empresas del Estado o de las Empresas con participación estatal, deberán informar semestralmente al Consejo sobre los procesos judiciales y sus contingencias, para fines estadísticos.

Segunda.- Del apoyo en análisis financiero y pericial

El Consejo contará con profesionales que brinden apoyo técnico a las Procuradurías Públicas sobre temas relacionados a análisis financiero y pericial, para el mejor ejercicio de sus funciones.

Tercera.- De los Procuradores Públicos Anticorrupción Descentralizados

Las Procuradurías Públicas Anticorrupción Descentralizadas continuarán ejerciendo sus funciones, pasando a formar parte de la Procuraduría Especializada en delitos de Corrupción, teniendo los Procuradores Públicos Anticorrupción nivel de Procuradores Públicos Adjuntos.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

Primera.- De la adecuación de las entidades de la Administración Pública

Las entidades de la Administración Pública adecuarán su organización, estructura y normatividad a lo dispuesto por la Ley y el presente Reglamento, en un plazo no mayor de sesenta días calendario, contados a partir de la vigencia del presente Reglamento.

Segunda.- Del nombramiento de los Procuradores Públicos Regionales

El Gobierno Regional que a la fecha no haya nombrado al Procurador Público Regional y al Procurador Público Regional Adjunto, de conformidad con el artículo 78 de la Ley N° 27867 - Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y su modificatoria por la Ley N° 27902, deberá proceder al nombramiento, previo concurso de méritos.

Dicho concurso deberá realizarse en coordinación con el Consejo, para lo cual el Presidente del Consejo designará a su representante, quien tendrá a su cargo la responsabilidad de orientar a los funcionarios del Gobierno Regional sobre los procedimientos de la materia.

Tercera.- De la Comisión Especial de Seguimiento y Atención de Procesos Internacionales - CESAPI

Desactívese la Comisión Especial de Seguimiento y Atención de Procesos Internacionales y remítase el acervo documentario de dicha comisión al Consejo de Defensa Jurídica del Estado en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario contados a partir de la vigencia del presente Reglamento.

CONTRATO TRIPARTITO ESTANDARIZADO PARA JUNTA DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS

Conste, por el presente documento, el Contrato de Locación de Servicios (el “Contrato Tripartito”) que celebran:

1. _____, (en adelante, la “Entidad”),
2. _____, (en adelante, el “Contratista”), y
3. _____, _____, _____, (en adelante, el o los “Miembros de la JRD”) En conjunto, serán denominadas como las “Partes”.

Participa en el presente Contrato Tripartito el Centro _____ (en adelante, el “Centro”), quien toma conocimiento del mismo en este acto.

El Contrato se celebra en los términos y condiciones siguientes:

I. CLÁUSULA PRIMERA - ANTECEDENTES

1. 1. La Entidad es _____.
- 1.2. El Contratista es _____.
- 1.3. Los Miembros de la JRD son profesionales independientes con amplia experiencia en la resolución de controversias relativas a contratos de obra.
- 1.4. La Entidad ha adjudicado al Contratista la buena pro del contrato de obra _____ (en adelante, el “Contrato de Obra”).
- 1.5. El Contrato de Obra prevé el establecimiento y funcionamiento de una Junta de Resolución de Disputas regulada por la Ley, el Reglamento y las directivas emitidas por OSCE (en adelante, las “Normas Aplicables a las JRD”), la cual tendrá a su cargo la emisión de decisiones en caso surjan controversias relativas al Contrato de Obra
- 1.6. Los Miembros de la JRD han aceptado integrar la Junta de Resolución de Disputas del Contrato de Obra (la “JRD”), en los

términos y condiciones indicados en las Normas Aplicables a las JRD y el presente Contrato Tripartito.

1.7. La Entidad y el Contratista han aceptado que los Miembros de la JRD integren la JRD, en los términos y condiciones indicados en las Normas Aplicables y el presente Contrato.

1.8. El propósito de la JRD es procurar prevenir controversias relativas al Contrato de Obra y, de ser el caso, considerar imparcialmente las controversias que surjan y emitir decisiones relativas a las mismos, las cuales serán vinculantes pero no finales conforme lo dispone las Normas Aplicables a las JRD.

1.9. Los Miembros de la JRD declaran que no se encuentran impedidos y poseen la capacidad necesaria para participar como miembros de la JRD conforme a lo establecido en la Ley, el Reglamento y el presente Contrato Tripartito.

II. CLÁUSULA SEGUNDA - OBJETO

Por el presente Contrato Tripartito, la Entidad y el Contratista contratan los servicios de cada uno de los miembros de la JRD, individualmente, con el fin de que presten de manera independiente el servicio de prevención y decisión de controversias relativas al Contrato de Obra como Miembros de la JRD. Cada Miembro de la JRD asume las obligaciones que le corresponden de manera individual y no es responsable por la actuación de los otros Miembros de la JRD.

Las acciones que desplieguen los miembros de la JRD para cumplir con las obligaciones que asumen en virtud del presente Contrato, serán desarrolladas bajo su propia cuenta y riesgo.

III. CLÁUSULA TERCERA - OBLIGACIONES DE LOS MIEMBROS DE LA JRD

Cada Miembro deberá:

3.1. No tener interés financiero, económico o de otro tipo con relación a la Entidad, el Contratista o el Supervisor, ni ningún interés financiero o económico relativo al Contrato de Obra, salvo por el pago que le corresponderá como Miembro de la JRD.

3.2. No haber sido contratado previamente como consultor u otro cargo por la Entidad, el Contratista o el Supervisor, salvo en las circunstancias que se dieron a conocer por escrito a la Entidad y al Contratista antes de firmar el presente Contrato Tripartito.

3.3. Haber informado por escrito a la Entidad, el Contratista y los demás Miembros de la JRD, antes de celebrar el presente Contrato Tripartito y hasta donde alcance su conocimiento sobre cualquier relación profesional o personal con la Entidad, el Contratista, el Supervisor, los otros Miembros de la JRD o funcionarios o empleados de la Entidad, el Contratista o el Supervisor cuyo trabajo esté o haya estado relacionado con el Contrato de Obra.

3.4. Durante la vigencia del presente Contrato Tripartito, abstenerse de ser empleado, mantener vínculo alguno de subordinación o dependencia, directa o indirectamente, como consultor o de otra forma con la Entidad, el Contratista o el Supervisor, salvo que cuente con la autorización expresa y por escrito de la Entidad, el Contratista y de los demás Miembros de la JRD; así como abstenerse de entrar en negociaciones o procesos de selección para trabajar o prestar servicios a los mismos.

3.5. Garantizar que es y será imparcial e independiente respecto de la Entidad, el Contratista y el Supervisor. Para ello debe comunicar, sin demora, a la Entidad, al Contratista y a cada uno de los demás Miembros de la JRD en caso ocurra o tome conocimiento de cualquier circunstancia que afecte su independencia e imparcialidad o pudiera dar la impresión que la misma se encuentra afectada.

3.6. Cumplir con las normas contenidas en la Ley, el Reglamento y el presente contrato.

3.7. Evitar asesorar a la Entidad, al Contratista, al personal de la Entidad o el Contratista con relación al Contrato de Obra, salvo de conformidad con las Normas Aplicables a las JRD y el presente Contrato Tripartito.

3.8. Garantizar que se mantendrá disponible para cumplir con sus obligaciones bajo el presente Contrato Tripartito y las Normas Aplicables a las JRD.

3.9. Familiarizarse con el Contrato de Obra y con el avance de la obra mediante el estudio de todos los documentos recibidos.

3.10. Mantener la reserva sobre las actuaciones de la JRD y de la información que obtenga en el ámbito de sus actividades, salvo autorización escrita por ambas partes, o que fuera requerido por un órgano jurisdiccional o por el OSCE.

Las comunicaciones y notificaciones serán canalizadas a través del Centro.

Queda expresamente establecido que, en virtud del presente Contrato Tripartito, ni la Entidad ni el Contratista otorgan facultades de representación a los Miembros de la JRD ni a la JRD ante cualquier autoridad o terceros, no pudiendo consecuentemente ni los Miembros de la JRD ni la JRD asumir representación alguna de la Entidad o el Contratista.

Se deja expresa constancia que los servicios prestados a favor de la Entidad y el Contratista no conllevan una dedicación exclusiva, por lo que los Miembros de la JRD podrán dedicarse a prestar sus servicios a cualquier otra persona natural o jurídica que consideren pertinente en la medida que no interfiera con el presente Contrato Tripartito.

Los Miembros de la JRD deberán cumplir el presente Contrato Tripartito dentro de las facultades conferidas, procediendo con buena fe y probidad.

IV. CLÁUSULA CUARTA - OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD Y EL CONTRATISTA

La Entidad y el Contratista se obligan una frente a la otra y cada una de ellas frente a cada uno de los Miembros de la JRD a que:

4.1. No designará a un Miembro de la JRD como árbitro durante la vigencia del Contrato Tripartito.

4.2. No llamarán como testigo a los Miembros de la JRD en caso alguna controversia relativa al Contrato de Obra sea sometida a arbitraje.

4.3. Cuando se requiera que los Miembros de la JRD realicen una visita al Sitio, una audiencia o una reunión, proveerán adecuadas medidas de seguridad para garantizar la seguridad personal y la salud de cada uno de los Miembros de la JRD.

4.4. Pagarán la parte que les corresponde de los honorarios y gastos de los miembros de la JRD.

4.5. Entregarán a los Miembros de la JRD toda la información y documentación relevante relativa al Contrato de Obra y al desarrollo de la obra, de tal modo que la JRD pueda desempeñar sus funciones manteniéndose plenamente informada sobre la obra y su desarrollo de manera oportuna.

V. CLÁUSULA QUINTA - CONTRAPRESTACIÓN Y FORMA DE PAGO

5.1. Como contraprestación por el desarrollo de los servicios indicados en el presente Contrato, la Entidad y el Contratista se obligan a pagar a los Miembros de la JRD los honorarios profesionales fijados en las Normas Aplicables a las JRD aplicando los siguientes montos: _____.

5.2. Dichos honorarios y los gastos reembolsables que correspondan serán pagados en la forma que determine el reglamento correspondiente del Centro.

5.3. Las Partes acuerdan que no habrá lugar al pago de bonificaciones extraordinarias a los Miembros de la JRD. En el mismo sentido, los Miembros de la JRD se obligan a no recibir bajo el presente Contrato Tripartito cualquier tipo de bonificación, comisión, porcentaje o pago adicional de cualquier naturaleza en adición a los conceptos indicados en el numeral 5.1 de la presente cláusula.

5.4. Las partes dejan expresa constancia que el honorario aquí pactado se mantendrá fijo durante la vigencia del presente Contrato; salvo que el mismo se extienda por un período superior a veinticuatro (24) meses, en cuyo caso las partes podrán acordar un ajuste por inflación.

VI. CLÁUSULA SEXTA - PLAZO

Los Miembros de la JRD prestarán sus servicios desde la suscripción del Acta de Inicio hasta _____.

VII. CLÁUSULA SÉPTIMA - RESERVA

Toda la información que obtenga un miembro de la JRD en el ámbito de sus actividades es reservada y no puede ser revelada, salvo autorización escrita por ambas partes, o que fuera requerido por un órgano jurisdiccional o por el OSCE. La JRD puede tomar medidas para proteger los secretos comerciales y la información confidencial.

VIII. CLÁUSULA OCTAVA - RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

[Las Partes establecen, de mutuo acuerdo, las causales y el procedimiento de resolución del presente contrato]

IX. CLÁUSULA NOVENA - SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

[Las Partes establecen, de mutuo acuerdo, los medios de solución de controversias que estimaran pertinentes, pudiendo incluirse la conciliación y/o el arbitraje]

X. CLÁUSULA DÉCIMA - DOMICILIO Y COMUNICACIONES

10.1. Las Partes señalan como sus domicilios los que aparecen en la introducción del presente documento, siendo entendido que sólo podrán ser modificados previa comunicación cursada por la Parte interesada al Centro, con una anticipación no menor de siete (7) días hábiles anteriores a la variación efectiva del domicilio.

10.2. Si no se observan estas formalidades para el cambio del domicilio, surtirán efecto las comunicaciones que se dirijan al domicilio señalado en la introducción del presente documento.

10.3 Cualquier modificación, aclaración, ampliación o resolución del presente Contrato deberá necesariamente constar por escrito, para que tenga validez entre las Partes.

Firmado en seis (6) ejemplares en señal de conformidad.

_____, _____ de _____ del 20____.

Entidad	Contratista
Presidente de la JRD	Miembro de la JRD
Miembro de la JRD	Centro

ANEXO N° 2

CLÁUSULA MODELO

Las partes acuerdan para la solución de todas las controversias derivadas del presente Contrato de Obra conformar una Junta de Resolución de Disputas (en adelante, la JRD) de acuerdo a las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y las directivas que emita OSCE al respecto (en adelante, las “Normas Aplicables a la JRD”); encargando su organización y administración al _____[denominación o razón social del Centro de Administración designado por las partes] _____1

La JRD estará compuesta por. _____ [tres (3) miembros / un (1) miembro] _____, los/el cual/es será/n designado/s conforme a las Normas Aplicables a la JRD.

Todas las controversias generadas entre las partes con ocasión al presente Contrato de Obra deben ser sometidas, en primer lugar, a la decisión de la JRD de conformidad con las Normas Aplicables a las JRD.

La decisión que emita la JRD es vinculante y, por tanto, de inmediato y obligatorio cumplimiento para las partes conforme a lo establecido en las Normas Aplicables a la JRD. El incumplimiento de la decisión otorga a la parte afectada la potestad de resolver el contrato, previo aviso requiriendo el cumplimiento.

En caso alguna de las Partes no esté de acuerdo con la decisión emitida por la JRD, podrá someter la controversia a arbitraje conforme a lo establecido en las Normas Aplicables a la JRD. Las Partes acuerdan que es condición obligatoria para el inicio del arbitraje el haber concluido de modo previo el procedimiento ante la JRD.

Si una Parte no manifiesta su disconformidad con una decisión emitida por la JRD en el plazo previsto en las Normas Aplicables a las JRD, entonces dicha decisión adquiere el carácter de definitiva y no podrá ser sometida a arbitraje. Si una Parte manifiesta su disconformidad con una decisión emitida por la JRD en el plazo previsto en las Normas Aplicables a las JRD, pero no inicia el arbitraje

respectivo en el plazo previsto en dichas Normas, aquella adquiere la calidad de definitiva.

(Footnotes)

1. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 218 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.S. 184-2008-EF, el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte por escrito, por lo que la fecha a consignarse en este rubro es la correspondiente a la fecha de entrega de la solicitud de arbitraje a la contraparte.
2. En caso el OSCE haya formulado la designación, deberá precisarse el número de la respectiva resolución de Presidencia Ejecutiva.
3. Cuando la representación procesal de la Entidad no se encuentre legalmente a cargo de un Procurador Público, deberá consignarse la base legal que sustenta la representación así como identificarse la respectiva resolución de designación.
4. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 218 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.S. 184-2008-EF, el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte por escrito, por lo que la fecha a consignarse en este rubro es la correspondiente a la fecha de entrega de la solicitud de arbitraje a la contraparte.
5. Cuando la representación procesal de la Entidad no se encuentre legalmente a cargo de un Procurador Público, deberá consignarse la base legal que sustenta la representación así como identificarse la respectiva resolución de designación.



REFERENCIAS
BIBLIOGRÁFICAS



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alonso Puig, J. M. (2008). El deber de revelación del árbitro. *Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión*. Lima: Ediciones Magna.
- Alvarez Pedroza, A. (2010). *Arbitraje ad hoc en las contrataciones del Estado*. Lima: Instituto Pacífico.
- Amprimo Pla, N. (2009). Arbitraje Institucional o arbitraje *ad hoc*. *Revista Peruana de Arbitraje* (9), 51-52.
- Arazi, R. (1993). *Derecho Procesal Civil y Comercial* (2ª Ed., Vol. I). Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.
- Arrarte Arisnabarreta, A. (2003). Apuntes sobre la ejecución de laudos arbitrales y su eficacia a propósito de la intervención judicial. *Ius et veritas* (27), 23-36.
- Barchi Velaochaga, L. (2013). El convenio arbitral en el Decreto Legislativo 1071. *Ius Et Praxis* (44), 108.
- Bullard Gonzalez, A. (2011). Art. 14 - Extensión del Convenio Arbitral. C. Soto Coaguila & A. Bullard Gonzalez, *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje* (págs. 200-230). Lima: Instituto Peruano de Arbitraje.
- Cabanellas de Torres, G. (1981). *Diccionario enciclopédico de Derecho usual* (21 ed., Vol. II). Buenos Aires: Eliasta.
- Caivano, R. (s.f.). *El principio de la separabilidad del convenio arbitral y la cesión del contrato que lo contiene*. Recuperado de

<http://docplayer.es/38563774-El-principio-de-la-separabilidad-del-convenio-arbitral-y-la-cesión-del-contrato-que-lo-contiene.html>.

- Caivano, R. (2008). Arbitraje (Segunda ed.). Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Caivano, R. (s.f.). *Lex Arbitri*. Recuperado de <http://lexarbitri.pe/wp-content/uploads/2014/12/Separabilidad-y-cesi%C3%B3n-Lex-Arbitri-.pdf>.
- Cantuarias Salaverry, F. (2009). Los laudos parciales en la nueva Ley de Arbitraje: Características y efectos. (I. P. Arbitraje, Ed.) *Revista Peruana de Arbitraje* (9), 69-79.
- Cantuarias Salaverry, F., & Aramburu Yzaga, M. (1994). *El arbitraje en Perú; desarrollo actual y perspectivas futuras*. Lima: Fundación MJ Bustamante de la Fuente.
- Cantuarias Salaverry, F., & Caivano, R. (2008). La nueva Ley de Arbitraje peruana: un nuevo salto a la modernidad. *Revista Peruana de Arbitraje* (7), 43-84.
- Castillo Freyre, M., & Sabroso Minaya, R. (2010). Arbitraje obligatorio y de derecho en la contratación pública. *Arbitraje Comercial Internacional*. Recuperado de http://arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/A/arbitraje_obligatorio_y_de_derecho_en_la_contratacion_publica/arbitraje_obligatorio_y_de_derecho_en_la_contratacion_publica.asp?CodSeccion=1.
- Castillo Freyre, M. (2011). *La anulación de laudo* - Primera parte (Vol. 14). (E. M. Freyre, Ed.) Lima: Palestra Editores.
- Castillo Freyre, M., & Sabroso Minaya, R. (2009). *El arbitraje en la Contratación Pública* (Vol. 7). (E. M. Freyre, Ed.) Lima: Palestra Editores.
- Castillo Freyre, M., & Sabroso Minaya, R. (2011). El arbitraje del Estado peruano. *Ius Et Veritas*, 21(43), 148.

- Castillo Freyre, M., & Sabroso Minaya, R. (2012). Modificaciones a la Ley de Contrataciones del Estado en materia arbitral. *Revista Arbitraje PUCP* (2), 70-79.
- Castillo Freyre, M., & Sabroso Minaya, R. (s.f.). *Independencia, imparcialidad, deber de declaración y recusación en el arbitraje del Estado*. Recuperado de <http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/Independencia%2C%20imparcialidad.pdf>
- Castillo Freyre, M., & Vasquez Kunze, R. (2007). *El juicio privado: la verdadera reforma de la Justicia* (Vol. I). (B. d. Freyre, Ed.) Lima: Palestra Editores.
- Castillo Freyre, M., Sabroso Minaya, R., Castro Zapata, L., & Chipana Catalán, J. (2015). Principios y derechos de la función arbitral. *Lex*, 13(15), 220-221.
- Castro Zapata, L. (2008). El convenio arbitral vs. el acta de instalación (o en que ocasiones puede modificarse lo pactado en el convenio arbitral). O. colectiva, *Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007 - Segunda Parte* (Vol. 6, pág. 62). Lima: Palestras Editores - Estudio Mario Castillo Freyre.
- Castro, M. (1985). *Curso de Procedimientos Civiles* (Vol. III). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Couture Etcheverry, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (3ª Ed.). Buenos Aires: Roque Depalma.
- Cremades Sanz- Pastor, B. (2003). El convenio arbitral. *Revista de la Corte Española de Arbitraje*. XVIII, Madrid.
- Dromi, R. (1992). ¿Es la justicia un tercio del poder? Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- Espinoza Carranza, M. (2011). *Funcionamiento del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Recuento de casos y análisis de la utilización de dicha herramienta por la República de El Salvador*. San Salvador: Universidad José Matías Delgado.

- Fernández Rozas, J. (2010). *Contenido ético del oficio de los árbitros*. Publicado en Congreso Arbitraje La Habana 2010. Recuperado de <http://www.ohadac.com/telechargement/bibliographie/21/0/contenido-etico-del-acceso-a-la-.fernandez-rozas-jose-carlos.pdf>, 13.
- Galluccio, G. & Mori, P. (2012). *Arbitraje comercial. Una extensión del convenio arbitral a los grupos de sociedades*. Lima: Legales Ediciones.
- García Meza, E. (2010). *Cláusula arbitral como fuente de autoridad de un árbitro*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Gonzales de Cossio, F. (2008). *El árbitro*. México D. F.: Porrúa.
- González González, L. (2013). Los árbitros arbitradores y mixtos frente a la Constitución 1980: normas *decisoriae* y *ordinato-riae litis* vinculantes en el arbitraje irritual y en la jurisdicción de equidad. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (40), 535-573.
- Gozaini, O. (1995). *Formas alternativas para la resolución de conflictos*. Buenos Aires: Depalma.
- Guerinoni Romero, P. M. (2011). Arbitraje del estado: ¿ad hoc o Institucional? *Revista Arbitraje PUCP* (1), 8-15.
- Guerinoni Romero, P. M. (2014). Algunos comentarios sobre el arbitraje en la Ley N° 30225: Nueva Ley de Contrataciones del Estado. *Arbitraje PUCP* (4).
- Guzman Galindo, J. C. (2012). El arbitraje en el régimen de contrataciones del Estado y las recientes modificaciones normativas. *Revista Arbitraje PUCP* (2), 117-118.
- Hugentobler Guardado, H., Méndez Villanueva, C., & Rodríguez Mejía, N. (2007). *El arbitraje y su aplicación en las relaciones comerciales, como un medio de solución de conflictos jurídicos en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje*. San Salvador: Universidad de El Salvador.

- Jijón Letort, R. (2007). La independencia e imparcialidad de los árbitros. *Iuris Dictio* 7(11), 26.
- Landa Arroyo, C. (2007). El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Themis* (53), 40-42.
- Liebman, E. (1980). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Linares Jara, M. (2009). Adicionales de obra pública. Obra pública y contrato, adicionales, función administrativa, control público, arbitraje y enriquecimiento sin causa. *Revista de Derecho Administrativo*, 186.
- Lohmann Luca De Tena, J. (2008). Una cuestionable anulación de laudo arbitral. Nulidad de convenio arbitral, representación de personas jurídicas y el art. 167 del Código Civil. *Revista peruana de Arbitraje* (6), 347.
- Madrid Horna, V. (2003). Sobre la intervención de los órganos jurisdiccionales en los procesos arbitrales: el caso de las medidas cautelares reguladas por la Ley General de Arbitraje. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, 149-180.
- Matheus López, C. (2014). *La independencia e imparcialidad del árbitro en el arbitraje administrativo*. Recuperado de http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_7/articulos/7La_independencia_imparcialidad.pdf.
- Medina Rospigliosi, R. (2008). Limamarc. Recuperado de <http://limamarc-revista.blogspot.pe/2008/09/teoria-del-conflicto-social.html>.
- Medina, J. (1991). *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional* (3ª Ed.). Madrid: Renacimiento.
- Messineo, F. (1955). *Manual de Derecho Civil y Comercial* (Vol. IV). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

- Molina Agui, G., & Castillo Freyre, M. (2009). Tienes más, tengo menos. Reflexiones acerca de dos de los elementos esenciales del enriquecimiento sin causa. *Jus Doctrina & Práctica*, 195.
- Monroy Galvez, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil* (Vol. I). Lima: Temis.
- Monroy Galvez, J. (2009). *Teoría General del Proceso* (3ª Ed.). Lima: Communitas.
- Montoro Ballesteros, A. (1993). *Conflicto social, Derecho y proceso*. Murcia: Secretariado de publicaciones de la Universidad de Murcia.
- Montoya Alberti, U. (2003). Historia del Arbitraje. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, 10-37.
- Morales Godo, J. (2014). Aclaración y corrección de resoluciones judiciales. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, V, 51.
- Pallares Portillo, E. (1967). *Historia del Derecho Procesal Civil mexicano*. México: UNAN.
- Pallares, E. (1973). *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. México: Editorial Porrúa.
- Paredes Carbajal, G. (2014). *Dispute Boards* y arbitraje en construcción: ¿compiten o se complementan? R. H. (Coordinador), Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre: *Dispute boards en Latinoamérica: Experiencias y retos* (Vol. 23). Lima: Estudio Mario Castillo Freyre.
- Pastor, R. L. (6 de julio de 2015). Arbitraje ¿forzoso? en contratación pública. *El Peruano*.
- Pereznieto, L., & Silva, J. (2000). *Derecho Internacional Privado*, Parte Especial. México: Oxford University Press.
- Pérez-Rosas Pons, J. (2006). Servilex. Recuperado de http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/arbitraje_poder_judicial.php

- Petit, E. (2007). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. México: Porrúa.
- Pisfil Chafloque, J. (2014). Plazo de caducidad para someter a conciliación y/o arbitraje las controversias surgidas en etapa de ejecución contractual. *Actualidad Jurídica*, 279-283.
- Polanía, M. (2010). El arbitraje en América Latina: ¿hay futuro! *Perspectiva*, 62-66.
- Prado Mendia, P. (2009). *El acuerdo de arbitraje en los Contratos mercantiles atípicos*. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Real Academia Española. (1984). *Diccionario de la Lengua Española* (20ª Ed.). Madrid: Espasa Calpe.
- Ruska Maguiña, C. (2007). Arbitraje *ad hoc* o arbitraje administrado: el rol de las instituciones arbitrales en el Perú. *Iuris Dictio*, 7(11), 24.
- Salinas Seminario, M. (2012). *Valorización y liquidación*. Recuperado de http://www.usmp.edu.pe/vision2012_lima/SEMINARIOS/seminariosJueves/Valorizacionyliquidacion.pdf.
- Sanchez Medal, R. (2002). *Los contratos civiles*. México: Porrúa.
- Santiago Fiallos, A. (s.f.). *Congreso Iberoamericano de Investigadores y Docentes de Derecho e Informática*. Recuperado de <http://www.ciiddi.org/congreso2014/images/documentos/resolucion%20electronica%20de%20conflictos%20-%20una%20propuesta%20fiallos.pdf>.
- Silva García, G. (2008). La teoría sociológica del conflicto: un marco teórico necesario. *Prolegómenos: Derecho y valores*, XI(22), 29-43.
- Soto Coaguila, C. A. (2014). *Lex Arbitri - Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Recuperado el 24 de 03 de 2017, de <http://lexarbitri.pe/wp-content/uploads/2014/02/Comentarios-a-la-Ley-Peruana-de-Arbitraje.-Carlos-Soto.-Lex-Arbitri.pdf>.

- Suñe, N. (2015). Arbitraje en América Latina. Consideraciones en Materia de Inversiones. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión* (5), 191-215.
- Trelles, J. (30 de enero de 2009). Blog. PUCP. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/arbitraje/2014/01/10/ampliacion-de-plazo-o-postergacion-en-la-fecha-de-culminacion-contraccional/>.
- Triveño, D. (s.f.). *Arbitraje con el Estado*. Recuperado de http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/arbitraje_estado.pdf.
- Vidal Ramírez, F. (2004). Antecedentes históricos y legislativos del Arbitraje. (F. E. PUCP, Ed.) *Homenaje a Jorge Avendaño*, 1131-1140.
- Vidal Ramírez, F. (2003). El convenio arbitral. *Derecho PUC*, 569.
- Vidal Ramírez, F. (2003). *Manual de Derecho Arbitral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Vidal Ramírez, F. (2006). Jurisdiccionalidad del Arbitraje. *Revista Peruana de Arbitraje* (3), 53.
- Villalba Cuéllar, J., & Moscoso Valderrama, R. (2008). Orígenes y panorama actual del arbitraje. *Prolegómenos - Derechos y Valores*, XI(22), 141-170.
- Yagüez, R. (1992). *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Madrid: Editorial Valencia.
- Yépez Suncar, L. (31 de enero de 2013). Los votos disidentes y salvados en el TC. *Diario Libre*.
- Zappala, F. (2010). *Scielo Colombia*. (V. Bogotá, Editor) Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-90602010000200008.



ÍNDICE



ÍNDICE

Prólogo	9
Introducción	13
Glosario	27

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES

I. El conflicto como fenómeno social	41
II. Antecedentes históricos del arbitraje	43
III. Desarrollo del arbitraje en Europa	59
IV. Desarrollo del arbitraje en América.....	61
V. El arbitraje en el Perú.....	64
VI. El arbitraje a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	77
1. El amparo en el arbitraje.....	78
1.1. Caso Cantuarias Salaverry (STC Exp. N° 6167- 2005-PHC/TC).....	79
1.2. Caso Algamarca (STC Exp. N° 1567-2006-PA/TC) ..	80

1.3. Caso Compañía Distribuidora S.A. - CODISA (STC Exp. N° 05311-2007-PA/TC).....	81
1.4. Caso minera María Julia (STC Exp. N° 00142-2011-PA/TC).....	82
1.5. Caso Ministerio de Educación (STC Exp. N° 08448 2013-PA/TC)	85
2. Principales obstáculos en la efectividad del acceso a la justicia	86
3. Aspectos dogmáticos del arbitraje	90
VII. Teorías sobre la naturaleza jurídica del arbitraje.....	91
1. Teoría contractual	91
2. Teoría jurisdiccional	99
3. Teoría mixta o ecléctica	108
4. Teoría autónoma	112
VIII. Saberes jurídicos del arbitraje.....	115
1. Jurisdiccionalidad - Exégesis	115
2. Hermenéutica.....	125
3. El abogado y el arbitraje.....	127
IX. El arbitraje como alternativa al mejoramiento del sistema judicial.....	129
X. El crecimiento del arbitraje.....	133

CAPÍTULO II

ALCANCES PRELIMINARES DEL ARBITRAJE
EN CONTRATACIONES DEL ESTADO

I.	El arbitraje como mecanismo heterocompositivo de resolución de conflictos en las controversias del Estado	139
1.	Línea de tiempo del arbitraje en las contrataciones públicas del Estado.....	145
II.	Principios rectores del arbitraje.....	147
1.	Principio de no intervención judicial	148
2.	Principio de independencia.....	148
3.	Principio de <i>kompetenz-kompetenz</i>	148
4.	Principio de no interferencia.....	149
5.	Principio de separabilidad del convenio arbitral.....	150
III.	Características del arbitraje en contrataciones del Estado	151
1.	Obligatoriedad	151
2.	Es de derecho	152
3.	Especializado	153
4.	Publicidad	154
IV.	Materias arbitrables en contrataciones del Estado	155
1.	La nulidad de contrato.....	158
2.	La resolución del contrato.....	159
3.	Los vicios ocultos del contrato	160
4.	Valorizaciones o metrados	160
5.	Ampliación de plazo contractual.....	160

6. Recepción y conformidad de la prestación	161
7. La liquidación del contrato	161
V. Arbitrabilidad de los adicionales de obra: ¿acierto o desacierto? ...	162

CAPÍTULO III

CONVENIO ARBITRAL: FACTOR DETERMINANTE DEL TIPO DE ARBITRAJE

I. El convenio arbitral	167
1. La obligatoriedad del arbitraje en contrataciones del Estado	168
2. La incidencia del convenio arbitral en el arbitraje institucional y el arbitraje <i>ad hoc</i>	171
2.1. Los tipos de arbitraje	171
2.2. El arbitraje institucional o administrado	172
2.3. El arbitraje <i>ad hoc</i> o independiente	177
2.4. Modificaciones en la nueva Ley de Contrataciones del Estado respecto al arbitraje <i>ad hoc</i> e institucional en materia de contrataciones del Estado	179
2.5. Arbitraje institucional como regla y arbitraje <i>ad hoc</i> como excepción	183
2.6. Contrato sin incorporación de convenio arbitral	183
2.7. Omisión de mencionar institución en un arbitraje institucional	185
2.8. La excepcionalidad del arbitraje <i>ad hoc</i>	186
2.9. La función subsidiaria del SNA-OSCE	187

II. Arbitraje <i>ad hoc</i> e Institucional en contrataciones del Estado: ¿cuál es el más idóneo?	188
1. Ventajas del arbitraje institucional	189
2. Desventajas del arbitraje institucional	191
3. Ventajas del arbitraje <i>ad hoc</i>	192
4. Desventajas del arbitraje <i>ad hoc</i>	193

CAPÍTULO IV

EL PROCESO ARBITRAL EN CONTRATACIONES DEL ESTADO

I. El proceso de arbitraje en materia de contrataciones del Estado	198
1. Etapas del proceso arbitral	198
1.1. Instalación de tribunal arbitral o árbitro único	198
1.2. Etapa postulatoria	199
1.3. Audiencia de saneamiento, conciliación y fijación de puntos controvertidos	199
1.4. Audiencia de ilustración de hechos (excepcional)	199
1.5. Audiencia de actuación de pruebas	199
1.6. Audiencia de informes orales	200
1.7. Etapa decisoria	200
2. ¿Es necesario un procedimiento de conciliación como requisito previo para iniciar un arbitraje?	200
3. La Junta de Resolución de Disputas	203
4. Plazos de caducidad para el inicio del arbitraje	204

4.1. Con la derogada Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y modificatorias, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias.....	205
4.2. Con la nueva Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225 modificado por el Decreto Legislativo N° 1341 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF.....	210

CAPÍTULO V

EL PROCESO ARBITRAL *AD HOC*

I. Inicio del proceso arbitral <i>ad hoc</i>	217
1. Solicitud de arbitraje <i>ad hoc</i>	217
1.1. Con la derogada Ley de Contrataciones del Estado (LCE) (Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias)	217
1.2. Con la nueva Ley de Contrataciones del Estado (LCE) (Ley N° 30225 y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificatorias)	219
2. Respuesta a la solicitud de arbitraje <i>ad hoc</i>	223
2.1. Con la derogada Ley de Contrataciones del Estado (LCE) (Decreto Legislativo N° 1017) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias)	224
2.2. Con la nueva Ley de Contrataciones del Estado (LCE) (Ley N° 30225) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificatorias)	227

3. Los árbitros en el arbitraje <i>ad hoc</i>	230
3.1. Con la derogada Ley de Contrataciones del Estado (LCE) (Decreto Legislativo N° 1017) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias)	231
3.2. Con la nueva Ley de Contrataciones del Estado (LCE) (Ley N° 30225) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificatorias)	235
3.3. Procedimiento de designación de árbitro único y tribunal arbitral.....	238

MODELOS

1. Carta de designación de árbitro de parte.....	240
2. Carta de aceptación de árbitro.....	241
3. Carta de designación de presidente de tribunal arbitral	244
4. Carta de aceptación de presidente de tribunal arbitral	246
5. Declaración jurada anexa a la carta de aceptación del presidente del tribunal arbitral.....	247
6. Carta de ampliación del deber de revelación (<i>intuitu personae</i>)	249
4. Impedimentos para ser árbitro	250
4.1. Con la derogada Ley de Contrataciones del Estado (LCE) (Decreto Legislativo N° 1017) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias)	250
4.2. Con la nueva Ley de Contrataciones del Estado (LCE) (Ley N° 30225) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificatorias)..	251

5. Designación residual de árbitros por parte del OSCE y su procedimiento	253
5.1. Con la derogada Ley de Contrataciones del Estado (LCE) (Decreto Legislativo N° 1017) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias)	254
5.2. Con la nueva Ley de Contrataciones del Estado (LCE) (Ley N° 30225) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificatorias)	257
6. Recusación de los árbitros en el arbitraje <i>ad hoc</i>	259
6.1. Causales de recusación	260
6.2. Forma de evaluar la conducta del árbitro a través de las reglas IBA.....	273
6.3. Resoluciones relevantes y criterios del OSCE en materia de recusación arbitral.....	279
6.4. La remoción.....	285
6.5. El Código de Ética	288
7. Instalación del tribunal arbitral o árbitro único.....	290
7.1. Con la derogada Ley de Contrataciones de Estado (LCE) (Decreto Legislativo N° 1017) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias)	291
7.2. Con la nueva Ley de Contrataciones de Estado (LCE) (Ley N° 30225)	293
8. Gastos arbitrales en el arbitraje <i>ad hoc</i>	296
8.1. Con la derogada Ley de Contrataciones de Estado (LCE) (Decreto Legislativo N° 1017) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias)	299

8.2. Con la nueva Ley de Contrataciones de Estado (LCE) (Ley N° 30225 y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificatorias)	303
9. La acumulación de pretensiones en el arbitraje <i>ad hoc</i>	307
9.1. Con la derogada Ley de Contrataciones de Estado (LCE) (Decreto Legislativo N° 1017) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias)	307
9.2. Con la nueva Ley de Contrataciones de Estado (LCE) (Ley N° 30225) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificatorias).....	310

CAPÍTULO VI

EL PROCESO ARBITRAL INSTITUCIONAL

I. El procedimiento arbitral institucional	315
1. Solicitud de arbitraje institucional	315
1.1. Requisitos de la solicitud de arbitraje	316
2. Respuesta a la solicitud de arbitraje institucional.....	318
2.1. Contestación a la solicitud de arbitraje	318
2.2. Oposición al arbitraje.....	320
3. Los árbitros en el arbitraje institucional	321
3.1. Procedimiento de designación de arbitro único y tribunal arbitral.....	321
3.2. Designación de árbitro único	321
3.3. Designación del tribunal arbitral colegiado.....	322

3.4. Designación por la Corte de Arbitraje	324
4. Recusación de árbitros en el arbitraje institucional.....	325
4.1. Causales de recusación	325
4.2. Procedimiento de recusación.....	325
5. Instalación del tribunal arbitral o árbitro único en el arbitraje institucional.....	327
5.1. Instalación del tribunal arbitral	327
6. Gastos arbitrales en el arbitraje institucional	328
6.1. Falta de pago.....	329
7. Acumulación de pretensiones.....	330

CAPÍTULO VII

EL LAUDO ARBITRAL

I. El laudo arbitral desde la perspectiva de las contrataciones del Estado.....	335
1. La decisión arbitral colegiada	336
2. Los recursos contra el laudo arbitral.....	340
2.1. Recurso de rectificación	342
2.2. Recurso de interpretación.....	342
2.3. Recurso de integración	343
2.4. Recurso de exclusión	343
3. La anulación del laudo.....	344
3.1. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz	347

3.2. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.....	348
3.3. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este decreto legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este decreto legislativo	350
3.4. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.....	351
3.5. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional	352
3.6. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.....	353
4. Cambios normativos referentes al recurso de anulación de laudo	353
5. La ejecución de laudo arbitral	358
5.1. Requisitos de procedibilidad	361
5.2. Oposición	362

ANEXOS

• Directiva N° 016-2017-OSCE/CD.....	365
• Directiva N° 017-2017-OSCE/CD.....	377

• Directiva N° 018-2017-OSCE/CD.....	390
• Directiva N° 017-2016-OSCE/CD.....	413
• Directiva N° 019-2016-OSCE/CD.....	427
• Directiva N° 020-2016-OSCE/CD.....	449
• Directiva N° 021-2016-OSCE/CD.....	466
• Directiva N° 024-2016-OSCE/CD.....	473
• Directiva N° 025-2016-OSCE/CD.....	516
• Directiva N° 014-2017-OSCE/CD.....	554
• Resolución N° 028-2016-OSCE/PRE.....	559
• Decreto Legislativo N° 1068.....	581
• Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068 del Sistema de Defensa Jurídica del Estado.....	604
Referencias bibliográficas.....	649
Índice.....	659