

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA DE DERECHO**



**EL ARBITRAJE INSTITUCIONAL COMO MECANISMO  
ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LAS  
CONTRATACIONES CON EL ESTADO**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO**

**SAUCEDO FARFAN, PRISCILA GERALDINE**

**Chiclayo, 30 de Noviembre de 2018**

**EL ARBITRAJE INSTITUCIONAL COMO MECANISMO  
ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LAS  
CONTRATACIONES CON EL ESTADO**

POR:

**SAUCEDO FARFAN, PRISCILA GERALDINE**

Presentada a la Facultad de Derecho de la  
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo  
para optar el título de:

**ABOGADO**

APROBADA POR:

---

Mgtr. Martín Vines Arbulú

PRESIDENTE

---

Dra. Ana María Llanos Baltodano

SECRETARIO

---

Mgtr. Mogollón Pacherre, Percy Orlando

ASESOR

### **DEDICATORIA**

A mi padre, Santos Saucedo Riojas, por ser mi fortaleza en la vida, por apoyarme y por creer en mí, por demostrarme que se puede salir adelante y lograr todo lo que uno se proponga, por llenarme de alegrías y brindarme protección y seguridad.

A mi madre, Jackeline Farfán Silva, por ser mi compañera de vida en todo momento, porque no hay mejor amiga que tú, por ser mi motor y motivo, y alentarme a seguir mis sueños y metas.

A mis abuelos, Marcelino y Victoria, por regalarme ese amor tan puro y sincero, por haber cuidado de mis noches cuando era pequeña, y por demostrarme que no hay mejor lugar que estar en familia.

### **AGRADECIMIENTO**

A Dios, por su infinita misericordia, por haberme dado lo mejor que tengo en la vida, mis padres, y por permitirme construir mis metas y sueños.

A todas las personas que de alguna forma me apoyaron, a mi asesor Percy Mogollón, por contribuir y enriquecer la presente investigación con sus conocimientos.

A todas las personas que formaron parte de esta etapa, a Diego, por ser mi apoyo y aliento en todo momento,

## RESUMEN

Con la presente investigación se pretende hacer un análisis a unos datos dados por la Contraloría General de la República, en la se muestra la exposición de los recursos públicos en una situación de peligro, situación que resulta alarmante teniendo en cuenta que los recursos públicos son los ingresos que permiten ejercer la función pública.

Se ha procedido a hacer un análisis en el ámbito del Arbitraje en las Contrataciones Públicas, para ello se ha creído conveniente que la presente investigación sea dividida en tres capítulos; en el capítulo I, se habla de la figura del Arbitraje de manera amplia, se han desarrollado puntos referidos a los antecedentes históricos, definición, naturaleza y el procedimiento que se debe seguir en este mecanismo de resolución de controversias; en el capítulo II, se hace referencia a aquellos aspectos de la institución de las Contrataciones Públicas en nuestro país, y finalmente en el capítulo III, se ha procedido a realizar un análisis del Arbitraje Ad Hoc y el Arbitraje Institucional en el ámbito de las Contrataciones del Estado, habiéndose llegado a la conclusión de que el Arbitraje Institucional se consolidaría como un mecanismo que asegure la defensa de los intereses del Estado, en el tema de las contrataciones públicas.

**PALABRAS CLAVE:** Recursos Públicos, Arbitraje, Arbitraje Institucional, Arbitraje Ad Hoc, defensa, Contrataciones Públicas, Estado.

## **ABSTRACT**

The present investigation intends to make an analysis of some data given by the Comptroller General of the Republic, which shows the exposure of public resources in a dangerous situation, a situation that is alarming considering that public resources are the income that allows to exercise the public function.

It has proceeded to make an analysis in the field of Arbitration in Public Procurement, for this it has been considered convenient that the present investigation be divided into three chapters; In chapter I, the figure of Arbitration is discussed in a broad manner, points referring to the historical background, definition, nature and procedure to be followed in this dispute resolution mechanism have been developed; in chapter II, reference is made to those aspects of the institution of Public Procurement in our country, and finally in chapter III, an analysis of Ad Hoc Arbitration and Institutional Arbitration in the field of Procurement has been carried out. of the State, having reached the conclusion that the Institutional Arbitration would be consolidated as a mechanism that ensures the defense of the interests of the State, in the matter of public procurement.

**KEYWORDS:** Public Resources, Arbitration, Institutional Arbitration, Ad Hoc Arbitration, defense, Public Contracting, State.

## ÍNDICE

<b>DEDICATORIA</b> .....	III
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	IV
<b>RESUMEN</b> .....	V
<b>ABSTRACT</b> .....	VI
<b>ÍNDICE</b> .....	VII
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	VIII
<b>CAPÍTULO I: CUESTIONES GENERALES SOBRE ARBITRAJE</b> .....	11
1.1 Antecedentes históricos y legislativos.....	12
1.2 Definición.....	16
1.3 Características.....	19
1.4 Naturaleza Jurídica .....	19
1.4.1 Teoría Contractualista.....	20
1.4.2 Teoría Jurisdiccional.....	20
1.4.3 Teoría Ecléctica o Mixta.....	21
1.4.4 Teoría Autónoma.....	22
1.5 El Árbitro.....	23
1.6 Procedimiento arbitral.....	26
1.7 El Laudo arbitral.....	28
1.8 Clasificación del arbitraje .....	29
1.8.1 Arbitraje institucional.....	29
1.8.2 Arbitraje ad hoc.....	29
1.9 Convenio arbitral.....	30
1.9.1 Definición.....	30
1.9.2 Elementos de la configuración del convenio arbitral.....	32
<b>CAPÍTULO II: MARCO GENERAL DE LAS CONTRATACIONES CON EL ESTADO</b> .....	36

2.1 Marco constitucional y jurídico.....	36
2.2 Finalidad.....	38
2.3 Principios aplicables a las contrataciones públicas.....	41
2.4 Sujetos intervinientes en las contrataciones públicas.....	56
2.4.1 Órganos de la entidad participantes en las contrataciones.....	56
2.4.2 Proveedores.....	60
2.4.3 Tribunal de contrataciones y adquisiciones del Estado.....	68
2.4.4 Organismo supervisor de contrataciones con el Estado.....	70
<b>CAPÍTULO III: EL ARBITRAJE INSTITUCIONAL COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS PARA FORTALECER LA DEFENSA DE LOS INTERESES DEL ESTADO EN LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS.....</b>	<b>71</b>
3.1 El Arbitraje en las contrataciones con el Estado.....	72
3.1.1 Procedimiento arbitral.....	77
3.1.2 Arbitraje institucional.....	82
3.1.3 Registro de árbitros del Estado.....	88
3.1.4 Junta de solución de disputas.....	89
3.2 Análisis y comentarios a los proyectos de Ley N° 1206-2016 y N° 1088-2016.....	91
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>94</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>95</b>
<b>ANEXO.....</b>	<b>102</b>



## **INTRODUCCIÓN**

En nuestro país, el sistema de contratación estatal se encuentra regulado en el artículo 76° de nuestra Constitución Política, en ella se establece una exigencia a la Administración Pública que sus contratos acerca de bienes, obras y servicios sean realizados a través de los procedimientos administrativos de licitación o concurso público, con la finalidad de garantizar la correcta utilización de recursos públicos y permitir la libre concurrencia de los postores.

Asimismo se establece una exigencia legal en el caso en el que surja una controversia durante la fase de ejecución contractual, pues ésta deberá ser sometida a un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, sea la conciliación, el arbitraje o la junta de resolución de disputas.

El problema de investigación surge a partir de unos datos dados por la Contraloría General de la República en Marzo del año 2015, en el que se menciona que el Estado en los últimos 10 años (periodo 2003 – 2013) ha perdido un 70% de sus casos sometidos a arbitraje, lo cual trajo como consecuencia que el Estado peruano tuviera que pagar 1,128 millones a empresas y contratistas privados.

Si bien el arbitraje juega un papel importante en el tema de las Contrataciones Públicas, resulta alarmante que el Estado pierda gran parte de los recursos públicos ante el surgimiento de una controversia sometida a este mecanismo de resolución de conflictos. La realidad muestra que si bien el Estado la gran mayoría de veces puede perder el proceso de arbitraje, lo ideal sería evitar que la pérdida que sufra éste, sea significativa;

ya que dichos recursos pueden ser empleados para la mejora de otros sectores que ayuden al desarrollo de nuestro país.

La principal inquietud que lleva a investigar el tema, obedece a que si no se da un tratamiento normativo adecuado que busque solucionar los problemas en el ámbito de la Contrataciones Públicas, se generaría una reducción del régimen presupuestario del Estado, lo cual resulta perjudicial a este mismo; de este modo traería como consecuencia un menor crecimiento de la economía, disminución de prestaciones sociales, decadencia de la inversión, obras públicas e incluso, reducción de servicios públicos brindados a la población.

Es por ello, que con la presente investigación, se ha creído conveniente describir cuáles son los principales problemas que enfrenta el Arbitraje en el tema de la contratación pública, que muchas veces puede llegar a perjudicar al Estado, explicar cuál es el papel que cumple el Arbitraje en el Régimen de Contrataciones con el Estado, y finalmente analizar la Ley de Contrataciones con el Estado a fin de determinar en qué medida los cambios que se han introducido, solucionan la problemática antes mencionada.

El contenido de la investigación se encuentra dividido en tres capítulos; en el primer capítulo se desarrollarán cuestiones generales acerca de la figura del arbitraje; en el segundo capítulo se desarrolla el marco normativo de las Contrataciones Públicas; y por último, en el tercer capítulo se pasará a formular una serie de propuestas para contrarrestar la situación planteada anteriormente.

# CAPÍTULO I

## **CAPÍTULO I**

### **CUESTIONES GENERALES DE ARBITRAJE**

El primer capítulo titulado “Cuestiones Generales sobre Arbitraje” hace referencia a aquellos aspectos de las Instituciones del Arbitraje, que es la base del desarrollo de la presente investigación, se desarrollarán puntos referidos a los antecedentes históricos, su definición, naturaleza jurídica y como punto final se explicará cual es el procedimiento que se debe seguir en este mecanismo de resolución de controversias.

#### **1.1. Antecedentes históricos y legislativos**

ROSAS<sup>1</sup> manifiesta que es muy difícil presentar el inicio histórico del arbitraje, ya que ésta tiene raíces en la prehistoria, cuando aún no se utilizaba la escritura y cuando todo se confundía con mitos, leyendas y magia. Los historiadores griegos recuerdan ciertos procedimientos que se parecen mucho al arbitraje, tal como las anficionías griegas<sup>2</sup>, en las cuales se dictaban laudos y las partes se sometían a principios de equidad y de justicia.

Otros autores como GUTIERREZ<sup>3</sup>, señala que el arbitraje inicialmente fue una institución práctica, una institución de comerciantes mediante el cual, ellos recurrían a las Cámaras o a los gremios con la finalidad de solicitar que les resolvieran un conflicto suscitado entre ellos; y, quien lo resolvía era otro comerciante, analizando los hechos antes que las leyes,

---

<sup>1</sup> ROSAS citado por GONZÁLES PERALTA, Yadín. *El Edicto arbitral vs. El principio de privacidad del arbitraje*, Tesis para optar el grado de abogada, Chiclayo, USAT, 2011. p.18.

<sup>2</sup> Las anficionías eran reuniones más o menos periódicas de naciones griegas con el propósito de determinar de una manera mancomunada cuestiones comunes o de interés para esas federaciones. Derecho Internacional [ubicado el 24.IV.2016]. Obtenido en: <http://www.entor.no/CH/Der/ch-de-int-000.htm>

<sup>3</sup> GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. “Convenio arbitral”. *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 155, agosto 2011, p. 133.

y los hacía en base a prácticas comerciales y en base a principios que rigen el comercio. Esto dio origen a una rama hoy conocida por todos como el derecho mercantil, que fue creado básicamente por los árbitros comerciales que no eran abogados. Por lo tanto, el arbitraje era una herramienta para el tráfico comercial, con situaciones sustentadas en los hechos y los principios del comercio, por tanto, facilitaba la dinámica de la economía entre los agentes económicos de la época.

Según la R.A.E (Real Academia de la Lengua Española) define la palabra *arbitraje* como aquel procedimiento para resolver pacíficamente conflictos internacionales, sometiéndolos al fallo de una tercera potencia de una persona individual o de una comisión o tribunal.<sup>4</sup>

En el Derecho Romano, el arbitraje se presentó como una situación en la que los particulares, debido a que no existía aun, un proceso judicial, recurrían a la elección de un tercero imparcial que se encontraba investido de *auctoritas*<sup>5</sup>, con la finalidad de que solucionara la controversia, por lo que la decisión de este tercero debía ser obedecida por los litigantes<sup>6</sup>.

En un inicio era el *paterfamilia*<sup>7</sup>, el encargado de actuar como un tercero imparcial, posteriormente se recurría a un tercero ajeno a fin de solucionar el problema, siempre con un ritual con fuerte carácter religioso.

---

<sup>4</sup> "Arbitraje". Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima edición, Tomo I, Madrid, s/a.

<sup>5</sup> "Auctoritas" En Derecho romano se entiende por **auctoritas** una cierta legitimación socialmente reconocida, que procede de un *saber* y que se otorga a una serie de ciudadanos. Ostenta la *auctoritas* aquella personalidad o institución, que tiene capacidad moral para emitir una opinión cualificada sobre una decisión. Si bien dicha decisión no es vinculante legalmente, ni puede ser impuesta, tiene un valor de índole moral muy fuerte. [ubicado el 20.IV.2016]. Obtenido en: [https://www.drleyes.com/page/diccionario\\_maximas/significado/A/1094/AUCTORITAS/](https://www.drleyes.com/page/diccionario_maximas/significado/A/1094/AUCTORITAS/)

<sup>6</sup> CASTILLO FREYRE, Mario. "Orígenes del Arbitraje", *Arbitraje y debido proceso*, V. 2, Lima, Palestra-Cátedra Garrigues-Estudio Mario Castillo Freyre, 2007. p. 19.

<sup>7</sup> El paterfamilias es la máxima autoridad familiar gracias a la Patria Potestad de que dispone, por la cual él es la ley dentro de la familia y todos los demás miembros deben obediencia a sus decisiones. La Patria Potestad no fue sólo un hecho jurídico reglamentado, sino, como todo en Roma, una consecuencia de la Tradición que los romanos seguían por considerarla sagrada. Gracias a ello, el *paterfamilias* tenía poder legal sobre todos los miembros de su familia además del poder que le daba ser su mantenedor económico o su representante ante los órganos políticos de Roma. Las Legiones de Julio César [ubicado el 26.IV.2016] Obtenido en: [http://www.historialago.com/leg\\_01031\\_lafamilia\\_01.htm](http://www.historialago.com/leg_01031_lafamilia_01.htm)

Algunos autores han señalado que la construcción del arbitraje en el Derecho Romano se encuentra tanto en los procedimientos de *legis actionis*<sup>8</sup> como en el *formulario*<sup>9</sup>, ya que en uno y otro las partes determinan en objeto del litigio y la persona del juez. Estos procedimientos terminan cuando los jueces dejan de ser elegidos por las partes y pasan a ser nombrados soberanamente por el pretor.

En lo que corresponde a la edad media, sobre el arbitraje se manifestaba que, frente a los conflictos que se suscitaban entre los burgueses, artesanos y comerciantes, surge la tendencia de resolver estas controversias en el seno de sus propios gremios o corporaciones, con la finalidad de lograr una solución más rápida y efectiva. Esta situación se comprende mejor si se toma en cuenta que la justicia del monarca se caracterizaba por la lentitud y por los complicados mecanismos procesales que entrampaban a los litigantes en procesos indeterminados.<sup>10</sup>

Para LAY FERRATO<sup>11</sup>, en la edad media el papado fue un promotor del arbitraje, pues el Papa creía que su misión no era únicamente la de difundir la fe, la moral y los valores cristianos, sino que también comprendía el ejercicio de su autoridad tutelar sobre poderes temporales, lo que permitía resolver conflictos internos e internacionales.

---

<sup>8</sup> Sistema procesal que se practicó en Roma durante los seis primeros siglos y que se caracterizaba por el pronunciamiento de ciertas frases rituales o ejecución de actos rigurosamente determinados delante del magistrado, so pena que la omisión o el error de esos ritos suponía la pérdida del litigio.

El *procedimiento* se dividía en dos etapas:

- La *in iure*, que se celebraba ante magistrado, determinando la acción que se perseguía, y,
- La *in iudicio*, que tenía lugar ante el juez designado al efecto y que ponía fin al litigio.

Parece que el *Procedimiento de las "legis acciones"* se reservó a los ciudadanos romanos, aun cuando algunos autores suponen que, pasado algún tiempo, se permitió utilizarlo también a los peregrinos. MACHICADO, Jorge. *Procedimiento Legis Actionis* [ubicado el 24.IV.2016]. Obtenido en: <http://jorgemachicado.blogspot.pe/2009/05/pla.html#sthash.rQd6AS3N.dpuf>

<sup>9</sup> Mientras que el procedimiento de legis acciones únicamente era aplicable a los ciudadanos romanos, cuando las relaciones con extranjeros se hacen más frecuentes en Roma, los juicios se vuelven inevitables y nace una nueva magistratura, el pretor peregrino que se encarga de resolver las controversias entre ciudadanos y extranjeros a través del procedimiento formulario. La novedad consiste que en vez las partes tienen que decir ante el magistrado palabras solemnes predeterminado expone libremente sus pretensiones que luego de mutuo acuerdo resume en un documento llamado la fórmula. Procedimiento Formulario [ubicado el 26.IV.2016]. Obtenido en: <http://www.elergonomista.com/derechoromano/for.htm>

<sup>10</sup> GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. Ob. Cit. p. 134

<sup>11</sup> LAY FERRATO, Juan. "Arbitraje, Jurisdicción Arbitral y los cuestionamientos en sede judicial", *Actualidad Jurídica*, N° 222, mayo 2012. p. 138.

De esta manera, resultó favorable para que comerciantes tomaran la decisión de dejar de lado la justicia que era ejercida por el monarca y optaran por recurrir al mecanismo del arbitraje, pues estos conflictos requerían soluciones rápidas, ya que la justicia administrada por un monarca, tenía cierta dificultad.

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<sup>12</sup>. En caso de presentarse cualquiera de los asuntos mencionados, estos conflictos debían ser solucionados por tres o más personas, elegidas por las partes, o a falta de esta elección, por el juez.<sup>13</sup>

En el Perú, fue en el Código de Enjuiciamientos Civiles de 1851 en el que se introdujo expresamente el arbitraje<sup>14</sup> y en el que se hace la distinción entre jueces árbitros o de jure y árbitros arbitradores o amigables componedores.

Posteriormente el Código de Procedimientos Civiles de 1911, dedicó un título al arbitraje y abarcaba desde el artículo 548° al 582° bajo la denominación “Juicio Arbitral”, el cual tenía su origen en una cláusula compromisoria y se concretaba en un compromiso arbitral. En la exposición de motivos del artículo 551° se estableció que el arbitraje iuris era la regla general, mientras que el arbitraje originario, el de árbitros arbitradores era la excepción.

En la Constitución Política del Perú de 1979, se reconoció en el artículo 233° inc. 1<sup>15</sup> al arbitraje como una jurisdicción excepcional, independiente de la ordinaria y de la militar.

---

<sup>12</sup> LAY FERRATO, Juan. Ob.cit. p. 138

<sup>13</sup> CASTILLO FREYRE, Mario. *Arbitraje y debido proceso*, V. 2, Lima, Palestra-Cátedra Garrigues-Estudio Mario Castillo Freyre, 2007. p.p. 31-32.

<sup>14</sup> No obstante existen antecedentes, en este sentido la legislación española vigente en el Perú hasta la promulgación del Código Civil de 1852 y el Código de Procedimientos Judiciales del General Santa Cruz vigente desde Noviembre de 1836 reconocieron la validez del arbitraje, en algunas de sus normas.

<sup>15</sup> No existe ni puede establecer jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar.

Luego el Código Civil de 1984 vigente hasta la actualidad mantuvo el juicio arbitral regulado por el Código de Procedimientos Civiles, pero lo modificó en los aspectos referidos a la cláusula compromisoria y al compromiso arbitral, que consideró como contratos nominados dándoles la concepción de fuentes de las obligaciones<sup>16</sup>.

En 1992 se promulga el Decreto Ley N° 25935 con el nombre “Ley General de Arbitraje”. De la misma manera la actual Constitución Política del Perú reconoce al arbitraje como una jurisdicción excepcional, en el artículo 139, inc. 1.

En la actualidad el arbitraje se encuentra regulado a través del Decreto Legislativo N° 1071 “Ley de Arbitraje”, cuya finalidad primordial se encuentra direccionada a establecer una menor intervención por parte del Poder Judicial, en dicho mecanismo.

## **1.2. Definición**

Para HERNÁNDEZ RODRIGUEZ<sup>17</sup>, el arbitraje es un sistema de resolución de conflictos no jurisdiccional, en virtud del cual las partes voluntariamente someten a la decisión de árbitros, las controversias surgidas o que puedan surgir en el ámbito de una determinada relación jurídica contractual o extracontractual que las une, presente o futura, quedando vinculadas por la decisión de aquellos plasmada en un laudo arbitral que goza de los efectos de la cosa juzgada.

CASTILLO y VÁSQUEZ sostienen que ninguna definición que no parta de la premisa que el arbitraje es una sustracción legalmente autorizada a la jurisdicción estatal es una definición incompleta<sup>18</sup>.

En esa misma línea GÓMEZ COLOMER<sup>19</sup>, manifiesta que el arbitraje es una institución jurídica heterocompositiva, en virtud del cual una tercera persona, objetiva e imparcial,

---

<sup>16</sup> VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Antecedentes históricos y legislativos del arbitraje en*: Libro Homenaje a Jorge Avendaño, Lima, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, p. 1137.

<sup>17</sup> HERNÁNDEZ RODRIGUEZ citado por SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Mediación y Arbitraje. Los sistemas alternativos de resolución de conflictos*, 1° ed, Pamplona, Editorial Aranzadi S.A, 2014. p. 462.

<sup>18</sup> CASTILLO FREYRE, Mario y VÁSQUEZ KUNZE, Ricardo. *Arbitraje. El juicio Privado: La verdadera reforma de la Justicia*, Lima, Palestra-Cátedra Garrigues-Estudio Mario Castillo Freyre, 2007. p. 57.

<sup>19</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan. *Derecho Jurisdiccional*. V. II, Barcelona, Bosch, 1995. p. 843



nombrada por las partes mediando convenio, resuelve en base a una potestad específica el conflicto de intereses jurídicos, en caso de ser la materia susceptible de disposición por las personas afectadas por la discrepancia.

DE TRAZEGNIES GRANDA<sup>20</sup>, nos explica que el arbitraje actual es una institución post-moderna porque se presenta como una reacción contra ese monopolio de la función jurisdiccional del Estado, que constituye una característica de la ideología jurídica moderna o liberal. La congestión de las causas en los tribunales y la ineficacia que resulta de ello, las complejidades de la vida comercial moderna que exigen muchas veces conocimientos económicos o tecnológicos avanzados para entender el meollo de una controversia, han llevado a una decepción de la teoría de la hegemonía<sup>21</sup> del Poder Judicial como medio de proporcionar seguridad para la vida comercial.

La definición más completa la proponen CORTÉS y MORENO, quienes señalan de que el arbitraje es un método heterocompositivo de solución de conflictos, al que previo convenio, se someten voluntariamente las partes, por medio del cual un tercero imparcial, designado por los litigantes, pone fin a la controversia de manera definitiva e irrevocable, siempre que la materia sea de libre disposición conforme a derecho<sup>22</sup>.

Se considera necesario hacer referencia a la definición de arbitraje que el Dr. Gonzáles Ojeda, Magistrado del Tribunal Constitucional en su Fundamento de voto de la Sentencia sobre el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC: “El arbitraje es un medio alternativo de solución de conflictos y su fundamento reposa en la voluntad de las partes, por medio de la cual éstas optan por renunciar a la tutela que brinda el Estado a través del Poder Judicial y se someten a este mecanismo esencialmente privado, en el que tienen la

---

<sup>20</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA citado por FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, César Aníbal. “El arbitraje como eficaz medio alternativo de solución de controversias”, *Revista Jurídica del Perú*, N° 59, Noviembre-Diciembre, 2004, p.305.

<sup>21</sup> Supremacía que un Estado ejerce sobre otros. “Hegemonía”. Real Academia de la Lengua Española. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. 2016 [ubicado el 20.IV.2016]. Obtenido en: <http://dle.rae.es/?id=K5aAUck>

<sup>22</sup> CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor. *Manuales Derecho Procesal Civil Parte Especial*, 7ma ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013. p. 341.

libertad de establecer el procedimiento que consideren más adecuado, dentro del respeto de determinados derechos fundamentales de orden procesal”.

Si bien el arbitraje es conceptualizado como una institución por la que los sujetos de una determinada relación jurídica deciden de manera voluntaria someter sus conflictos suscitados, ello no significa que podrán someter todo tipo de conflicto, así, la Ley General de Arbitraje establece<sup>23</sup>:

*“1. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen.*

*2. Cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones derivadas del convenio arbitral.”*

En la vigente Ley de Arbitraje N° 1071 a diferencia de la Ley N° 26572, no hay una enumeración de las materias excluidas del arbitraje, sin embargo es evidente que las materias excluidas versan sobre aquellas en la que las partes no tengan libre disposición, por estar de por medio el orden público, como son: paternidad, maternidad, filiación, divorcio, nulidad, etc.

### **1.3. Características**

Dentro de las características que presenta este medio alternativo de solución de controversias, tenemos<sup>24</sup>:

- Acuerdo libre y voluntario de las partes de someter su decisión a un tercero imparcial denominado “árbitro”; renunciando así a los Tribunales de Justicia.
- Sólo pueden ser sometidas a arbitraje, aquellos conflictos señalados en el artículo 1 de la Ley General de Arbitraje

---

<sup>23</sup> Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje [ubicado el 24.IV.2016] Obtenido en:[http://www.peruarbitraje.org/pdf/revista/REVISTA\\_PERUANA\\_DE\\_ARBITRAJE\\_RPA\\_7\\_2008.pdf](http://www.peruarbitraje.org/pdf/revista/REVISTA_PERUANA_DE_ARBITRAJE_RPA_7_2008.pdf)

<sup>24</sup> GONZÁLES PERALTA, Yadín. *Ob.Cit.* p. 31.

- Resulta necesario e indispensable que exista previamente un convenio arbitral mediante el cual las partes renuncian a la jurisdicción y competencia de los Tribunales de Justicia y se someten en forma expresa y legítima a la intervención de un tercero denominado árbitro quien finalmente resolverá la controversia mediante la expedición de un Laudo Arbitral.

El Tribunal Constitucional<sup>25</sup> también se ha pronunciado con respecto a las características del arbitraje, así dentro de las principales tenemos:

- Autonomía: Se despliega dentro del marco de la Constitución y la ley con plena capacidad y competencia para resolver el conflicto.
- Solemnidad: Se lleva a cabo de manera formal y ritualista.
- Reserva: Se lleva a cabo con sigilo y discreción en relación a las personas o entes ajenos al conflicto.
- Vinculatoriedad: Genera consecuencias jurídicas obligatorias para las partes comprometidas en el arbitraje.

#### **1.4. Naturaleza Jurídica**

Se plantea el problema de la discusión acerca de si el arbitraje es una institución de Derecho material o de Derecho Procesal, sin embargo los argumentos y las soluciones varían según los ordenamientos, en relación a nuestro ordenamiento jurídico, donde las Leyes de Arbitraje de 1988, 2003 y 2008 han introducido profundas innovaciones; cabe entender que el arbitraje en nuestro Derecho vigente es una institución eminentemente privada, de Derecho Sustantivo, más que jurisdiccional.

La doctrina jurisprudencial menciona que se han propugnado hasta cuatro teorías en el tiempo acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje, entre ellas tenemos:

---

<sup>25</sup> STC del 12 de Agosto del 2005 {Expediente Número 0008-2005-PI/TC}

### **1.4.1. Teoría Contractualista**

Considera que el arbitraje al nacer de la voluntad de las partes tiene un origen eminentemente consensual lo cual permite que surja esta institución jurídica y por tanto, llegue a desarrollarse.<sup>26</sup> Es claro entonces que en el arbitraje no existe de alguna manera el ejercicio de función jurisdiccional, ya que los árbitros no cuentan con dicha potestad, ya que ésta es exclusiva de los jueces.

Sin duda los árbitros al momento de emitir su fallo denominado Laudo Arbitral, están administrando justicia, sin embargo, dicho laudo puede ser revocado posteriormente por un Tribunal<sup>27</sup>.

Esta teoría se fundamenta en que el arbitraje es equiparable a un contrato privado, como una manifestación de las partes sobre sus relaciones jurídicas, sometiendo la solución de determinadas controversias a la decisión de uno o más árbitros.

### **1.4.2. Teoría Jurisdiccional**

Quienes propugnan esta teoría lo hacen basándose en que es el Estado quien delega su jurisdicción a los particulares, es decir, a los árbitros.

Considera que el arbitraje es en sí una institución de naturaleza jurisdiccional, debido a que si bien es cierto los árbitros ejercen su función como tal porque las partes así lo han expresamente convenido en la cláusula arbitral; no menos cierto es que ejercen dicha función jurisdiccional porque así lo establece la ley y por tanto, es la propia ley, la que le confiere al laudo arbitral los mismos efectos de una sentencia emitida por un Tribunal de Justicia<sup>28</sup>.

RICHARD manifiesta: “El arbitraje deviene del deber genérico y constitucional del Estado de administrar justicia ante el conflicto intersubjetivo de intereses, pero admitiendo que

---

<sup>26</sup> FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, César Aníbal. Ob. Cit. p.306.

<sup>27</sup> *Ibidem*. p.307.

<sup>28</sup> *Ibidem*

como obligación puede ser desplazada por los particulares, conforme la reglamentación que determine el propio estado<sup>29</sup>.

Si bien se han dado argumentos a favor de esta teoría, no es menos cierto que tomando cada uno de los componentes de la jurisdicción, podemos ver que no todos esos componentes se encuentran en la figura del arbitraje, así VIDAL RAMIREZ señala: "(...) Los árbitros, gozan de la *notio*, la *vocatio* y la *iuditio* de manera directa, pero no de la *coertio* y la *executio*, salvo que las partes se las confieran cuando así lo han convenido, en cuyo caso gozan de esas facultades también de manera directa y, si las partes no se las confieren, las gozan de manera mediata o indirecta, como es el caso de también de algunos magistrados del Poder Judicial, como por ejemplo, los de la Corte Suprema de la República que la *executio* la tienen también de manera mediata o indirecta pues pueden recurrir a otros magistrados para que la hagan efectiva<sup>30</sup>".

En definitiva, se han emitido muchas opiniones sobre esta teoría, pero lo cierto es que los árbitros carecen de imperium, ya que muchas veces se encuentran en la imposibilidad de ejercer la coerción o utilizar directamente el auxilio de la fuerza pública, sin embargo esta idea por sí sola no desvirtúa que el arbitraje no sea una jurisdicción, sino que son sus caracteres los que le otorgan una naturaleza distinta<sup>31</sup>.

#### **1.4.3. Teoría Ecléctica o Mixta**

Plantea que el arbitraje es como una institución de naturaleza contractual, en su origen, pero jurisdiccional en sus efectos. Destacando este carácter, se dice que el arbitraje es para-jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional, o es calificado como un equivalente jurisdiccional.

FERNÁNDEZ, coincide con esta última teoría, manifestando que ha quedado en evidencia el origen contractual del convenio arbitral, (nace en mérito al consentimiento, a la común voluntad de las partes de renunciar a la jurisdicción y competencia de los

---

<sup>29</sup> RICHARD, Efraín Hugo. *Arbitraje de Derecho*. Texto de la disertación sobre el mismo tema en Jornadas Nacionales de Tribunales Arbitrales, 24 y 25 de Junio de 2004, organizadas por la Bolsa de Comercio de Rosario, Argentina. [ubicado el 16.VI.2016]. Obtenido en: [www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar)

<sup>30</sup> VIDAL RAMIREZ, Fernando. *Manual de Derecho Arbitral*, 2º ed, Lima, Fondo Editorial Gaceta Jurídica, 2009, p. 35-36.

<sup>31</sup> GONZÁLES PERALTA, Yadín. *Ob. Cit.* p. 28

Tribunales de Justicia y someterse en forma expresa y legítima a la intervención de un tercero denominado árbitro quien finalmente resolverá la controversia mediante la expedición de un Laudo Arbitral), sin embargo, al someterse a las normas que regulan el proceso arbitral también concurren otras normas de naturaleza procesa relativas a la eficacia del laudo y su correspondiente ejecución en la vía judicial, tal como así lo dispone el inciso 2 del artículo 713° del Código Procesal Civil, relativo a los Títulos de Ejecución en los Procesos de Ejecución<sup>32</sup>.

#### **1.4.4. Teoría Autónoma**

Consiste en una institución independiente, la cual existe ante la necesidad de crear espacios necesarios para la solución de conflictos fuera del aparato jurisdiccional del Estado.

El fundamento del arbitraje, tal y como lo señala el profesor MONROY CABRA, puede ser resumido así: “Si una persona, por actos de propia voluntad, puede renunciar a un derecho suyo o transigir las disputas que sobre él tenga con un tercero, parece permitirle que entregue la suerte de su derecho a la decisión de otra persona que le inspire confianza<sup>33</sup>”.

Por tanto su autonomía de voluntad es aceptada mientras no sea contraria al orden público ni a las buenas costumbres.

Los defensores de esta teoría señalan es que se trata de una institución la cual no debe ser confundida con otras instituciones jurídicas ni con Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MARC)s).

El Tribunal Constitucional, respecto sobre la naturaleza del arbitraje asumió la teoría jurisdiccionalista, ello se infiere de la lectura del fundamento jurídico 12, de la STC Exp. N° 6167-2006-PHC-Lima, cuyo texto es “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

---

<sup>32</sup> FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, César Aníbal. Ob. Cit. p.307

<sup>33</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Arbitraje comercial, nacional e internacional*, 2° ed., Colombia, Editorial Legis, 1998, p.24.

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 citad, la cual 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 competencias, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencias de terceros destinada a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencias de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes.”<sup>34</sup>

A nuestro criterio consideramos que el asumir la naturaleza jurisdiccional del arbitraje, no significa que este mecanismo desplace o sustituya al Poder Judicial, sino que surge como un complemento de éste, siendo así, forma una parte esencial del orden público constitucional.

### **1.5. El árbitro**

El árbitro es el astro rey del arbitraje sin cuya luminosa actividad esa institución sería imposible de concebir, pues, el arbitraje es la actividad de los árbitros. Se encuentran autorizados por la ley, pues en sus manos ponen aquellos que malician de la justicia ordinaria del Estado, una controversia de Derecho. Su función es dirimir, esto es, poner fin a un conflicto diciendo quién tiene derecho y quién no<sup>35</sup>.

El árbitro es aquella persona natural designada por las partes o por un tercero, y que se halle en pleno uso de sus derechos civiles, una vez hecha la designación, procederá a ser comunicada a una o a las dos partes involucradas en el conflicto, podrán designarse así uno o más árbitros suplentes. Queda claro que los funcionarios y servidores públicos del Estado peruano dentro de los márgenes establecidos por las normas tienen incompatibilidad para actuar como árbitros<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. Ob. Cit. p.135.

<sup>35</sup> CASTILLO FREYRE, Mario y VÁSQUEZ KUNSE, Ricardo. Ob. Cit. p. 121.

<sup>36</sup> Al margen de estas normas, no podrán ser árbitros los Jueces, Magistrados y Fiscales en activo (cfr. Arts. 348 y ss. LOPJ); tampoco los Secretarios Judiciales (art. 474 LOPJ.). LACRUZ BERDEJO. Ob. Cit. p. 371

El árbitro es aquella persona que va laudar en un procedimiento arbitral<sup>37</sup>; es decir van a emitir una decisión final<sup>38</sup>, siendo la voluntad de las partes fijar el número de árbitros que conforman el Tribunal Arbitral, y sólo ante falta de acuerdo o en caso de duda serán tres los árbitros<sup>39</sup>.

En relación a la designación de los árbitros, este debe de ser llevada a cabo con la finalidad de garantizar igualdad entre las partes, por lo tanto aquel convenio arbitral que coloca a una de las partes en una situación privilegiada con respecto a otra, será nulo, puesto que los árbitros deberán representar intereses de ninguna de las partes y deberán ejercer el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción.

La doctrina reconoce distintas formas de designación de árbitros: por las propias partes, por un tercero, por una institución arbitral o por el juez, y en todas esas formas, es exigible que las partes guarden una posición igualitaria o equivalente, es decir, que ninguna de ellas sea favorecida en la elección del árbitro o árbitros que han de dirimir la contienda<sup>40</sup>.

Las facultades del árbitro derivan directa y exclusivamente del convenio arbitral y de su aceptación del encargo conferido, por tanto él solo se encargará de ejercer funciones confiadas por las partes interesadas y que igualmente son aceptadas por ellas. Por tanto el ordenamiento no le confiere ningún cargo ni función y solo le otorga cierta protección y cierta eficacia a lo que ha hecho. Ante un caso de incumplimiento de funciones, su responsabilidad no será la responsabilidad del órgano judicial. Así lo señala DEL ÁGUILA RUIZ<sup>41</sup>: “en el caso de los árbitros, las partes en conflicto pueden acordar libremente el

---

<sup>37</sup> Recordemos que como regla general las leyes arbitrales generalmente exigen que las personas que actúan como árbitros gocen plenamente de sus derechos civiles; es decir, tengan plena capacidad de goce y de ejercicio. RUIZ DE SOMOCURCIO, Paolo del Águila. “Arbitraje Institucional o ad hoc ¿he ahí el dilema?”, *Revista Peruana de Arbitraje*, N° 1, Grijley, 2005, p.79.

<sup>38</sup> Es preciso distinguir dos planos, a saber, por un lado, aquel relacionado al ejercicio de la función jurisdiccional que le es reconocido a todos los árbitros, y por el otro, las obligaciones ligadas a la dimensión contractual que da sustento a su misión. SANCHEZ BRAVO, Guillermo. “El plazo para laudar y la responsabilidad entre árbitros”, *Actualidad Jurídica*, N° 183, Lima, Gaceta Jurídica, 2009, p. 79.

<sup>39</sup> Artículo 19° del Decreto Legislativo N° 1071 – Número de Árbitros

<sup>40</sup> CASTILLO FREYRE, Mario y otros. “Comentarios al Proyecto de Modificación de la Ley General de Arbitraje”, *Arbitraje y Debido Proceso*, V. 2, Lima, Editorial Palestra Editores, 2007. P. 212.

<sup>41</sup> DEL ÁGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO, Paolo. “Del juez natural al árbitro elegido. Sistemas de designación de árbitros previstos en la Ley de Arbitraje”, *Actualidad Jurídica*, N° 199, junio 2010, p. 90.



mecanismo para su nombramiento, conforme al artículo 23° del Decreto Legislativo N° 1071, estando sus funciones básicamente circunscritas al convenio arbitral”.

Las partes pueden recusar al árbitro sólo si concurren en él, circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes, así ellas podrán acordar el procedimiento de recusación de los árbitros.<sup>42</sup>

En relación a la misión jurisdiccional del árbitro, es importante señalar que el árbitro como juez, goza de inmunidad en el ejercicio de sus potestades, también hay que señalar la importancia de la transparencia en el desarrollo de sus actividades, puesto que ellas se ven reflejadas en los costos y los tiempos del procedimiento arbitral.

JOSE MARÍA ALONSO<sup>43</sup>, señala: “de los árbitros depende en gran medida que el arbitraje responda a las expectativas de las partes de ver resuelta su controversia a través de un procedimiento riguroso y finalmente eficaz. Solamente si los árbitros demuestran una elevada capacidad de acción, particularmente en cuanto a conocimiento del asunto, dedicación y celeridad, y sobre todo, si son imparciales, el arbitraje se consolidará como la alternativa ideal a la jurisdicción para la solución de conflictos entre las partes”.

Una falta de transparencia de parte del árbitro traería, claramente, una mala sorpresa y así aumentarían los costos y la duración del proceso. Si un árbitro no es transparente, si no es independiente e imparcial, éste dejaría de ser juez. La transparencia es la esencia misma de la función arbitral; si hay fallas en este sentido, el árbitro deja de ser juez y, al no serlo pierde toda protección y no puede ejercer su función jurisdiccional<sup>44</sup>.

Pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no tengan incompatibilidad<sup>45</sup> para actuar como árbitros.

---

<sup>42</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis. Ob. Cit. p. 371.

<sup>43</sup> ALONSO, José María. “La independencia e imparcialidad de los árbitros”, *Revista Peruana de Arbitraje*, N° 2, Lima, 2006, p. 97.

<sup>44</sup> BERNAL GUTIÉRREZ, Rafael y otros. *Hacia una mayor eficacia en el arbitraje: control de tiempos y costos*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2010. p.82.

<sup>45</sup> Artículo 21° del Decreto Legislativo N° 1071 – Incompatibilidad para actuar como árbitro  
Tienen incompatibilidad para actuar como árbitros los funcionarios y servidores públicos del Estado peruano dentro de los márgenes establecidos por las normas de incompatibilidad respectivas.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro.

### **1.6. Procedimiento arbitral**

El procedimiento arbitral se encuentra establecido en el D.L N° 1071, el cual debe regirse según los principios del arbitraje, respecto al procedimiento arbitral, se puede mencionar lo siguiente:

Antes de dar inicio a un procedimiento arbitral, lo primero que ocurre es la presentación de la solicitud de arbitraje ante la institución arbitral que se haya pactado, esto si se tratase de un arbitraje institucional; mientras que si se trata de un arbitraje ad hoc, se presentará ante a quien la parte solicitante elija como árbitro. En la solicitud deberá incluirse el convenio arbitral, y en caso de haberse incluido debe indicarse la voluntad de someter una determinada controversia a arbitraje; debiendo la parte contraria aceptar este pedido<sup>46</sup>.

La solicitud deberá contener el nombre del árbitro o el pedido para que se haga la designación correspondiente, asimismo deberá contener el nombre, dirección, teléfono, correo electrónico o cualquier otra referencia de las partes intervinientes con la finalidad de llevar a cabo las notificaciones o comunicaciones correspondientes; se deberá consignar de manera específica la controversia sometida a arbitraje, la exposición clara y precisa de los hechos ocurridos y la pretensión deseada por el solicitante, si es que ésta es cuantificable se deberá expresar la cuantía de la misma.

En caso de que el arbitraje sea institucional deberá anexarse a la solicitud de arbitraje, el comprobante de pago por concepto de tasa administrativa y deberá presentarse la solicitud con sus anexos en tantas copias como partes serán notificadas con el pedido del arbitraje<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Ello se justifica en la existencia del principio de autonomía de voluntad, así pues las partes no solo eligen la vía arbitral, sino incluso las reglas propias del arbitraje. GONZÁLES PERALTA, Yadín, Ob. Cit, p. 43.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 44.

El procedimiento arbitral se inicia con la notificación a las partes involucradas de la admisión del trámite de la solicitud de arbitraje, y se procederá a la designación de los árbitros a quienes se les notifica tal hecho para la aceptación de tal designación.

Si es que en el convenio arbitral no se hubiese pactado la de designación de los árbitros, éste deberá realizarse por las partes o por un tercero, que puede ser una persona natural, la institución arbitral o cualquier persona jurídica, teniendo que ser el número de árbitros impar.

Al igual que en un proceso civil, en el arbitraje también se contempla la posibilidad de realizar una demanda y una contestación. El artículo 39° del D.L. N° 1071 señala que el demandante deberá alegar los hechos en que se funda, la naturaleza y las circunstancias de la controversia y las pretensiones que formula, y el demandado deberá establecer su posición respecto a lo planteado en la demanda. Las partes, al plantear su demanda y contestación, deberán aportar todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer.

Siendo el arbitraje un medio alternativo de solución de conflictos que tiene como una de sus características la imparcialidad, le es necesaria la regulación de las audiencias y pruebas. Por tal, el Tribunal Arbitral, decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de alegaciones, la actuación de pruebas y la emisión de conclusiones, o si las actuaciones serán solamente por escrito. No obstante, el Tribunal Arbitral celebrará audiencias en la fase apropiadas de las actuaciones, a petición de una de las partes, a menos que ellas hubiesen convenido que no se celebrarán audiencias<sup>48</sup>.

En lo que respecta a las pruebas, el Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarias.

Posterior a todo procedimiento, el Tribunal Arbitral tiene que laudar, siendo posible la rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo, salvo pacto distinto entre partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable. Hay que tener en claro

---

<sup>48</sup> Artículo 42 del Decreto Legislativo N° 1071.

que el laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde que es notificado a las partes, teniendo valor de cosa juzgada, y siendo realizado por los árbitros de forma imparcial.

### **1.7. El laudo arbitral**

Es la decisión mediante la cual los árbitros ponen fin y dan solución a la controversia, al problema sometido por las personas involucradas y/o interesadas, su emisión supone el cumplimiento de las obligaciones de los árbitros asumida por ellos al aceptar su nombramiento, asimismo debe constar por escrito y debe ser firmado por los árbitros.

El laudo se deberá notificarse dentro del plazo establecido por las partes, por el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, por el tribunal arbitral.

El laudo arbitral es inapelable, sin embargo puede ser impugnado por vía judicial, siempre que el mismo contravenga normas absolutamente indisponibles. Así el artículo 59° inc. 1 y 2 señala que todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes, y además, produce efectos de cosa juzgada.

Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63° de la Ley, estos son:

- a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.
- b. 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.
- c. 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.
- d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.

- e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.
- f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.
- g. 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.

Se puede concluir entonces que el arbitraje es un procedimiento de solución de conflictos que se caracteriza por la presencia de un tercero denominada árbitro, el cual tendrá a su cargo la solución de un conflicto sometido a arbitraje, el cual deberá hacerlo sobre la interpretación y aplicación del derecho existente.

## **1.8. Clasificación del arbitraje**

### **1.8.1. Arbitraje institucional**

En el arbitraje institucional existe un acuerdo entre las partes respecto de la forma de designar al árbitro, que deberá seguir las reglas preestablecidas en el Reglamento del centro arbitral<sup>49</sup>. En tal sentido, el arbitraje institucional es un tipo de arbitraje que tiene su rasgo distintivo en la intervención de una institución arbitral, especializada y con carácter de permanencia, en el desarrollo del arbitraje. Son las partes quienes acuerdan en el CA la participación de dicha institución con el ánimo de facilitar las actuaciones propias y de los árbitros a lo largo del proceso<sup>50</sup>.

### **1.8.2. Arbitraje ad hoc**

En este tipo de arbitraje, son las partes quienes designan de forma directa o indirecta el árbitro, sin que existan reglas predeterminadas. En contraposición con las apreciaciones efectuadas acerca del arbitraje institucional, en el arbitraje ad hoc solamente se presentan las partes con los árbitros, prescindiendo del apoyo de terceros para la

---

<sup>49</sup> MUNNÉ CATARINA, Frederic. *La administración del arbitraje. Instituciones arbitrales y procedimiento pre-arbitral*. Navarra, Aranzadi, 2002, p. 20.

<sup>50</sup> RUIZ DE SOMOCURCIO, Paolo del Águila. Ob. Cit, p. 234.

organización y administración del arbitraje. No se involucra, por tanto, a ninguna institución arbitral como facilitadora de las partes y árbitros para la resolución de la controversia; siendo, en ese sentido, la administración y organización aludidos de cargo de tales actores<sup>51</sup>.

Es decir, en la relación de confianza que en arbitraje institucional las partes depositan en la institución arbitral, en el arbitraje ad hoc esa confianza se traslada a los árbitros, quienes son premunidos de todas las competencias del caso para resolver el conflicto existente.

## **1.9. Convenio arbitral**

### **1.9.1 Definición**

La definición dada por la doctrina es la misma a que hace referencia la Ley General de Arbitraje, la cual estipula que: *“El convenio arbitral es el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza”*

El arbitraje es una institución que tiene su origen en el acuerdo entre las partes, el cual por regla general debe estar instrumentalizado a través de un convenio arbitral, dejando en manos de árbitros la resolución de sus conflictos jurídicos. Excepcionalmente, el arbitraje puede obedecer a la voluntad unilateral expresada por el causante en el testamento<sup>52</sup> o a la ordenación contenida en los estatutos de una sociedad<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> RUIZ DE SOMOCURCIO, Paolo del Águila. Ob. Cit, p. 237.

<sup>52</sup> *“Mediante estipulación testamentaria puede disponerse el sometimiento a arbitraje de las controversias que puedan surgir entre sucesores, o de ellos con los albaceas, incluyendo las relativas al inventario de la masa hereditaria, su valoración, administración y partición.*

*Si no hubiere testamento o el testamento no contempla una estipulación arbitral, los sucesores y los albaceas pueden celebrar un convenio arbitral para resolver las controversias previstas en el párrafo anterior.”* Séptima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071.

<sup>53</sup> *“Puede adoptarse un convenio arbitral en el estatuto de una persona jurídica para resolver las controversias entre la persona jurídica y sus miembros, directivos, administradores, representantes y funcionarios o las que surjan entre ellos respecto de sus derechos u obligaciones o las relativas al cumplimiento de los estatutos o la validez de los acuerdos.*

*El convenio arbitral alcanza a todos los miembros, directivos, administradores, representantes y funcionarios que se incorporen a la sociedad así como a aquellos que al momento de suscitarse la controversia hubiesen dejado de serlo...”* Sexta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071.

El convenio arbitral será un acto jurídico bilateral e íntervivos si está contenido en la cláusula de un contrato o en documento aparte, o un acto plurilateral si está contenido en los estatutos de una persona jurídica, y finalmente puede ser unilateral y mortis causa si está contenido en un testamento, el cual es una disposición de última voluntad.

El convenio arbitral es un acto jurídico constitutivo desde que genera obligaciones y derechos para sus celebrantes, los que tienen que estar en capacidad para celebrarlo, su objeto debe estar determinado por derechos disponibles. La Ley de Arbitraje le ha prescrito forma escrita con carácter de ad solemnitatem, pero sin rigidez, pues para probarse su existencia basta que un documento lo contenga. Tiene especial protección legal, pues por su carácter de acto principal subsiste a la nulidad del contrato o del acto que lo contenga<sup>54</sup>.

La Sala Civil transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú en la Casación N° 856-2006-Lima, acerca del convenio arbitral, en su fundamento N° 11, manifiesta que "... el convenio arbitral está más ligado o comprendido en función de los antecedentes descritos, con la cláusula compromisoria, esto es, con el pago de las partes a someterse, en un futuro, ante el surgimiento de controversias, a arbitraje y a la determinación de la relación jurídica de ésta..."<sup>55</sup>

De lo visto anteriormente se establece que el convenio arbitral comprende la cláusula compromisoria y el compromiso, los cuales suelen diferenciarse, ya que el primero se refiere a la previsión de una controversia; mientras que la segunda se encuentra referida a controversias presentes, de manera que las partes señalan el conflicto que someten al árbitro.

Nuestra Ley de Arbitraje no hace referencia si se trata de un contrato, pues en el artículo 13 se limita a indicar cuál ha de ser su contenido, mientras que la doctrina es la que lo define indicando que es un contrato o acuerdo por el que dos o más personas deciden someter a arbitraje las controversias surgidas o que puedan surgir en torno a una relación

---

<sup>54</sup> VIDAL RAMIREZ, Fernando. "El convenio arbitral en la Ley de Contrataciones del Estado", *Jurídica*, N° 500, abril 2014. p.4

<sup>55</sup> Cfr. GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. Ob. Cit. P.p. 137.

jurídica.<sup>56</sup> La mayoría de autores está en acuerdo de que es un contrato, en todo caso se trataría de un contrato sui generis debido a las características y efectos jurisdiccionales.

La doctrina jurisprudencial toma la misma definición dada por la Ley de Arbitraje y asimismo alega que tiene su base en la autonomía de la voluntad, y tiene origen privado, pero ha de producir sus efectos en una esfera, la procesal, en la que predomina el interés público.

## **1.9.2. Elementos de la configuración del convenio arbitral**

### **1.9.2.1. Sujetos y su capacidad para su celebración**

Para la celebración de dicho acuerdo es necesario que concurra la existencia de sujetos capaces, los cuales manifestarán su voluntad destinada a la consecución de un fin, en este caso, se expresará su voluntad para la resolución de un conflicto en común; de esta manera si no hay una voluntad expresa de las partes de someterse a arbitraje, el convenio no existe.

Este consentimiento ha de ser prestado por personas que gocen no sólo de capacidad de goce sino también de ejercicio, sin que se vea afectado por ningún vicio de error, dolo, intimidación o violencia.

El convenio arbitral tratándose de personas físicas puede ser celebrado directamente por el interesado o por un representante suyo. El interesado debe ser sujeto capaz, con capacidad de ejercicio. Si lo celebra por medio de representado, el representante debe estar dotado de facultad especial de celebrar el convenio arbitral. Si el representado es una persona incapaz, el representante legal requiere de una autorización judicial para celebrarlo. Tratándose de personas jurídicas, el representante requiere de facultad especial, se a que lo celebre con anterioridad a la litis o ya entablado el litigio en el ámbito judicial.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> GONZÁLES MONTÉS, José Luis. *Estudios sobre el arbitraje: los temas claves*. Editorial La Ley, Madrid, 2008. P.p. 27-28.

<sup>57</sup> VIDAL RAMIREZ, Fernando. Ob. Cit. P.p. 54



### **1.9.2.2. Objeto**

El objeto consiste en todo aquello sobre lo que versa, es decir la controversia actual o que pueda surgir entre las partes del convenio, pues en la Ley de Arbitraje se estipula: “(...) todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto a una determinada relación jurídica contractual o no”.<sup>58</sup>

La controversia suscitada es aquella relación jurídica que vincula a las partes, por lo que debe ser físicamente posible, es decir que los derechos, deberes u obligaciones deben existir o tener la posibilidad de existir y también tiene que ser jurídicamente posible, esto es guardar conformidad con el ordenamiento jurídico.

La doctrina jurisprudencial afirma que las características del objeto del convenio arbitral son:<sup>59</sup>

- La controversia debe revestir carácter jurídico
- No es necesario que la controversia esté concreta y específicamente determinada
- Que la cuestión litigiosa ha de afectar a una materia sobre la que las partes tengan la libre disposición conforme a Derecho
- Por último que la relación jurídica de la que surge o puede surgir la cuestión litigiosa puede ser contractual o no contractual.

### **1.9.2.3. Forma**

En cuanto a la forma del convenio arbitral el artículo 13 de la nueva ley se muestra flexible con respecto al requisito de que el convenio arbitral conste “por escrito”, a diferencia de la Ley anterior que establecía que el convenio arbitral debía de constar por escrito bajo sanción de nulidad.

El convenio arbitral deberá constar por escrito, en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, fax u otros medios de telecomunicación que

---

<sup>58</sup> Artículo 13 del Decreto Legislativo N° 1071

<sup>59</sup> GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. Ob. Cit.p. 139.

dejan constancia del acuerdo. Se considerará cumplido este requisito cuando queda cumplido a través de una comunicación electrónica que las partes hagan por medio de “mensaje de datos”, de un intercambio de escritos de demanda y contestación o, incluso, mediante una referencia en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria<sup>60</sup>. Se considerará incorporado al acuerdo entre las partes el convenio arbitral que conste en un documento al que éstas se hayan remitido en cualquiera de las formas señaladas anteriormente<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> MANTILLA-SERRANO, Fernando. *Breves comentarios sobre la nueva Ley Peruana de Arbitraje*, 2011 [ubicado el 24.IV.2016]. Obtenido en: [http://limaarbitration.net/LAR4/Fernando\\_Mantilla-Serrano.pdf](http://limaarbitration.net/LAR4/Fernando_Mantilla-Serrano.pdf)

<sup>61</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Mediación y Arbitraje. Los sistemas alternativos de resolución de conflictos*, 1° ed, Pamplona, Editorial Aranzadi S.A, 2014. p. 483.

# CAPÍTULO II

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO GENERAL DE LAS CONTRATACIONES CON EL ESTADO**

El segundo capítulo titulado “Marco General de las Contrataciones con el Estado” hace referencia a aquellos aspectos de la institución de las contrataciones públicas, el cual se complementará con el tema desarrollado en el primer capítulo, se abarcará los aspectos generales de las contrataciones públicas en el Perú siguiendo los lineamientos establecidos en su ley, el Decreto Legislativo N° 1444.

#### **2.1 Marco constitucional y jurídico**

La Administración Pública<sup>62</sup> desarrolla diversos roles en función de la naturaleza propia de cada Entidad, sus funciones, objetivos y metas trazadas. Para el cumplimiento de los mismos, cada entidad requiere contratar con terceros, involucrando para ello una erogación de recursos públicos, que son presupuestados y asignados anualmente. Estas actividades convierten a la Administración Pública en un agente que actúa en el mercado, como demandante de bienes, servicios y obras.<sup>63</sup>

En nuestro país, el sistema de contratación estatal se encuentra regulado en el artículo 76° de la Constitución Política, en la que se establece una exigencia a la Administración Pública de que sus contratos sobre bienes, obras y servicios sean realizados a través de los procedimientos administrativos de licitación o concurso

---

<sup>62</sup> Este término puede definirse como el conjunto de órganos dependientes del Poder Ejecutivo que se encargan de planear, organizar, dirigir y controlar las actividades tendientes a la satisfacción de las necesidades de los gobernados. ANACLETO GUERRERO, Victor R. *Guía de Procedimientos Administrativos*. 3° ed, Lima, Gaceta Jurídica S.A, 2004.

<sup>63</sup> ALVARADO, Karina. “El sistema de Contratación Estatal en el Perú”, *Gestión Pública*, agosto 2007 [ubicado el 03.V.2016] Obtenido en: [http://www.gestionpublica.org.pe/plantilla/practx09/contrat\\_estado/2007/compest\\_07\\_1.pdf](http://www.gestionpublica.org.pe/plantilla/practx09/contrat_estado/2007/compest_07_1.pdf)

público, ello con la finalidad de garantizar la correcta utilización de recursos públicos y permitir la libre concurrencia de los postores.

De acuerdo a lo estipulado en la Constitución, el sistema de contrataciones estatales en el Perú conlleva efectuar contrataciones que tienen su base en procedimientos de selección, los cuales deben ser regulados con el fin de generar eficiencia en dichas contrataciones, en el gasto público, en la gestión y satisfacción adecuada de las necesidades de la Administración Pública<sup>64</sup>.

El sistema de contratación estatal, debe ser uno tal que se encuentre orientado a generar incentivos que permitan al Estado: (1) abastecerse de los bienes o servicios necesarios para garantizar su óptimo funcionamiento en beneficio de sus ciudadanos; (2) obtener precios competitivos y acceder a mecanismos que le generen ahorro, en las contrataciones que así lo permitan y bajo condiciones de mercado; (3) generar información que pueda ser útil para contribuir a la mejora en la gestión del Estado<sup>65</sup>.

Del mismo modo el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto al marco constitucional de las contrataciones, señalando<sup>66</sup>: “La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos”.

El marco jurídico vigente que regula las contrataciones del Estado en el Perú lo conforman el Decreto Legislativo N° 1444 publicado el 16 de Setiembre del presente año

---

<sup>64</sup> ALVARADO, Karina. Ob. Cit. p. 1

<sup>65</sup> CÓRDOVA SCHAEFER, Jesús; PAREDES MORALES, Luis y GUTIÉRREZ GALVÁN, Ángela. Manual de Contrataciones. *¿Cómo realizar una contratación eficiente con el Estado?*, Lima, Ediciones Caballero Bustamante, 2011, p. 10.

<sup>66</sup> STC del 17 de Mayo del 2004. {Expediente Número 0020-2003-AI}

y su correspondiente Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF (en adelante el RLCE). Los citados dispositivos establecen aquellas normas básicas que deben cumplir las entidades de la Administración Pública en los procesos de selección que realicen para adquirir bienes, contratar servicios y ejecutar obras. Asimismo, establecen los principios, las obligaciones y derechos de los entes que participan en las contrataciones del Estado.

El Tribunal Constitucional ha señalado que la contratación estatal tiene un cariz singular que lo diferencia de cualquier otro acuerdo de voluntades entre particulares, ya que al estar comprometidos recursos y finalidades públicas, resulta necesaria una especial regulación que permita una adecuada transparencia de las operaciones que decide, justificándose las sanciones que se imponen y las prerrogativas que la ley faculta para determinar las responsabilidades, cuando se afectan intereses y reglas más favorables a los intereses de estas Entidades.<sup>67</sup>.

Podría entenderse entonces, que se trata de una declaración de voluntad especial en el sentido de que se requiere la voluntad concurrente del Estado o de otro ente en ejercicio de la función administrativa, por una parte, y de un particular u otro ente público, por otra. Además, es necesario aclarar que esa voluntad del Estado no es precisamente una “voluntad”, dado que el Estado está sometido a la regulación contemplada en la Ley de Contrataciones del Estado.

## **2. 2 Finalidad**

El Estado para el ejercicio de sus funciones y el logro de sus fines requiere contar con una serie de bienes, servicios y la ejecución de obras cuya obtención se materializa a través del cabal cumplimiento de los contratos que suscribe con sus proveedores. Dichos contratos se celebran entre el Estado y los particulares o privados; así éstos últimos, especializados en la actividad que desarrollan pueden proporcionar al Estado los recursos que le son útiles de manera que éste no desperdicie esfuerzos en dedicarse a

---

<sup>67</sup> STC del 17 de Mayo del 2004. {Expediente Número 0020-2003-AI}

una actividad en la que no es especialista, y sobretodo no merecedora de su exclusiva atención<sup>68</sup>.

El régimen de contratación pública es uno de los diversos ordenamientos o sistemas jurídicos del ordenamiento estatal. Parte de la simple constatación de que el Estado no puede proveerse así mismo de todos los bienes, obras y servicios que necesita, sino que en el marco de una economía social y de mercado, requiere del concurso de proveedores privados que cuentan con el debido conocimiento y experiencia, en la provisión de las necesidades que busca satisfacer el ordenamiento estatal<sup>69</sup>.

Tal y como lo prescribe el artículo 1351 del Código Civil: “*El contrato es el acuerdo celebrado entre dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial*”. Cuando una de las partes que interviene en el contrato es una Entidad del Estado, podemos decir que estamos frente a un “contrato estatal”.

Mediante el contrato, las Entidades del Estado establecen relaciones de colaboración e intercambio con los particulares para obtener los bienes y servicios que requieren para el ejercicio de sus funciones. El contrato cumple entonces un papel fundamentalmente instrumental, no es un fin en sí mismo, sino que más bien sirve para alcanzar el objetivo trazado por la Entidad<sup>70</sup>.

El régimen de contrataciones públicas es un tema que resulta relevante en cada país, por tanto no puede ser minimizado teniendo en cuenta la cantidad recursos que genera, llegando a ser considerado como el principal comprador del territorio nacional.

La asignación de recursos no puede efectuarse de modo irracional, sino a través de un procedimiento que amerite una decisión económicamente equilibrada y reduzca o elimine cualquier acto de arbitrariedad. De hecho, podemos afirmar que una

---

<sup>68</sup> CASTAÑEDA CORNEJO, Luz Consuelo y FERNÁNDEZ MANZANARES, Rosina del Pilar. *Régimen de responsabilidad administrativa aplicable a los consorcios en las Contrataciones Públicas*, Tesis para optar el título de abogado, Lambayeque, USAT, 2015.

<sup>69</sup> MARTÍNEZ ZAMORA, Marco Antonio. “Proveedores impedimentos y Tribunal de Contrataciones del Estado”, *Actualidad Jurídica*, N° 202, julio 2015. p. 286.

<sup>70</sup> CONSUCODE. *Manual de Contratación Pública de Servicios en general y servicios de consultoría 2005* [ubicado el 14.VI.2016]. Obtenido en: [http://www.minsa.gob.pe/siga/Normas/NORMAS%20SOBRE%20ADQUISICIONES/Manual\\_Contratacion\\_Servicios\\_General\\_y\\_Consultoria.pdf](http://www.minsa.gob.pe/siga/Normas/NORMAS%20SOBRE%20ADQUISICIONES/Manual_Contratacion_Servicios_General_y_Consultoria.pdf)

característica del régimen de contratación estatal es limitar el margen de discrecionalidad del funcionario a cargo de una contratación estatal, mediante un procedimiento racional que permita tomar la mejor decisión posible, tanto respecto de la autoridad estatal, como de la población destinataria<sup>71</sup>.

En el desarrollo administrativo el Tribunal de Contrataciones del Estado (en adelante TCE), ha señalado que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potencialidades proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos. Bajo esa premisa, las exigencias de orden formal y sustancial que la normativa prevea o cuya aplicación surja a partir de su interpretación deben obedecer a la necesidad de asegurar el escenario más idóneo en el que, dentro de un contexto de libre competencia, se equilibre el óptimo uso de los recursos públicos y se garantice el pleno ejercicio del derecho de las personas naturales y jurídicas para participar como proveedores del Estado<sup>72</sup>.

Desde la publicación del Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en vigencia desde el año 2008, el Estado peruano ha venido trabajando las contrataciones públicas dotadas de un mayor énfasis en la transparencia, la mayor participación de los entes del mercado y la eficiencia en el uso de los recursos, todo ello dentro de un marco de control y supervisión minucioso.

Pese a ello después de siete años de vigencia de las normas anteriormente mencionadas, el Gobierno Central cree necesario la incorporación de un mejor orden y mayor movimiento en las contrataciones públicas, sea mediante la introducción de nuevos mecanismos o reforzar los ya establecidos, así como la flexibilización en los procedimientos y reducción de plazos, con la finalidad de generar una mayor productividad en este tema.

---

<sup>71</sup> MARTÍNEZ ZAMORA, Marco Antonio. "Proveedores impedimentos y Tribunal de Contrataciones del Estado", Ob. Cit. p. 286.

<sup>72</sup> Resolución del 14 de Enero del 2015, {Expediente Número 323-2014-TC-S4}



Es así que, el 11 de Julio del 2014, se publicó la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado<sup>73</sup>, que posteriormente fue modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, dichas normas han marcado un hito importante desde la promulgación de la primera Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, pues se está dando un cambio de raíz en varios puntos que por tradición se mantuvieron, y que se tenía claro que se necesitaba darle un cambio, una transformación a dicho sistema.

### **2.3 Principios aplicables a las contrataciones públicas**

Los principios del Derecho en general desempeñan un rol sumamente importante en la organización del ordenamiento jurídico, puesto que permiten no sólo interpretar las normas, sino además servir de base para la construcción jurídica y facilitar la labor del operador del derecho, al generar insumos para cubrir los vacíos del derecho positivo<sup>74</sup>.

CORTEZ TATAJE<sup>75</sup>, sostiene que desde una concepción simplista, se puede entender la palabra principio desde dos acepciones: a) una primera que significa cabeza de una serie o primer singular de un todo plural, porque provendría de términos como *prínceps*, *principés*, *príncipe*, *titula* o *cabeza*. Según esta acepción, los principios en el sistema jurídico son cabeza de todo el ordenamiento en particular; b) una segunda acepción puede entenderse como el origen permanente o punto fundamental de partida de algo, porque *principium* provendría de *principii*. Y así, los principios en Derecho serían normas fundamentales del sistema normativo, punto de donde surgen de modo permanente las demás normas de sistema jurídico. De ambos conceptos se infiere que los principios tienen la condición de normas superiores del ordenamiento jurídico, y además, son fuente de derecho.

En la doctrina científica se presentan de igual manera, dos acepciones: a) la primera acepción considera que los principios no son normas jurídicas sino extrasistemáticas, morales, que están por fuera del Derecho, que solo ejercen una función auxiliar frente a

---

<sup>73</sup> Recientemente con fecha 16 de Setiembre del 2018, fue modificada por el Decreto Legislativo N° 1444.

<sup>74</sup> GUMÁN NAPURÍ, Christian. *Manual de la Ley de Contrataciones del Estado. Análisis de la Ley y su Reglamento*, Lima, Gaceta Jurídica S.A, 2015, p.58.

<sup>75</sup> CORTEZ TATAJE, Juan Carlos. "Criterios Jurisprudenciales de los Principios en materia de Contrataciones Públicas recogidos en la Ley N° 30225", *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 200, mayo 2015, p.p. 320-321.

las normas jurídicas y que solo se aplican en los denominados casos difíciles; es decir, son generalmente como principios de Derecho natural; b) mientras que hay otros que afirman que los principios son normas jurídicas, pero que en relación a las reglas y en general a todo el ordenamiento jurídico desempeñan una función auxiliar o subsidiaria<sup>76</sup>.

Los principios constituyen la base de la contratación estatal, por lo cual deben tenerse en consideración para la correcta aplicación e interpretación de las normas que regulan la contratación estatal.

Las funciones de los principios son, a la vez integrativas, como un instrumento técnico para dar respuestas a los vacíos y defectos normativos; interpretativos como un medio que ayuda al intérprete a orientarse a una interpretación correcta; y delimitativa al establecer límites a la actuación de la administración<sup>77</sup>.

Los principios cumplen en la actualidad un decisivo papel en la interpretación y aplicación de los derechos de los contratos celebrados con el Estado. Estos principios tienen naturaleza constitucional, es por ello que son el fundamento de todas las normas que regulan la contratación pública, se caracterizan por su transversalidad, y se manifiestan en todas las fases contractuales, por lo que su presencia es necesaria para unificar, poner orden, otorgar claridad y seguridad jurídica en la aplicación e interpretación en las contrataciones con el Estado<sup>78</sup>.

SÁNCHEZ BRAVO<sup>79</sup> señala que la relevancia de los principios se manifiesta a través de las funciones que están llamadas a cumplir, los cuales pueden agruparse en tres categorías generales:

- Elemento de interpretación del Derecho.

---

<sup>76</sup> CORTEZ TATAJE, Juan Carlos. "Criterios Jurisprudenciales de los Principios en materia de Contrataciones Públicas recogidos en la Ley N° 30225", *Ob. Cit*, p. 321.

<sup>77</sup> CORTEZ TATAJE, Juan Carlos. "Los principios que rigen la contratación estatal", *Actualidad Jurídica*, N° 220, marzo 2012, p. 251.

<sup>78</sup> MORENO MOLINA, José Antonio. *La Contratación Pública en los países de la comunidad Andina. Un estudio comparado con el Derecho de la Unión Europea*. 2007 [ubicado el 14.VI.2016]. Obtenido en: [http://www.comunidadandina.org/public/libro\\_69.htm](http://www.comunidadandina.org/public/libro_69.htm).

<sup>79</sup> Álvaro Sánchez Bravo citado por CORTEZ TATAJE, Juan Carlos. "Criterios Jurisprudenciales de los Principios en materia de Contrataciones Públicas recogidos en la Ley N° 30225", *Ob. Cit*, p. 322.

- Función correctora, tendente a corregir los perjuicios que de la aplicación rígida de la norma positiva pudiera derivarse para la justicia material.
- Superar la imperativa necesidad de que el Tribunal o autoridad competente decida incluso en los supuestos en los que no exista norma escrita aplicable o en los que esta no cubre todos los aspectos.

En la normativa peruana, los principios que rigen la contratación pública se fueron regulados en el artículo 2° de la Ley N° 30225, modificado por el Decreto Legislativo N° 1444, disponiendo que los procesos de contratación regulados en ella y su RLCE, se regirán por esos principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del Derecho Público. De la misma manera, ha señalado también que estos principios servirán como parámetros para la actuación de quienes intervengan en dichas contrataciones.

El TCE ha referido: “De las normas glosadas, se puede inferir que las disposiciones de las bases deben encontrarse acorde con los principios que inspiran el régimen de contratación estatal, por lo que no basta aceptar aquellas que han sido recogidas expresamente en las bases, por el simple hecho de formar parte de estas, sin analizar de manera alguna, con ocasión de un cuestionamiento concreto, su naturaleza, razonabilidad y relevancia en el proceso de selección, aspectos que no pueden ser obviados, por cuanto dichos principios sirven de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de la Ley y el Reglamento, como parámetros para la actuación de los funcionarios y dependencias responsables<sup>80</sup>.”

Ahora, considerando que en las contrataciones con el Estado, lo que está de por medio son los recursos públicos o fondos públicos, resulta imprescindible que éstas se desarrollen basados en principios que garanticen que los funcionarios públicos realizarán los procesos de selección sin ningún tipo de favoritismo y fomentando la participación de los postores, dentro de los parámetros de transparencia.

---

<sup>80</sup> Resolución del 14 de Septiembre del 2005 {Expediente Número 934-2005.TC-SU}

### **2.3.1. Principio de libertad de concurrencia**

Regulado expresamente en el inciso a) del artículo 2° de la LCE N° 30225, en el que señala: *“Las entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores.”*

Como bien opina la Dirección Técnico Normativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), la normativa de contrataciones del Estado permite que toda persona, sea natural o jurídica que cumpla con los requisitos establecidos en ésta, pueda participar en los procesos de contratación que llevan a cabo las entidades para abastecerse de bienes, servicios y obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones<sup>81</sup>. Por lo que, mediante este principio lo que se busca es garantizar a todos los proveedores el derecho a participar en los procesos de contratación realizadas por las entidades públicas.

De este principio se infiere además la prohibición o abstención por parte de la Administración de imponer condiciones limitativas que no se encuentren autorizadas por el ordenamiento jurídico, puesto que ellas impiden la más amplia oportunidad de concurrencia y atentan contra los intereses económicos de la entidad contratante, en razón a que no permiten la consecución de las ventajas económicas que la libre concurrencia del mercado puede aparejar en la celebración del contrato. Sin embargo, la libertad de concurrencia admite excepciones fijadas por el legislador, con sujeción a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, que pueden tener como fundamento la necesidad de asegurar la capacidad legal, la idoneidad moral o las calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras del contratista, además de la posibilidad que tiene el Estado de establecer inhabilidades e incompatibilidades para asegurar la transparencia en el proceso de contratación estatal<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> OSCE, Opinión N° 015-2013/DTN

<sup>82</sup> CORTEZ TATAJE, Juan Carlos. “Criterios Jurisprudenciales de los Principios en materia de Contrataciones Públicas recogidos en la Ley N° 30225”, Ob. Cit, p. 324.

Como se puede observar, uno de los aspectos que más resaltantes de la LCE N° 30225, es que en los procesos de contratación deben incluirse normas que regulen, pero sobretodo fomenten la concurrencia, pluralidad y participación de los postores de manera amplia, imparcial y objetiva; sin embargo en la actualidad se puede notar que resulta muy difícil que se pueda cumplir con este principio, pues a diferencia de lo que sucede en las licitaciones o concursos privados los requisitos que se solicitan para la presentación a un concurso público suelen ser muy complejos.

Claro está que de esta situación se deriven dos consecuencias, por una parte positiva, ya que el mismo hecho de que los requisitos que se soliciten sean rigurosos o complejos, ayudará a que se evite correr el riesgo que el Estado elija a una empresa que no se encuentre preparada para asumir el contrato; mientras que por el aspecto negativo, ésta estrategia del Estado para reducir este riesgo de selección afectaría el principio a la libre concurrencia, el cual tiene como objeto asegurar la participación del mayor número de ofertante calificados, pues de alguna manera desalentaría la competitividad en los concursos.

Como ya se sabe, hoy en día La Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros (SGP) está impulsando un proceso de Modernización de la Gestión Pública a fin de promover en el Perú una Administración Pública eficiente, enfocada en resultados y que rinda cuentas a los ciudadanos, es por ello que se considera que, para evitar tal situación descrita anteriormente, se cree un sistema mediante el cual quede registrado la información acerca del perfil del postor, para que el Estado pueda tomar conocimiento de las faltas en que haya incurrido el postor en algún concurso, así como su nivel de experiencia en la celebración de este tipo de contratos y, además de esta manera se evitaría que el postulante presente documentación sustentatoria simple en cada concurso al que participe, cuando tiene un buen record con el Estado.

### **2.3.2. Principio de igualdad de trato**

Este principio se encuentra regulado en el inciso b) del artículo 2° de la Ley N° 30225, que señala: “*Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la exigencia de privilegios o ventajas y, en*

*consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto. Este principio exige que no se traten de manera diferente, situaciones que son similares y que situaciones diferentes no seas tratadas de manera idéntica siempre que ese trato cuente con una justificación objetiva y razonables, favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva”.*

Este principio deviene del derecho fundamental a la igualdad, reconocido en el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú y supone que todo postor de bienes, servicios u obras debe tener participación y acceso para contratar con las Entidades en igualdad de condiciones frente a las de los demás, por tanto quedará prohibida toda existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas respecto de un determinado competidor.

En materia de Contrataciones del Estado, el principio de igualdad de trato supone que todo postor debe tener participación y acceso para contratar con las entidades en condiciones semejantes, estando prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas. Este principio no debe confundirse con el de imparcialidad que tiene por finalidad asegurar que no existan privilegios a favor de determinados postores, de tal manera que puedan participar en el proceso de selección en igualdad de condiciones, razón por la cual podemos válidamente considerarlo incorporado en el principio de libre competencia<sup>83</sup>.

El cumplimiento de este principio asegura que la licitación pública pueda concebirse como un instituto saludable para el interés público, por lo que su falta de inobservancia desvirtúa sus fines viciándola jurídicamente; por lo tanto se trata de un elemento infaltable. Además, el incumplimiento de este principio trasciende hacia el incumplimiento de otros principios como el de la libre competencia y el de moralidad. Asimismo, solo será posible una real comparación entre las ofertas cuando se encuentren colocadas en igualdad de condiciones, sin comparaciones, sin discriminaciones o preferencias carentes de base objetiva. Del mismo modo, solo podemos calificar de éticamente aceptable el proceso de licitación si los postores han sido tratados como iguales durante su procesamiento<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> GUMÁN NAPURÍ, Christian. Ob. Cit, p.58.

<sup>84</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *La Contratación Estatal. Análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado*, Gaceta Jurídica, Lima, 2016. p. 219.

Existen diversas posiciones doctrinarias como la de GORDILLO<sup>85</sup> que señala que el principio de igualdad de trato se ha sobrevalorado en exceso en el pasado; este pensamiento se fundamenta en el excesivo formalismo con que las autoridades aplican este principio, puesto que muchas veces prevalece el cumplimiento formal de los documentos, formas y oportunidades impidiendo que la entidad cuente con un mayor número de oferentes para elegir el mejor, como cuando desecha la posibilidad de subsanar ofertas por errores que no impidan la comparación de las ofertas, o la admisibilidad de las ofertas cuando, por ejemplo, el postor llegó tarde al acto público pero antes de la apertura de sobres.

Resulta equivocado suponer que el principio de igualdad en las licitaciones prohíbe diferenciar entre ofertantes para la contratación, cuando es el mismo sistema el que tiene a escoger de manera objetiva la mejor propuesta entre las múltiples que existen; de esta manera se tiende a diferenciar al ofertante, a razón del mérito de su oferta, es decir, que su propuesta sea la más conveniente para las necesidades de la entidad.

Este principio implica tratar igual a los iguales, y desigual a los desiguales, es por ello que se permite que la Entidad establezca condiciones distintas en aquellas situaciones diferentes situaciones diferentes, sin embargo esto sólo es posible en la medida en que una norma le asigne dicha prerrogativa y que la distinción en el trato no sea arbitraria ni injustificada, sino que más bien que atienda a criterios de razonabilidad y proporcionalidad<sup>86</sup>.

De lo mencionado anteriormente, puede concluirse que el contenido del principio de trato justo e igualitario en las contrataciones estatales comprende dos aspectos: a) Las condiciones deben ser las mismas para todos los competidores y b) Debe darse preferencia a quien hace las ofertas más ventajosas para la Administración.

---

<sup>85</sup> GORDILLO, Agustín citado por MORÓN URBINA, Juan Carlos. Ob. Cit p. 220.

<sup>86</sup> En materia de compras públicas la diferenciación razonable, objetiva y proporcional entre los ofertantes se dará en función de quien haya presentado la oferta integralmente más conveniente para las necesidades de la Administración. Es la conveniencia de la oferta, el único factor autorizado lógica y jurídicamente para diferenciar entre los ofertantes. Para ello, precisamente, es que la entidad establece requisitos mínimos para competir, identifica factores de competencia y metodología de evaluación, compara las ofertas y, finalmente, identifica la oferta más conveniente para ser adjudicada. MORON URBINA, Juan Carlos. *La contratación estatal. Análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado*. 1° ed, Lima, Gaceta Jurídica S.A, 2016. p. 222-223.

### **2.3.3. Principio de transparencia**

Regulado en el inciso c) de la LCE N° 30225: “*Las entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecida en el ordenamiento jurídico*”

El principio de Transparencia busca que los postores, contratistas y terceros puedan acceder a la información que posee la Entidad en todo el proceso de selección, pues de esta manera se incitaría a la participación de los postores, facilitaría la emisión de críticas y habría un mayor control social sobre los actos estatales.

Actualmente, la transparencia es el eje de una nueva forma de organización administrativa estructurada en torno al reconocimiento del deber de responder por la gestión pública confiada (*accountability*). Es así, que el principio de transparencia se refiere a una forma de la actividad del Estado que es diseñada para encontrarse abierta y permanente hacia la sociedad a la cual representa.

Siendo así, los funcionarios públicos deben procurar aumentar la eficiencia del Estado para brindar una mejor atención a los ciudadanos y actuar con probidad, idoneidad, veracidad, justicia, equidad, lealtad y respeto al Estado de Derecho y a la dignidad de las personas. El Estado, sus autoridades y servidores deben rendir oportunamente cuentas a la ciudadanía, garantizar la transparencia en la actuación de las entidades públicas y generar canales adecuados para permitir el acceso ciudadano permanente a la información pública<sup>87</sup>.

La norma establece dos elementos fundamentales; en primer lugar, el acceso a la información respecto a los criterios de calificación y evaluación empleados, la documentación pertinente, así como la publicidad de la convocatoria y los resultados

---

<sup>87</sup> Conforme al Código de Ética de la Función Pública, es deber de la función pública la transparencia, entendida como que “Debe ejecutar los actos del servicio de manera transparente, ello implica que dichos actos tienen en principio carácter público y son accesibles al conocimiento de toda persona natural o jurídica. El servidor público debe de brindar y facilitar información fidedigna, completa y oportuna.” (Artículo 7, numeral 2).



generados por el proceso de selección; acceso que le corresponde a los postores y a la ciudadanía en general; y en segundo lugar, la objetividad y sustento de las decisiones tomadas por el comité especial, como resultado de la aplicación de las bases.

El Tribunal Constitucional ha señalado en una de sus sentencias<sup>88</sup>, que el principio de transparencia estará garantizado cuando haya publicidad en la convocatoria, en el adecuado control de calidad en los productos a adquirir, en los resultados de la evaluación de propuestas, y en el manejo de los recursos destinados a la compra en general.

La transparencia y el acceso a la información son poderosos mecanismos de control respecto a las entidades, que las obliga a actuar conforme a derecho al encontrarse sometidas en todo momento al escrutinio público, constituyendo además una modalidad de participación ciudadana. Cabe señalar además que el acceso a la información pública es un derecho fundamental, regulado en nuestra Constitución.

#### **2.3.4. Principio de publicidad**

Este principio se encuentra regulado en el inciso d) del artículo 2° de la LCE N° 30225: *“El proceso de contratación debe ser objeto de publicidad y difusión con la finalidad de promover la libre concurrencia y competencia efectiva, facilitando la supervisión y el control de las contrataciones”*

Por el principio de publicidad, se establece la posibilidad de que el mayor número de interesados tome conocimiento del pedido de ofertas de la administración, ampliando así su concurrencia y competencia, es decir hace una invitación a la concurrencia de postores para su participación en los procesos de selección convocados por la administración, y además, representa una exigencia a las entidades, quienes se obligan en hacer público y accesible los actos practicados durante el desarrollo del proceso de contratación<sup>89</sup>.

Mediante una adecuada publicidad se busca asegurar la más amplia certeza de que se dé una libre concurrencia en condiciones de absoluta igualdad en los procesos de

---

<sup>88</sup> STC del 17 de Mayo del 2004 {Expediente Número 0020-2003-AI}

<sup>89</sup> CORTEZ TATAJE, Juan Carlos. “Criterios Jurisprudenciales de los Principios en materia de Contrataciones Públicas recogidos en la Ley N° 30225”, Ob. Cit. p.326.

selección, promoviendo que estos se realicen de forma general, abierta y de lo más amplia posible a todos los potenciales postores o contratistas, permitiéndose además, el más amplio acceso a la información relacionada al proceso de selección, de esta manera se incentiva a una mayor participación en los concursos, facilitaría la emisión de críticas y además existiría un mayor control social sobre los actos estatales.

Se puede advertir que el principio de publicidad va de la mano con el Principio de Transparencia, de tal manera que si no hay accesibilidad a la información de la Administración, no hay transparencia; por tanto, ambos principios constituyen herramientas indispensables para que la Administración sea verdaderamente abierta, pues sólo así la información que se encuentre en ellas pueda llegar a la sociedad, y así ésta pueda informarse, interesarse, participar o simplemente hacer un control del ejercicio del poder.

### **2.3.5. Principio de competencia**

Este principio se encuentra regulado en el inciso e) del artículo 2° de la LCE N° 30225: *“Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afectan la competencia”*.

La libre competencia se encuentra regulada en el artículo 61° de la Constitución, la cual señala lo siguiente: “El Estado facilita y vigila la libre competencia”. Con ello se busca la coexistencia de una pluralidad de ofertas en el campo de la producción, servicios o comercialización de productos de la misma especie por parte de un número indeterminado de agentes económicos. Asimismo según el TC, esta facultad económica plantea el libre juego de la oferta y la demanda, y presupone la presencia de los tres requisitos siguientes<sup>90</sup>: a) la autodeterminación de iniciativas o de acceso empresarial a la actividad económica; b) la autodeterminación para elegir las circunstancias, modos y formas de ejecutar la actividad económica; y c) la igualdad de los competidores ante la ley. Dentro de tal contexto no se trata naturalmente de que el Derecho intervenga con el

---

<sup>90</sup> STC del 26 de Abril del 2004{Expediente Número 0018-2003-AI/TC}

objeto de alterar las reglas propias del mercado, sino más bien de garantizar que este funcione de la manera más correcta y efectiva, y que a su vez, ofrezca garantía de que las propias condiciones de libre competencia que la Constitución presupone, estén siendo realmente cumplidas<sup>91</sup>.

El principio de Competencia en el ámbito de las Contrataciones con el Estado, tiene como finalidad fomentar la más amplia, objetiva e imparcial participación, concurrencia y pluralidad de postores en los procesos de contrataciones públicas, de ahí que las decisiones que adopten las autoridades administrativas en el marco de los procesos de selección deben equilibrar razonablemente los derechos de los postores para contratar con el Estado y la necesidad que busca ser satisfecha, en función de las razones del bien común e interés general, a efectos de propiciar la más amplia participación de diversos postores en la calificación de las ofertas, para elegir la mejor entre ellas<sup>92</sup>.

Atendiendo a todo lo anterior, se concluye que el principio de libre competencia, al igual que el de libre concurrencia, se concibe fundamentalmente a favor de los intereses del Estado, pues al existir una mayor pluralidad de ofertar para escoger, se escogerá aquella que sea más conveniente a las necesidades de la Entidad.

### **2.3.6. Principio de eficacia y eficiencia**

Se encuentra regulado expresamente en el inciso f) del artículo 2° de la LCE N° 30225: *“El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en el mismo deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.”*

En el ámbito de la Administración Pública, encontramos dos términos que son propios de su gestión, por un lado tenemos a la eficacia, y por el otro, a la eficiencia, de los cuales resulta necesario hacer una diferenciación. Por eficacia se entiende, al nivel de consecución de metas u objetivos de la gestión, es decir, a la capacidad para lograr un

---

<sup>91</sup> STC del 17 de Enero del 2005 {Expediente Número 03315-2004-AA/TC}

<sup>92</sup> Resolución del TCE del 06 de Marzo del 2008 {Expediente Número 688-2008-TC-S1}

propósito; mientras que por eficiencia se hace referencia la mejor utilidad que se le da a los recursos para lograr los objetivos y metas de su gestión.

Por el principio de eficiencia en el marco de las contrataciones públicas se debe entender que los bienes, servicios u obras que se contraten, deben reunir requisitos de calidad, precio, plazo de ejecución y entrega; y además deberán efectuarse en las mejores condiciones en su uso final. Por lo que se procurará seleccionar la oferta que más convenga a la satisfacción del interés público y el cumplimiento de los fines de la Administración.

Siendo así, el cumplimiento de este principio apunta a los estándares u objetivos que se consideran aptos para la determinación de la eficiencia de la adquisición: i) la calidad del bien, servicio u obra entregada; ii) el precio adecuado; iii) la oportunidad de ejecución y entrega del bien, servicio u obra; iv) condiciones de operatividad para su uso final y, v) la oportunidad en el uso y aprovechamiento de los bienes, servicios u obras adquiridas por la Administración<sup>93</sup>.

Mediante los procesos de selección la Entidad busca adquirir o contratar bienes, servicios u obras de la calidad requerida, en forma oportuna y a precios o costos adecuados. El principio de eficiencia pretende que dichos procesos maximicen los beneficios de la Administración. Esto significa que los procesos de selección deben permitir que la Entidad consiga las mejores condiciones que el mercado le puede ofrecer para contratar, a un menor costo y con la menor inversión de tiempo posible<sup>94</sup>.

Así, el TCE ha emitido pronunciamientos respecto a este principio: “En función a lo descrito, la entidad deberá determinar con precisión las condiciones de suministro del producto licitado, a fin de lograr la plena y efectiva satisfacción de sus necesidades en concordancia con un óptimo empleo de los recursos públicos y en acatamiento de la normatividad aplicable a la materia objeto de convocatoria, de conformidad con lo previsto por el principio de eficiencia, en virtud del cual los bienes, servicios o ejecución de obras que se adquieran o contraten deben reunir los requisitos de calidad, precio,

---

<sup>93</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Ob. Cit. p. 213.

<sup>94</sup> CONSUCODE, Ob. Cit. p. 29.

plazo de ejecución, entrega y deberán efectuarse en las mejores condiciones en su uso final<sup>95</sup>.”

### **2.3.7. Principio de vigencia tecnológica**

Regulado expresamente en el inciso g) del artículo 2° de la LCE N° 30225: *“Los bienes, servicios obras deben reunir las condiciones de calidad y modernidad tecnológicas necesarias para cumplir con efectividad la finalidad pública para los que son requeridos, por un determinado y previsible tiempo de duración, con posibilidad de adecuarse, integrarse y repotenciarse si fuera el caso, con los avances científicos y tecnológicos.”*

Este principio tiene por objeto optimizar la utilidad de las contrataciones estatales, exigiendo que lo contratado guarde relación con los avances tecnológicos a fin de que la administración cumpla mejor sus roles y objetivos, como por ejemplo: la compra de computadoras, impresoras y equipos de comunicación de alta calidad y modernidad tecnológica en el caso de bienes; la contratación de proveedores que cuenten con una organización moderna y personal especializado para el caso de servicios; y la realización de infraestructura moderna y adecuada a las exigencias tecnológicas de los equipos a instalarse para las contrataciones de ejecución de obras<sup>96</sup>.

La finalidad de este principio es que los bienes, servicios u obras que contrate la entidad gocen de las características tecnológicas necesarias para su utilidad por un determinado espacio de tiempo, para evitar una situación de que genere consecuencias negativas con el paso del tiempo, de tal manera que se no se llegue a perjudicar la ejecución contractual.

MORÓN URBINA<sup>97</sup> señala que el principio de Vigencia Tecnológica constituye una extensión del principio de eficacia, por el que se establece que los bienes, servicios o las obras contratadas deben satisfacer dos condiciones: a) Al momento de su contratación: reunir las condiciones de calidad y modernidad tecnológica necesarias para los fines requeridos por la entidad y b) Al momento de su ejecución: permitir que durante su

---

<sup>95</sup> Resolución del TCE del 21 de Mayo del 2007 { Expediente Número 496/2007.TC-S2}

<sup>96</sup> CORTEZ TATAJE, Juan Carlos. “Criterios Jurisprudenciales de los Principios en materia de Contrataciones Públicas recogidos en la Ley N° 30225”, *Ob. Cit.*, p. 328.

<sup>97</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Ob. Cit.* p. 217.

periodo de duración o funcionamiento, la posibilidad de adecuarse, integrarse y actualizarse con el avance tecnológico.

A todo ello, resulta necesario que el Estado tenga conocimiento de lo que el mercado puede ofrecerle para cubrir esa necesidad que busca, debe informarse sobre los avances tecnológicos que permitan calificar como oportuna una compra que éste realiza, pues no sólo debe tener en cuenta el menor costo del producto, sino asegurarse de que tenga una buena calidad y no se menoscabe con el paso del tiempo.

### **2.3.8 Principio de sostenibilidad ambiental**

Regulado en el inciso h) del artículo 2° de la LCE N° 30225, el cual señala: *“En el diseño y desarrollo de los procesos de contratación pública se consideran criterios y prácticas que permitan contribuir tanto a la protección medioambiental como social y al desarrollo humano”*.

La finalidad primordial de este principio es que haya un incentivo por parte del Estado para que las empresas adopten todas las medidas que se consideren necesarias para dar una mayor protección al medio ambiente, por ejemplo uso de productos biodegradables, equipos tecnológicos que contengan elementos ahorradores de energía, todo ello con la finalidad de dar protección y preservar el medio ambiente para las futuras generaciones.

El principio de sostenibilidad ambiental reconocido en la actual LCE consagra únicamente el pilar de la protección ambiental en las contrataciones públicas omitiendo, aparentemente, los otros dos pilares (desarrollo económico y desarrollo social). No obstante, hace una remisión expresa a las normas de la materia, en tal sentido, se guía de los principios consagrados en la Política Nacional del Ambiente y de la LGA, por lo que la sostenibilidad ambiental es un objetivo a largo plazo que debe alcanzarse a través de esfuerzos progresivos, dinámicos y permanentes que generen mejoras en los marcos regulatorios de las actividades económicas con potencial incidencia sobre el medio ambiente<sup>98</sup>.

---

<sup>98</sup> MARTÍNEZ ZAMORA, Marco Antonio. “La Nueva Ley de Contrataciones del Estado y el ocaso del Régimen abierto de contratación pública. Cómo contratar con quien se quiere y prescindir de quien no se

La LCE reconoce de manera expresa el principio de sostenibilidad ambiental como el encargado de garantizar la protección del medio ambiente en los contratos de gestión patrimonial de colaboración, a través de la inserción de criterios objetivos para garantizar la variante ambiental en los procedimientos de contratación, procurando evitar impactos ambientales negativos.

Esta sostenibilidad se ha desarrollado considerablemente que se ha dado lugar a las denominadas compras públicas verdes o ecológicas, las cuales son producto comúnmente de los contratos de construcción, servicios de transporte y vehículos, suministros de comida, de energía, entre otros.

La sostenibilidad ambiental ha de apoyar en la definición de los objetos contractuales y especificaciones técnicas, de modo que se definan prioritariamente objetos contractuales sustentables, pero también puede tener presencia en la determinación de bienes, servicio o diseño de obras a contratar<sup>99</sup>, en la preparación de bases, de modo de bonificar a proveedores ecológicos que poseen certificaciones ambientales, pero también se ha manifestado como momento adecuado para valorar la sostenibilidad ambiental a través de la exigencia de condiciones ecológicas para la ejecución del contrato independientemente de quien sea el seleccionado. Sin embargo existen disposiciones para preferir objetos contractuales ecológicos<sup>100</sup> dentro de una política general de adopción de medidas de ecoeficiencia.

El principio de Sostenibilidad Ambiental es considerado de manera independiente, sin embargo se puede advertir que deviene del principio de eficiencia, como sabemos, el daño que se puede causar al medio ambiente trae como consecuencia un desperdicio de recursos, lo cual implicaría una afectación a la eficiencia de la contratación administrativa.

---

quiere, *JUS Doctrina & Práctica. Publicación Especializada y Actualizada para el profesional del Derecho*, N° 8, Agosto 2008. p. 26.

<sup>99</sup> Por ejemplo: calificar mejor aquellas que cuenten con un impacto medioambiental reducido durante su ciclo de vida, escoger productos en función de su composición, contenido, envoltorio, las posibilidades de que sean reciclados, el residuo que generan, entre otros.

<sup>100</sup> Decreto Supremo N° 009-2009-MINAM

### **2.3.9 Principio de equidad**

Este principio se encuentra regulado en el inciso i) del artículo 2° de la LCE N° 30225: *“Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.”*

Este principio hace referencia a los criterios propios del carácter conmutativo de todo contrato celebrado en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado. Por el carácter conmutativo del contrato, las partes han establecido una equivalencia entre las obligaciones recíprocas, y además, han asumido el compromiso de que esta equivalencia se mantenga hasta la conclusión del contrato<sup>101</sup>.

La verificación del carácter conmutativo se obtiene cuando las prestaciones del contrato se pertenecen; es decir, cuando se ejecuta la prestación y a cambio se otorga un pago por ello, siendo que si dichas prestaciones no se debieran la una a la otra, no se hubiera celebrado el mismo.

Dentro de este principio encontramos al principio de buena fe contractual, por el cual se impone a las partes que realicen con ética sus actuaciones, esto es la celebración, interpretación y ejecución del contrato, ya que la ley otorga validez y obligatoriedad a los contratos, siempre que estos se encuentren enmarcados en la buena fe.

## **2.3. Sujetos intervinientes en las contrataciones públicas**

### **2.3.9. Órganos de la entidad participantes en las contrataciones**

#### **2.3.9.1. Titular de la entidad**

El titular de la entidad es la más alta autoridad ejecutiva, de conformidad con sus normas de organización, ejerce las funciones previstas en la Ley y en el Reglamento para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contratación de bienes, servicios y obras. En el caso de las empresas del Estado, el Reglamento preceptúa que

---

<sup>101</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Ob. Cit. p. 248.



el Titular de la Entidad es el Gerente General o el que haga sus veces, mas no el directorio.

Sobre el particular, la Directiva N° 004-2006-EF/76.01, señala en su artículo 8° que “el Titular de la Entidad es el encargado de emitir las pautas y lineamientos de priorización del gasto, a fin de garantizar el cumplimiento de las metas programadas, de acuerdo a los Objetivos establecidos en el Plan Operativo Institucional (POI) aprobado para el año fiscal y dentro de las disposiciones contenidas en la Directiva, emite los lineamientos operativos para las acciones de control presupuestario, así como para el trabajo coordinado entre la Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces en la Entidad y las Oficinas Generales de Administración o instancias análogas, a fin de garantizar la fluidez de la información de la ejecución presupuestaria, financiera y física”.

Asimismo, en el artículo 7° del Reglamento, se estipula que: “El Titular de la Entidad es responsable de supervisar y efectuar el seguimiento al proceso de planificación, formulación, aprobación y ejecución oportuna del Plan Anual de Contrataciones.”

#### **2.3.9.2. Área usuaria**

Según lo establecido en la Ley y en el Reglamento, el área usuaria es la dependencia cuyas necesidades pretenden ser atendidas con determinada contratación, o que, dada su especialidad y funciones, canaliza los requerimientos que son formulados por otras dependencias de la entidad. En la Ley y el Reglamento el área usuaria posee determinadas atribuciones que han ido modificándose según ha evolucionado la normativa contractual.

El Expediente de Contratación se inicia con el requerimiento del área usuaria, que puede posteriormente autorizar al órgano encargado de las contrataciones para que realice ajustes a las características de lo que se va a contratar como resultado del estudio de las posibilidades que ofrece el mercado.

Para la determinación del valor referencial, el Reglamento prescribe que el órgano encargado de las contrataciones está facultado para solicitar el apoyo que requiera del área usuaria, la que estará obligada a brindarlo bajo responsabilidad. Ello demuestra la

permanente relación de coordinación entre las áreas usuaria y el órgano encargado de las contrataciones, quien tiene a su cargo fijar el valor referencial.

### **2.3.9.3. Órgano encargado de las contrataciones**

El órgano encargado de las contrataciones es aquel órgano o unidad orgánica que realiza las actividades relativas a la gestión del abastecimiento al interior de una entidad<sup>102</sup>. En general, este órgano es denominado logística o abastecimientos y depende la Oficina General de Administración (OGA) o la que haga sus veces, dependiendo de los instrumentos de gestión de cada entidad.

La LCE dispone que los funcionarios y servidores que formen parte del órgano encargado de las contrataciones de la entidad, deban estar capacitados en temas vinculados con las contrataciones públicas, de acuerdo con los requisitos que sean establecidos en el Reglamento. Este requisito se basa en la necesidad de eficiencia, a fin de que el proceso de contratación sea realizado de la manera adecuada.

El Reglamento establece que los funcionarios y servidores del órgano encargado de las contrataciones de la entidad que, en razón de sus funciones intervienen directamente en alguna de las fases de contratación, deberán ser profesionales y/o técnicos debidamente certificados, debiendo como mínimo poseer capacitación técnica en contrataciones públicas o gestión logística en general, no menor a ochenta horas lectivas; experiencia laboral en general, no menor a tres años; y experiencia laboral en materia de contrataciones públicas o en logística privada, no menor de un año.

Los requisitos antes señalados tienen por finalidad otorgar la mayor eficiencia posible a dichos servidores. En este orden de ideas, el Decreto Supremo N° 138-2012-EF incorpora una disposición que establece que los requisitos señalados podrán ser precisados o modificados mediante directiva emitida por el OSCE, lo cual tiene por finalidad otorgarle mayor flexibilidad a esta regulación.

---

<sup>102</sup> RETAMOZO LINARES, Alberto. Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control, Lima, Gaceta Jurídica, 2013, p. 48.

#### **2.3.9.4. Comité especial**

El Comité Especial es un órgano ejecutor, que tiene a su cargo la organización, conducción y ejecución del proceso de selección y que elabora las bases para someterlas luego a la aprobación de la autoridad jerárquica correspondiente que existe en la estructura orgánica prevista en el Reglamento de organización y funciones de la entidad. El acto administrativo de aprobación de bases es constitutivo de la voluntad administrativa, y la procedencia de su delegación, entendida como medio jurídico de actuación administrativa, encuentra también sustento en el artículo 72° de la Ley N° 27444<sup>103</sup>, Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>104</sup>.

RETAMOZO LINARES<sup>105</sup> señala que el Comité Especial es el órgano colegiado encargado de selección al proveedor que brindará los bienes, servicios u obras requeridos por el área usuaria a través de determinada contratación. De esta manera el Comité Especial, *está facultado para realizar cualquier acto conveniente para el desarrollo del proceso de selección y asume la labor de órgano director del mismo*<sup>106</sup>.

Sobre las funciones que desempeñará que Comité Especial, el TCE<sup>107</sup> ha señalado: “Los procesos de selección serán conducidos por un comité especial, el cual se encargará de su organización y ejecución, desde la preparación de las bases, absolución de consultas, evaluación de observaciones, recepción de ofertas, calificación de postores, evaluación de propuestas, y en general, todo acto necesario o conveniente, hasta que la buena pro quede consentida o administrativamente firme”.

---

<sup>103</sup> **Artículo 72 de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Delegación de Firma**

Los titulares de los órganos administrativos pueden delegar mediante comunicación escrita la firma de actos y decisiones de su competencia en sus inmediatos subalternos, o a los titulares de los órganos o unidades administrativas que de ellos dependan, salvo en caso de resoluciones de procedimientos sancionadores, o aquellas que agoten la vía administrativa...

<sup>104</sup> LINARES JARA, Mario y MARTÍN TIRADO, Richard. *Contrataciones y Adquisiciones del Estado*, Lima, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 2007, p.p. 27-28.

<sup>105</sup> RETAMOZO LINARES, Alberto. *Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control*, 8va ed. T. I, Lima, Jurista Editores, 2011, p. 297

<sup>106</sup> OPINIÓN N° 107-2007/DOP

<sup>107</sup> Resolución del 26 de Mayo del 2004{Expediente Número 240-2004-TC-SU}

El comité especial estará conformado por un mínimo de tres y un máximo de cinco miembros integrantes, como vemos, el número de miembros debe ser impar; en la designación se indicará el número de miembros, los nombres de estos y de los miembros suplentes y quien actuará como presidente. En tal sentido es necesario que las entidades nombren no solo a los miembros titulares sino también a los suplentes del comité especial, precisamente para suplir a los titulares que no puedan concurrir a determinados actos propios de su función; por lo que el hecho de que en un acto previo haya participado uno de los miembros suplentes en reemplazo del titular no constituye una causal que amerite la nulidad del proceso de selección.

El Comité Especial es competente para conocer el proceso de selección desde que se le entregan los documentos en que conste la descripción y las especificaciones técnicas de los bienes, servicios u obras, así como toda la información técnica y económica necesaria, que sirva para preparar las bases hasta que la buena pro quede consentida administrativamente firme o cuando se produzca la cancelación del proceso<sup>108</sup>.

### **2.3.10. Proveedores**

El ordenamiento jurídico nacional en materia de contratación pública ha consagrado, como regla general, la posibilidad de que toda persona natural o jurídica pueda participar en condiciones de igualdad en los procesos de selección que llevan a cabo las entidades del Estado. Dichos procesos se realizan con la finalidad de que dichas entidades puedan proveerse de los bienes, servicios y obras en la calidad y oportunidad requeridas, a recio y costos adecuados, a efectos de atender los servicios esenciales y las operaciones productivas que realizan como parte de su función, la que está orientada directa o indirectamente a alcanzar finalidades públicas<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> REVILLA VERGARA, Ana Teresa. Proyecto Transparencia en las Adquisiciones Estatales, 2004 [ubicado el 25.VI.2016]. Obtenido en: [http://www.minsa.gob.pe/siga/Normas/NORMAS%20SOBRE%20ADQUISICIONES/Proyecto%20Transparencias%20Adquisiciones%20Estatales%20COSUCODE/2\\_COMITE%20ESPECIAL.pdf](http://www.minsa.gob.pe/siga/Normas/NORMAS%20SOBRE%20ADQUISICIONES/Proyecto%20Transparencias%20Adquisiciones%20Estatales%20COSUCODE/2_COMITE%20ESPECIAL.pdf)

<sup>109</sup> GÓMEZ NESTARES, José Rodolfo. "Lo que olvidó la Ley N° 30225 en materia de impedimentos para ser participantes, postores y contratistas del Estado", *Actualidad Jurídica*, N° 249, agosto 2014, p. 58.

### **2.3.10.1. Impedimentos**

Como hemos señalado anteriormente, si bien el ordenamiento jurídico posibilita a que toda persona, sea natural o jurídica pueda participar en condiciones de igualdad en los procesos de selección llevados a cabo por las entidades del Estado, dicha posibilidad no es absoluta, puesto que se imponen ciertas limitaciones.

Hay que tener en claro que todo impedimento que implique la afectación a un derecho reconocido en la Constitución, como en este caso, el derecho a la libertad de contratar, deberá ajustarse al principio de interpretación restrictiva, pues tal derecho fundamental solo puede ser restringido en defensa del orden público o del interés público, conforme lo indicia el Tribunal Constitucional<sup>110</sup>: “... las libertades económicas, tales como la libertad de empresa, la libertad de trabajo y la libertad de contratar, no son derechos fundamentales de naturaleza absoluta sino relativa. En consecuencia, pueden ser limitados a fin de ser armonizados con los otros derechos fundamentales y bienes de relevancia constitucional, tales como a moral, la salud y la seguridad pública”

En el Decreto Legislativo N° 1444, se encuentran establecidas una serie de impedimentos o restricciones para ser participante, postor y/o contratista, ello con la finalidad de salvaguardar el correcto cumplimiento y aplicación de los principios estudiados anteriormente, de tal manera que se pueda evitar o prever el desencadenamiento de situaciones que supongan ventajas o privilegios de interés de ciertas personas que, por las funciones o labores que cumplen o cumplieron, o por los vínculos particulares que mantienen, pudiesen generar cuestionamientos sobre la objetividad e imparcialidad con que puedan llevarse a cabo los procesos de contratación.

#### **1. Impedimentos para las personas que ejercen función pública o que brindan servicios en las entidades del Estado**

a) Las más altas autoridades del gobierno como son: el Presidente y los vicepresidentes de la República, los congresistas, ministros y viceministros de Estado, vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República, titulares y los miembros del

---

<sup>110</sup> STC del 16 de Diciembre del 2008 {Expediente Número 03889-2008-PA/TC}

órgano colegiado de los organismos constitucionales autónomos, están impedidos para ser participantes, postores y/o contratistas en todo proceso de contratación pública. Esta prohibición se extiende hasta 12 meses después de haber dejado el cargo<sup>111</sup>.

b) Los presidentes, vicepresidentes y consejeros de los gobiernos regionales, mientras ejerzan el cargo y hasta 12 meses después de haberlo dejado, están impedidos para ser participantes, postores y/o contratistas en todo proceso de contratación que se realice en el ámbito regional<sup>112</sup>.

Los alcances de este impedimento y sólo para las mencionadas autoridades, se extiende a las contrataciones que realicen dentro de la jurisdicción de un Gobierno Regional, lo cual implica que esos funcionarios no podrán participar en los procesos ni contratar con ninguna entidad que opere dentro de ese ámbito.

c) Los jueces de las Cortes Superiores de Justicia, alcaldes y regidores, están impedidos para ser participantes, postores y/o contratistas en todo proceso de contratación que se realice en el ámbito de su jurisdicción, mientras ejerzan el cargo y hasta doce meses después de haberlo dejado<sup>113</sup>.

Los alcances de este impedimento y sólo para las mencionadas autoridades, se extiende a las contrataciones que realicen dentro de la jurisdicción territorial de una provincia o un distrito, lo cual supone que esos funcionarios no podrán participar en los procesos ni contratar con ninguna entidad que opere dentro de ese ámbito.

d) Los titulares de instituciones o de organismos públicos del Poder Ejecutivo, los directores, gerentes y trabajadores de las empresas del Estado, los funcionarios públicos, empleados de confianza y servidores públicos, según la ley especial de la materia, están

---

<sup>111</sup> Artículo 11 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado inciso a)

<sup>112</sup> Artículo 11 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado inciso b)

<sup>113</sup> Artículo 11 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado inciso c)

impedidos para ser participantes, postores y/o contratistas en todo proceso de contratación que se realice en la entidad a la que pertenecen<sup>114</sup>.

Los alcances de este impedimento y sólo para las mencionados empleados públicos o trabajadores de las empresas estatales, se extiende a las contrataciones que realicen las entidades a las que pertenecen. Por tanto no podrán participar en los procesos ni contratar la entidad en la que laboran o prestar servicios.

e) Las personas naturales o jurídicas que tengan intervención directa en la determinación de las características técnicas y valor referencial o valor estimado según corresponda, elaboración de bases, selección y evaluación de ofertas de un proceso de selección y en la autorización de pagos de los contratos derivados de dicho proceso, salvo el caso de los contratos de supervisión, están impedidos para ser partícipes, postores y/o contratistas en el correspondiente proceso de contratación<sup>115</sup>.

La excepción a esta prohibición está constituida por la contratación de la supervisión de la ejecución de una obra. En este supuesto, el consultor que elaboró el expediente técnico o sobre la base del cual se va a ejecutar la obra, si bien no puede ser contratado para dicha ejecución, si podrá serlo para la supervisión de la ejecución de la obra.

## **2. Impedimentos para las personas que tienen vínculo de parentesco con las personas que ejercen función pública o brindan servicios al Estado**

a) El cónyuge, conviviente o los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las personas señaladas en los literales a),b),c),d) y e) están impedidas para ser partícipes, postores y/o contratistas del Estado<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup> Artículo 11 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado inciso d)

<sup>115</sup> Artículo 11 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado inciso e)

<sup>116</sup> Artículo 11 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado inciso f)

El impedimento a estas personas tiene los mismos alcances en cuanto al ámbito y tiempo, que los establecidos para cada una de las autoridades, funcionarios, servidores y trabajadores a que hace mención los artículos anteriormente señalados.

### **3. Impedimentos para las personas jurídicas cuya propiedad de sus acciones o participaciones y su administración y/o representación están a cargo de las personas que ejercen función pública o brindan servicios al Estado**

a) Están impedidas para ser partícipes, postores y/o contratistas las personas jurídicas en las que las personas señaladas en sus literales a),b),c),d) y e) tengan o hayan tenido una participación superior al 5% del capital o patrimonio social, dentro de los doce meses anteriores a la convocatoria del proceso de selección<sup>117</sup>.

Los alcances de este impedimento están referidos a las personas jurídicas en las que las personas que ejercen un cargo público o brindan sus servicios a una entidad pública, así como el cónyuge, conviviente o los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de dichas personas, tienen o hayan tenido participación en el caño patrimonio social de aquellas en más del 5%.

b) Están impedidas para ser partícipes, postores y/o contratistas las personas jurídicas sin fines de lucro en las que las personas señaladas en los incisos a),b),c),d) y e) tengan o hayan tenido la condición de asociados o miembros de su consejo directivo, dentro de los doce meses anteriores a la convocatoria del proceso<sup>118</sup>.

Los alcances de este impedimento está referidos a las personas jurídicas en las que las personas que ejercen un cargo público o brindan sus servicios en una entidad pública, así como el cónyuge, conviviente o los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de dichas personas, tienen o han de tener la condición de asociado o miembro del consejo directivo de una persona jurídica sin fines de lucro. Esa condición

---

<sup>117</sup> Artículo 11 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado inciso g)

<sup>118</sup> Artículo 11 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado inciso h)



debe haberla tenido dentro del periodo de doce meses anteriores a la convocatoria de un proceso de selección.

c) Están impedidas para ser partícipes, postores y/o contratistas las personas jurídicas cuyos integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales sean las personas señaladas en sus literales a),b),c),d),e) y f). Se precisa que igual prohibición se aplica a las personas naturales que tengan como apoderado o representante a las personas indicadas en dichos literales<sup>119</sup>.

Los alcances de este impedimento está referidos a las personas jurídicas en las que las personas que ejercen un cargo público o brindan sus servicios en una entidad pública, así como el cónyuge, conviviente o los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de dichas personas, tienen o han tenido la condición de integrantes de sus órganos de administración, apoderados o representantes legales. Igual ocurre en el caso de las personas naturales que las tengan como sus apoderados o representantes. Los alcances son los mismos de cada uno de esas personas en cuanto al ámbito y tiempo.

#### **4. Impedimentos de las personas naturales o jurídicas que se encuentran inhabilitadas para contratar con el Estado**

a) Están impedidas para ser partícipes, postores y/o contratistas las personas naturales o jurídicas que se encuentren sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente por el TCE<sup>120</sup>.

Dentro de los alcances de esta prohibición se encuentran las personas naturales o jurídicas que tienen sanción vigente de inhabilitación para participar en procesos de selección y contratar con entidades del Estado, impuesta por el TCE, las mismas que se inscriben en el Registro de Inhabilitados para contratar con el Estado que forma parte del Registro Nacional de Proveedores.

---

<sup>119</sup> Artículo 11 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado inciso i)

<sup>120</sup> Artículo 11 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado inciso j)

## **5. Impedimentos de las personas naturales o jurídicas que están vinculadas por la propiedad o representación común con personas jurídicas sancionadas con inhabilitación.**

a) Están impedidas para ser participantes, postores y/o contratistas, las personas jurídicas cuyos socios, accionistas, participacionistas, titulares, integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales formen o hayan formado parte, en los últimos doce meses de impuesta la sanción, de personas jurídicas que se encuentren sancionadas, o que hubieran actuado como personas naturales hayan sido sancionadas por la misma infracción<sup>121</sup>.

Este impedimento tiene los siguientes alcances:

1. Cuando dos o más personas jurídicas existan simultáneamente, que tengan socios, accionistas, participacionistas o titulares comunes: si una de esas personas jurídicas es sancionada, el impedimento para ser participante, postor o contratistas, que es la consecuencias de aquella, afectará a la otra u otras personas jurídicas si la participación es superior al 5% del capital o patrimonio social en cada una de ellas. Esta prohibición operará mientras esté vigente la sanción.

2. Cuando solo exista una persona jurídica, la misma que es sancionada, y los socios, accionistas, participacionistas o titulares de aquella crean una nueva persona jurídica, siendo que ambas tienen una participación superior al 5% del capital o patrimonio social. En este caso, el impedimento operará para la persona jurídica creada con posterioridad siempre que sus socios, accionistas, participacionistas o titulares comunes con la sancionada hayan formado parte de esta en los últimos doce meses de impuesta la sanción, la misma que debe estar vigente.

Para que la sanción impuesta a la persona jurídica sancionada afecte a la nueva persona jurídica, debe cumplir con dos condiciones:

---

<sup>121</sup> Artículo 11 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado inciso k)

- Que a la fecha en que esta participe en un proceso o suscriba contrato con una entidad pública, la sanción esté vigente.

- Que los socios, accionistas, participacionistas o titulares comunes hayan formado parte de la persona jurídica sancionada en los doce últimos meses de impuesta la sanción.

3. Cuando dos o más personas jurídicas que existen simultáneamente, que tengan integrantes de sus órganos de administración, apoderados o representantes legales comunes, si una de esas personas jurídicas es sancionada, el impedimento para ser participante, postor o contratista, que es la consecuencia de aquella, afectará a la otra u otras personas jurídicas. Esta prohibición operará mientras esté vigente la sanción.

4. Cuando existe una persona jurídica sancionada, y os integrantes de sus órganos de administración, apoderados o representantes legales comunes forman parte de una nueva persona jurídica en cualquiera de esas condiciones. En este caso, el impedimento operará la segunda persona jurídica si esos integrantes comunes han formado parte de la sancionada en los últimos meses de impuesta la sanción, la misma que debe estar vigente.

Para que la sanción impuesta a la persona jurídica sancionada afecte a la nueva persona jurídica, debe cumplirse dos condiciones:

- Que a la fecha en que esta participa en el proceso o suscriba el contrato con una entidad pública, la sanción esté vigente.

- Que los integrantes de sus órganos de administración, apoderados o representantes legales comunes hayan formado parte de la sancionada en los últimos doce meses de impuesta esta sanción.

5. Cuando los socios, accionistas, participacionistas, titulares, integrantes de los órganos de administración, apoderados, representantes legales de una persona jurídica, en su actuación como personas naturales hayan sido sancionados con inhabilitación para participar en procesos de selección o contratar con el Estado.

En este caso, la sanción impuesta a la persona natural afectará a la persona jurídica en la que aquella tenga alguna de esas condiciones, no pudiendo ser participante, postor ni contratista mientras esté vigente esa sanción. Asimismo la afectará si tales personas

naturales han tenido alguna de esas condiciones en los últimos doce meses de impuesta la sanción, siempre que esta se encuentre vigente.

### **2.3.11. Tribunal de contrataciones y adquisiciones del Estado**

El Tribunal de Contrataciones del Estado es un órgano resolutivo que forma parte de la estructura administrativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE). Cuenta con plena autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones.

De acuerdo al artículo 59° de la LCE, al TCE se le atribuyen las siguientes funciones:

- Resolver, de ser el caso, las controversias que surjan entre las Entidades, los participantes y los postores durante el procedimiento de selección y los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.
- Aplicar sanciones de multa, inhabilitación temporal y definitiva a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas, según corresponda para cada caso.
- Aplicar multas a las Entidades cuando actúen como proveedor.
- Las demás funciones que le otorga la normativa.

Su conformación y el número de salas son establecidos mediante Decreto Supremo, refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas<sup>122</sup>.

Mediante acuerdos adoptados en Sala Plena, los cuales constituyen precedentes de observancia obligatoria, el TCE interpreta de modo expreso y con carácter general las normas establecidas en la LCE y su Reglamento<sup>123</sup>.

Los Vocales del TCE son elegidos por concurso público y son designados por un periodo de tres años, para ser Vocal del TCE, es necesario contar con los siguientes requisitos<sup>124</sup>:

- Contar con título profesional universitario.
- Experiencia acreditada no menor de cinco años en materias relacionadas con la LCE.
- Acreditar estudios de especialización en temas afines a las materias de esta Ley.
- Contar con reconocida solvencia moral

---

<sup>122</sup> Artículo 59° de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado

<sup>123</sup> Artículo 59° de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado

<sup>124</sup> Artículo 60 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado

- No tener sentencia condenatoria por delito doloso o encontrarse inhabilitado para ejercer la función pública por sentencia judicial o por resolución del Congreso de la República, ni estar inmerso en causal de impedimento para el ejercicio de la función pública.
- No haber sido declarado insolvente o haber ejercido cargos directos en personas jurídicas declaradas en quiebra, durante por lo menos un año, previo a la declaración.
- No haber sido inhabilitado para contratar con el Estado.
- No tener participación en personas jurídicas que contraten con el Estado.

### **2.3.12. Organismo supervisor de contrataciones con el Estado (OSCE)**

El OSCE tal y como lo establece la LCE, es un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, con personería jurídica de derecho público, que constituye pliego presupuestal y goza de autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera.

Cuenta con un órgano de defensa jurídica, sin perjuicio de la defensa coadyuvante de la Procuraduría Pública del Ministerio de Economía y Finanzas, en el marco de las normas que rigen el Sistema de Defensa Jurídica del Estado.

En cuanto a su naturaleza jurídica, se trata de un organismo técnico especializado, ya que dichos entes se crean por excepción, cuando existe la necesidad de planificar y supervisar, o ejecutar y controlar políticas de Estado de largo plazo, de carácter multisectorial o intergubernamental que requieren de un alto grado de independencia funcional. Por ejemplo la Autoridad Portuaria Nacional, adscrito al sector Transportes y Comunicaciones; el Instituto del Mar del Perú, adscrito al Sector Producción<sup>125</sup>.

En el artículo 52° de la LCE se establecen las funciones que desempeña este organismo, alguna de ellas son:

---

<sup>125</sup> GUMÁN NAPURÍ, Christian. Ob. Cit, p. 131.

- Velar y promover que las entidades realicen contrataciones eficientes, bajo los parámetros de la Ley, su reglamento y normas complementarias, la maximización del valor de los fondos públicos y la gestión por resultados.
- Efectuar acciones de supervisión de oficio, de forma aleatoria y/o selectiva, respecto de los métodos de contratación contemplados en la Ley, salvo las excepciones previstas en el reglamento.
- Efectuar acciones de supervisión a pedido de parte, de acuerdo a lo dispuesto en el Texto único de Procedimientos Administrativos y directivas vigentes.
- Implementar actividades y mecanismos de desarrollo de capacidades y competencias en la gestión de las contrataciones del Estado, así como de difusión en materia de contrataciones del Estado.
- Proponer las modificaciones normativas que considere necesarias en el marco de sus competencias.
- Resolver los asuntos de competencias en última instancia administrativa.

# CAPÍTULO III

### **CAPÍTULO III**

#### **EL ARBITRAJE INSTITUCIONAL COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS PARA FORTALECER LA DEFENSA DE LOS INTERESES DEL ESTADO EN LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS**

En el presente capítulo se hará referencia a los aspectos del Arbitraje en las Contrataciones Públicas, cuál es el procedimiento a seguirse en este tipo de Arbitraje, para obtener una posible alternativa de solución a la problemática planteada.

##### **3.1 El Arbitraje en las contrataciones con el Estado**

Atendiendo al artículo 45° del Decreto Legislativo N° 1444, el arbitraje surge como un mecanismo de solución de controversias que se ocupa de resolver un conflicto suscitado únicamente durante la fase de ejecución contractual, y debido a su carácter heterocompositivo, se encuentra a cargo de uno o más árbitros, los cuales son designados por las partes involucradas. Este mecanismo obligatorio es considerado, el medio más efectivo para la resolución de conflictos entre las partes en la contratación pública; sin embargo, también ha sido duramente cuestionado debido a los diversos problemas que se presentan en la realidad.

- Un primer rasgo notorio que es importante resaltar es que, en materia de Contrataciones Públicas, el arbitraje es obligatorio ya que surge como imposición de la ley y su inclusión en todo contrato que celebre el Estado para proveerse de bienes, servicios u obras es obligatoria; por lo tanto, la cláusula arbitral no puede ser negociable entre las partes.



ARRARTE y PANIAGUA<sup>126</sup>, señalan que lo previsto en nuestra legislación es un mandato imperativo e irrenunciable, en donde no existe la posibilidad de utilizar la vía judicial, en tanto expresamente se ha excluido esta posibilidad, lo cual implica que, si alguna de las partes recurre a un órgano jurisdiccional, éste debe declararse incompetente para conocer cualquier controversia derivada de un contrato celebrado por el Estado, sin que quepa la posibilidad de que como producto de un acuerdo entre las partes, le otorguen competencia para emitir un pronunciamiento válido.

Por otro lado, no se debe negar el carácter consensual del arbitraje, debido a que la obligatoriedad sólo alude a que la parte correspondiente al Estado, debe incluir un convenio arbitral dentro de los contratos que celebre con los proveedores, el mismo que es aceptado por éstos al suscribir dicho contrato. Se entiende entonces, que la obligatoriedad que se encuentra especificada en la LCE, apunta a la obligación que tiene el Estado de incorporar en sus contratos celebrados con sus proveedores al arbitraje como forma de resolver sus conflictos con éstos; siendo así que, para acceder a dicha jurisdicción arbitral es necesaria la aceptación expresa de las partes intervinientes.

Manifestamos nuestra conformidad con lo señalado por Cantuarias<sup>127</sup>, quien nos dice que el arbitraje regulado por la Ley de Contrataciones del Estado no tiene nada de obligatorio, ya que el Estado al momento de ofertar las adquisiciones de bienes y servicios está en plena libertad de proponer el acceso al arbitraje como parte de sus condiciones. Si algún particular libremente desea contratar con el Estado, pues tendrá que someterse a las condiciones de la oferta, una de las cuales será el acceso al arbitraje, osea que finalmente hay un sometimiento voluntario al arbitraje.

- Una segunda característica del Arbitraje en las Contrataciones del Estado es la incorporación de un modelo de cláusula arbitral, en el caso en que las partes no la hayan establecido en el Contrato, así lo dispone el artículo 195° penúltimo párrafo del inciso 3

---

<sup>126</sup> ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María y Carlos PANIAGUA GUEVARA citado por CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. "Arbitraje. El Arbitraje en la Contratación Pública" en *Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre*, Vol. VII, 1° ed, Lima, Palestra Editores S.A.C, 2009. p. 25.

<sup>127</sup> CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando, "Participación del Estado peruano en arbitrajes comerciales", *Advocatus*, n.º 7, Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, 2002 p. 182.

del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante RLCE) cuyo texto es el siguiente: *“Si en los contratos señalados en el presente numeral no se ha incorporado una cláusula arbitral, se considera incorporado de pleno derecho el siguiente texto, que remite a un arbitraje institucional del Sistema Nacional de Arbitraje, bajo el reglamento arbitral previsto en el párrafo precedente:*

*“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”*”.

GARCÍA CALDERÓN<sup>128</sup>, tiene una posición muy interesante sobre la incorporación de pleno derecho de la cláusula arbitral, llegando a considerarla ilegal, pues sostiene que si el convenio arbitral no consta en el contrato que han suscrito la dependencia u organismo estatal y el particular, no podrá invocarse el arbitraje, a pesar de que el reglamento contemple su incorporación de pleno derecho. El autor discute sobre la obligatoriedad de la norma, ya que según él, si por un error administrativo no se incluyó el convenio arbitral en el contrato, no se puede incorporar el arbitraje sin el consentimiento de la otra parte, tal como equivocadamente lo señala el reglamento.

Por otro lado tal y como lo señala KUNDMÜLLER<sup>129</sup>, creemos que al ser el arbitraje en las contrataciones con el Estado obligatorio, se podría justificar en una serie de circunstancias basadas en la realidad; no obstante ello, resulta necesario que las partes involucradas conozcan a cabalidad que dicha obligatoriedad existe y cuáles son sus consecuencias respecto del arbitraje, especialmente en lo relativo a las atribuciones del

---

<sup>128</sup> GARCÍA-CALDERÓN MOREYRA, Gonzalo. «Análisis del arbitraje en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado». En *Ius et Praxis*. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, 2001, N° 32, p. 143.

<sup>129</sup> KUNDMÜLLER CAMINITI, Franz citado por CASTILLO FREYYRE, Mario y SABROSO MANAYA, Rita. Arbitraje Obligatorio y de Derecho en la Contratación Pública 2011 [ubicado el 1.V.2017]. Obtenido en: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/4818751.pdf>.

OSCE, en caso no se hayan sometido a las reglas de una institución administradora y en caso el contrato no incorporase un convenio arbitral.

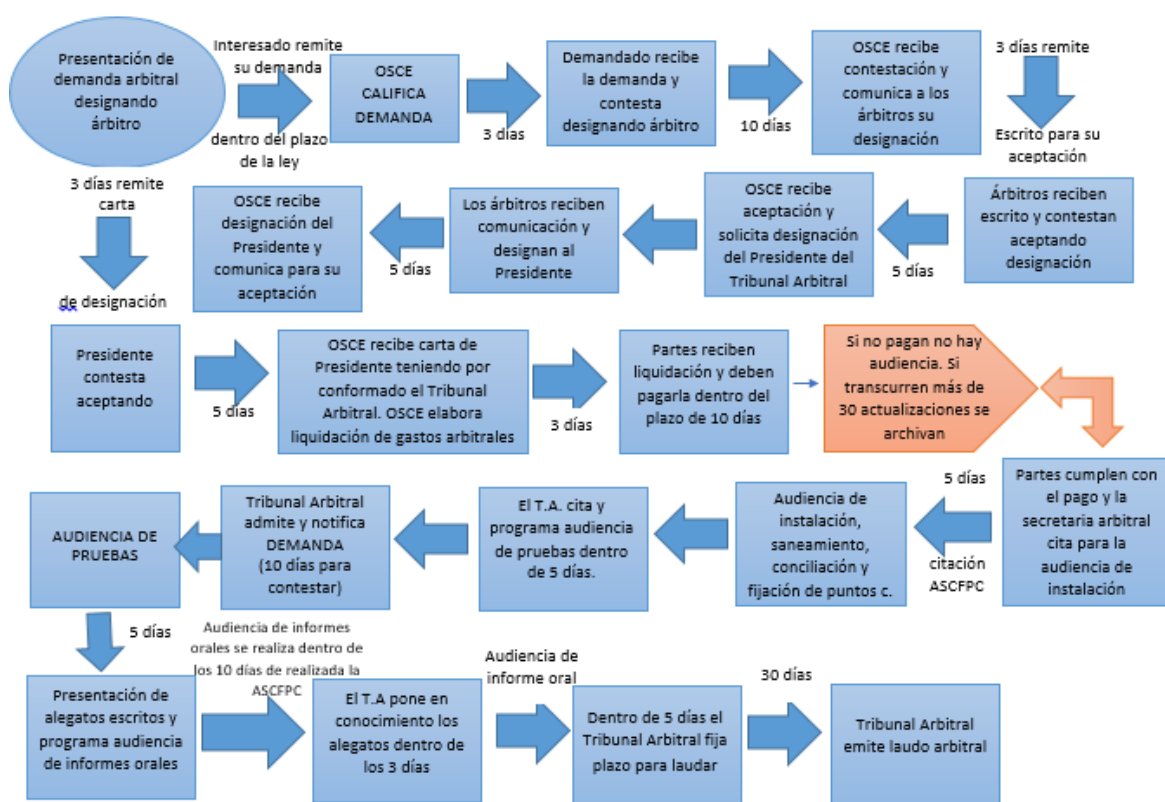
A todo esto, se debe mencionar que no se comparte la posición de García Calderón, debido a que consideramos que la obligatoriedad de la que se habla en contrataciones con el Estado se encuentra referida a que en caso surja una controversia, ésta tiene que ser resuelta únicamente vía arbitral; es decir, creemos que la ley no obliga a contratar con el Estado, sino que es el particular quien debe tener conocimiento de que si no se pacta dicha cláusula con la entidad, se entenderá incluida la cláusula arbitral tipo. Por otro lado, se entiende también de que existe una voluntariedad, ya que si una vez conocida dicha obligatoriedad el contratista desea contratar, deberá de manifestar su voluntad en el contrato que suscribirá.

-Como tercera característica, se estima que la naturaleza del Arbitraje en las contrataciones con el Estado, es de un arbitraje de derecho, así lo señala el artículo el artículo 45.14 de la LCE: *“El arbitraje es de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral integrado por tres miembros”*.

En el arbitraje en general, tenemos al arbitraje de conciencia y el arbitraje de derecho; por el primero es cuando los árbitros encargados de resolver una controversia, lo hacen basándose en sus conocimientos y en su leal saber y entender; mientras que por el arbitraje de derecho, que es el que rige en las contrataciones estatales, implica que los árbitros deberán resolver las controversias, recurriendo y aplicando el ordenamiento jurídico, del mismo modo en que lo hace el juez, es por ello que resulta imprescindible que quienes sean árbitros, sean abogados de profesión; además la ley especifica que deberán tener especialidad acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones del Estado.

En lo que respecta al Tribunal Arbitral, la LCE señala que sus integrantes pueden ser expertos o profesionales en otras materias, pero necesariamente deberán tener conocimiento en contrataciones públicas.

De esta manera quienes sean abogados dentro de estos tribunales arbitrales establecidos de conformidad con el marco normativo en materia de contrataciones y adquisiciones, se encuentran en la obligación legal y moral de hacer cumplir la ley aplicable para la solución de la controversia, contando además con la posibilidad de poder integrar a otros profesionales, con la finalidad de que puedan aportar su criterio especializado. Ello contribuiría a la preservación de la vigencia de las normas especializadas y específicas de Derecho Público, en la solución de las controversias.



### 3.1.1. Procedimiento arbitral

El procedimiento arbitral se encuentra referido al conjunto de actuaciones que son tramitadas ante el árbitro único o Tribunal Arbitral, dirigidas a emitir un laudo arbitral que produzca efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de las partes que han sometido sus controversias al arbitraje. En materia de Contrataciones Públicas, el procedimiento arbitral a seguirse es el siguiente:

### **3.1.1.1. Solicitud de arbitraje**

Tal y como lo precisa el RLCE, cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad<sup>130</sup> correspondiente, y si previamente se hubiese optado por la conciliación, se deberá iniciar dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial.

La solicitud que inicia el arbitraje debe presentarse, en una institución arbitral la cual deberá estar debidamente acreditada, si se trata de un arbitraje institucional; o en el domicilio de la otra parte, en el caso del arbitraje ad hoc.

En el caso del arbitraje institucional, la solicitud deberá contener lo exigido por el reglamento del centro arbitral<sup>131</sup>, mientras que en el caso del arbitraje ad hoc, en la cláusula arbitral se puede establecer formalidades para la solicitud; en caso no se haya estipulado, el artículo 186º del Reglamento exige que, cuando menos, la solicitud deberá contener lo siguiente:

- Estar dirigida a la otra parte por escrito.
- Indicar el convenio arbitral.
- Designación del árbitro, cuando corresponda.
- Resumen de la o las controversias a ser sometidas a arbitraje y su cuantía.

### **3.1.1.2. Respuesta a la solicitud de inicio del arbitraje**

La parte contra quien se ha solicitado un arbitraje debe responder dicha solicitud<sup>132</sup>, por escrito dentro del plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la

---

<sup>130</sup> El plazo de caducidad es dentro de los 15 días hábiles de conformidad con los artículos 144º, 170º, 175º, 176º, 177º, 179º, 181º, 184º, 199º, 201º, 209º, 210º, 211º y 212º del Reglamento, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52.2 del Artículo 52 de la Ley.

<sup>131</sup> Dentro de los principales requisitos que debe contener la solicitud de arbitraje exigidos por el Reglamento de cada Centro Arbitral, tenemos:

- a. Identificación precisa de las partes
- b. Fundamentos de hecho y de derecho, que sustenten la pretensión planteada
- c. Ofrecimiento de los medios probatorios
- d. Monto de la cuantía de las pretensiones o la declaración de que se trata de una cuestión de puro derecho o de cuantía indeterminada
- e. Referencia del convenio arbitral celebrada entre las partes

<sup>132</sup> La contestación de la demanda debe contener cuanto menos los siguientes requisitos:

recepción de la respectiva solicitud<sup>133</sup>, puesto que si no lo hace, 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.

### **3.1.1.3. Instalación del árbitro o tribunal arbitral**

En caso se trate de un arbitraje institucional, la instalación se realizará de acuerdo a los reglamentos de la institución arbitral.

Si se tratase de un arbitraje Ad Hoc, las partes acordarán si el arbitraje será resuelto por un árbitro único o por un Tribunal Arbitral, conformado por tres árbitros; en caso de duda o a falta de acuerdo, será resuelto por un árbitro único. Asimismo resulta indispensable señalar que de acuerdo al último párrafo del artículo 45.6 de la LCE, para que una persona puede desempeñarse como árbitro, deberá estar inscrito en el Registro Nacional de Árbitros administrado por el OSCE.

En los arbitrajes ad hoc tratándose de controversias cuya cuantía sea igual o superior a mil Unidades Impositivas Tributarias (1000 UIT) o se refieran a resolución o nulidad de contrato suscritos por montos iguales o superiores a dicho límite, a falta de acuerdo de partes o en caso de duda, serán resueltos por un Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros.

En el caso de un arbitraje Ad Hoc, 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<sup>134</sup> de

- 
- a) Identificación de las partes
  - b) Posición de las pretensiones contenidas en la demanda, fundamentes de hecho y de derecho
  - c) Ofrecimiento de medios probatorios
  - d) Precisión del monto de la cuantía de la materia controvertida
  - e) Designación del árbitro cuando se trate del Tribunal Arbitral.

<sup>133</sup> Cabe señalar que el plazo para correr traslado de la notificación que da conocimiento al inicio de un proceso arbitral es de 3 días hábiles contados a partir de la emisión de la Resolución del OSCE que admite la demanda.

<sup>134</sup> El plazo que tienen los árbitros para aceptar el cargo es de 5 días hábiles contados a partir de la notificación del escrito de su designación.

estos, según corresponda. Para tales efectos, las instalaciones se pueden realizar en la Oficinas Desconcentradas de OSCE.

En el artículo 18 de la Ley General de Arbitraje, se precisa que los árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción; además en el desempeño de sus funciones tienen plena independencia y no se encuentran sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando además del secreto profesional; en esa misma línea el RLCE menciona que los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales, sin mantener con las partes relaciones personales, profesionales o comerciales. Esto con la finalidad de preservar uno de los principios fundamentales del arbitraje como es el de imparcialidad.

Con la finalidad de resguardar el cumplimiento de dichos principios, la OSCE viene implementando diversas herramientas que tienen como finalidad optimizar el arbitraje a fin de lograr su transparencia. Así, mediante el Comunicado N° 009-2013-OSCE/PRE<sup>135</sup> se dispuso como una de las obligaciones registrar en el SEACE la información sobre la instalación del árbitro único o del tribunal arbitral. En dicho comunicado se señala que 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 éstos.

Además, todo árbitro al momento de aceptar el cargo, debe informar sobre cualquier circunstancia acaecida dentro de los cinco (5) años anteriores a su nombramiento, que

---

<sup>135</sup>COMUNICADO N° 009-2013-OSCE/PRE. "Obligatoriedad de registrar en el Seace información sobre la instalación del árbitro único o del tribunal arbitral" 2013 [ubicado el 10.VI.2017] Obtenido en:[http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/Banner/Comunicado%20instalacion%20de%20arbitros\\_0.pdf](http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/Banner/Comunicado%20instalacion%20de%20arbitros_0.pdf). Es importante resaltar que un comunicado emitido por el OSCE, es un medio que éste utiliza con la finalidad de destacar un extracto de una ley (Ley de Contrataciones con el Estado) que considera importante avisar al público en general, en este caso ese extracto se ubica en el artículo 194° de la Ley de Contrataciones con el Estado.

podiera generar dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. Este deber de información comprende además la obligación de dar a conocer a las partes la ocurrencia de cualquier circunstancia sobrevenida a su aceptación que pudiera generar dudas sobre su imparcialidad e independencia, y ante una omisión en la declaración por parte de un árbitro, una de las partes puede recusar al árbitro por incumplir con su deber de información.

Asimismo, el árbitro designado debe estar inscrito en el Registro Nacional de Árbitros, e incluir una declaración expresa sobre su idoneidad para ejercer el cargo, señalando que cumple con los requisitos establecidos en el numeral 45.6 del artículo 45 de la LCE, así como que cuenta con la disponibilidad de tiempo suficiente para llevar a cabo el arbitraje en forma satisfactoria.

Tal y como se señaló anteriormente, una de las características de los árbitros en materia de contrataciones públicas, es que resuelvan las controversias, recurriendo y aplicando el ordenamiento jurídico, del mismo modo en que lo hace el juez, es por ello que resulta imprescindible que quienes sean árbitros, sean abogados de profesión; además la ley especifica que deberán tener especialidad acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones del Estado.

Asimismo, mediante la Directiva N° 019-2012-OSCE/CD<sup>136</sup> se han planteado ciertos criterios que se adoptarán en virtud de la acreditación, tanto académica como de experiencia de los árbitros en las contrataciones públicas.

Para que un proceso arbitral se lleve a cabo con todas las garantías que ofrece la Ley y el Reglamento, resulta necesario no sólo que los árbitros sean imparciales e independientes, sino que además es indispensable que ellos cuenten con los conocimientos necesarios respecto a la materia de Contrataciones con el Estado,

---

<sup>136</sup> DIRECTIVA N° 019-2012-OSCE/CD. Procedimiento de Designación residual de árbitros al amparo de la normativa de contrataciones con el Estado. Para la elaboración de la relación de árbitros únicos y presidentes de tribunal arbitral, se seleccionarán sólo a abogados que cuenten con las tres (3) especialidades exigidas por el numeral 52.4 del artículo 52 de la Ley, esto es, arbitraje, contrataciones con el Estado y derecho administrativo.

a) Las especialidades se acreditarán mediante la formación académica y/o la experiencia verificable y calificable, de acuerdo al cuadro señalado en Anexos.



Arbitraje y Derecho Administrativo, dichos conocimientos deberán ser acreditados mediante certificados, diplomados, maestrías sobre los cursos de especialización.

Del mismo modo, en lo que respecta al Tribunal Arbitral, la LCE señala que el presidente deberá ser necesariamente abogado que cuenten con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado, mientras que sus integrantes pueden ser expertos o profesionales en otras materias, pero necesariamente deberán tener conocimiento en contrataciones públicas, es decir que para la conformación del Tribunal Arbitral, existe la posibilidad de poder integrar, a otros profesionales con la finalidad de que puedan aportar su criterio especializado, por ejemplo en el arbitraje sobre una controversia de ejecución de obra, en la cual se puede contar con la presencia de un ingeniero civil especializado, ya que él tendrá mayores conocimientos en todo lo relativo al tema de obras.

#### a) Contenido del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral

De acuerdo a la Directiva N° 003-2005-CONSUCODE-PRE, se estableció que el Acta de Instalación debe Ábitro Único y del Tribunal Arbitral deben contener al menos las siguientes cláusulas obligatorias:

- Tipo de Arbitraje: los árbitros resolverán la cuestión controvertida con arreglo al derecho aplicable, por tanto el arbitraje es de derecho. Esto en virtud de los dispuesto por el artículo 45.6 de la LCE
- Normativa aplicable: el acta de instalación establecerá expresamente que en el proceso arbitral es de aplicación la normativa de contratación estatal peruana.
- Publicidad: el laudo arbitral debe ser de conocimiento público, una vez que hayan transcurrido todos los plazos previstos en la LCE referidos a la corrección, integración y/o aclaración del Laudo; y la publicación se hará en la página web oficial del OSCE.

#### **3.1.1.4. Publicación del laudo arbitral**

Una vez que el proceso arbitral haya concluido, el OSCE debe disponer la publicación del laudo una vez remitido, con la finalidad de garantizar el principio de transparencia, esto según el artículo 45.12 de la LCE, que señala:

“Artículo 45.- Solución de Controversias

45.12 Los medios de solución de controversias a que se refiere la presente Ley o su reglamento, se desarrollan en cumplimiento del Principio de Transparencia.”

### **3.3.1. Arbitraje institucional**

Se considera que una de los principales problemas que enfrenta el Estado en el tema de Arbitraje, se encuentra referido al tipo de Arbitraje que se elige para la resolución de la controversia, pues como se sabe, la elección puede recaer tanto en un Arbitraje Ad Hoc como en un Arbitraje Institucional.

A diferencia de lo que sucede en el resto del mundo, donde el prima el Arbitraje Institucional sobre el Arbitraje Ad Hoc, en el caso de Contrataciones Públicas, sucede todo lo contrario, llegando a ser el Arbitraje Ad Hoc, el tipo de Arbitraje más usado<sup>137</sup>.

Uno de los principales motivos del origen de esta situación se debe a que inicialmente el número de instituciones arbitrales en el país era escasa, sin embargo posteriormente el Estado creó un Centro de Arbitraje Estatal conocido como SNA <sup>138</sup> el cual estuvo a cargo del OSCE. En la actualidad, la realidad es totalmente distinta, puesto que existen varias instituciones arbitrales, y no sólo en la capital del País, sino también en las otras principales ciudades de nuestro país.

Conforme ya hemos señalado anteriormente, el Arbitraje en la Contratación Estatal se caracteriza debido a que asume notas distintivas en relación al Arbitraje Civil; en primer lugar, se trata de un medio de resolución de conflictos en los que se discuten

---

<sup>137</sup> GUZMÁN – BARRÓN SOBREVILLA, César y ZÚÑIGA MARAVI, Rigoberto. Comentarios y Reflexiones sobre el estudio de investigación del Centro de Análisis y Resolución de conflictos – PUCP “Tendencias del Arbitraje de Contratación Pública: Análisis del Laudos Arbitrales” 2014 [ubicado el 30.VI.2017]. Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/10389/10839> p. 90.

<sup>138</sup> El Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (SNA-OSCE) se constituye como un régimen institucional de arbitraje especializado para la resolución de controversias en las contrataciones con el Estado, de carácter autónomo, especializado, rigiéndose por su propio reglamento que es aprobado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y, supletoriamente, por el Decreto Legislativo N° 1071. SNA – OSCE [ubicado el 15.VI.2017]. Obtenido en: <http://portal.osce.gob.pe/arbitraje/content/sna-osce>

controversias referidas a incumplimientos contractuales sobre fondos o recursos públicos, y en segundo lugar, debido a que, quienes intervienen son los procuradores públicos en representación del Estado.

El problema de investigación surge a partir de unos datos dados por la Contraloría General de la República en Marzo del año 2015, en el que me menciona que el Estado en los últimos 10 años (periodo 2003 – 2013) ha perdido un 70% de sus casos sometidos a arbitraje, lo cual trajo como consecuencia que el Estado peruano tuviera que pagar 1,128 millones a empresas y contratistas privados<sup>139</sup>.

En los resultados mostrados por la Contraloría General de la República, se destaca que sólo por el concepto referido al pago de indemnizaciones por daños y perjuicios, el Estado registró una obligación de S/. 122 970 866. Este monto ciertamente constituye una pérdida para el Estado, al tratarse de un concepto que nunca debió asumir de haberse realizado una efectiva gestión de sus contratos<sup>140</sup>.

En la ejecución de las obras, los problemas que se presentan son en mayor número, llegando a concentrar el 52% del total (1 458 arbitrajes). Esto ha significado para el Estado un pago total de S/. 890 772 172 a favor de los contratistas, de los cuales S/. 92 162 028 han sido por concepto de indemnización por daños y perjuicios. Las principales controversias en la ejecución de contratos de obras son por ampliaciones de plazo, gastos generales y liquidación de contratos de obra<sup>141</sup>.

La mayor cantidad de arbitrajes se presenta a nivel de Gobierno Nacional con el 59%, en este ámbito se ha tenido que efectuar un pago establecido por los árbitros por la suma S/. 723 599 136. De este monto, S/. 85 647 176 corresponde al pago de indemnizaciones por daños y perjuicios<sup>142</sup>.

---

<sup>139</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Estudio sobre el Arbitraje en las Contrataciones Públicas durante el periodo 2003 – 2013, Editorial de la Contraloría General de la República [ubicado el 30.VI.2017] Obtenido en: <http://doc.contraloria.gob.pe/estudios-especiales/estudio/Estudio-Arbitraje-Online.pdf>. p.p. 7-10.

<sup>140</sup> Ibidem.

<sup>141</sup> GUZMÁN-BARRÓN SOBREVILLA, César y ZUÑIGA MARAVI, Rigoberto. Ob. Cit. p.p. 7-10.

<sup>142</sup> Ibidem

Teniendo en cuenta toda esta información, resulta alarmante que el Estado pierda gran parte de los recursos públicos ante el surgimiento de una controversia sometida a arbitraje. Si bien el Estado la gran mayoría de veces puede perder el proceso de arbitraje, lo ideal sería evitar que la pérdida que sufra éste, sea significativa; ya que dichos recursos pueden ser empleados para la mejora de otros sectores que ayuden al desarrollo de nuestro país.

Es por ello que consideramos que en el desarrollo del arbitraje en las contrataciones públicas se debe dar un procedimiento especial que ayude a garantizar el cumplimiento de todos los principios de la Contratación Pública señalados anteriormente, para que de tal manera exista una transparencia y se tenga la certeza de que no hayan incurrido en irregularidades que puedan perjudicar los intereses del Estado.

A todo ello consideramos pues, que uno de los rasgos que permitiría garantizar el cumplimiento de los principios de la contratación estatal y por ende fortalecer la defensa de los intereses del Estado en las Contrataciones Estatales, es que el Arbitraje del Estado sea un Arbitraje Institucional, pues como ya lo hemos señalado anteriormente éste es organizado y administrado por una institución arbitral, a diferencia de lo que sucede en el Arbitraje Ad Hoc que debido a su naturaleza presenta una serie de limitaciones.

Haciendo una breve comparación entre estos dos tipos de Arbitraje, tenemos<sup>143</sup>:

ARBITRAJE INSTITUCIONAL	ARBITRAJE AD HOC
Cuenta con un Reglamento que regule el proceso arbitral a fin de que las partes conozcan de antemano las reglas del proceso. Son reglas procedimentales preestablecidas siendo innecesario, por tanto, que las partes tengan que pactar esas reglas en cada caso concreto.	No existe un Reglamento predeterminado, siendo las mismas partes intervinientes las que pacten dichas reglas procedimentales.

<sup>143</sup> GUERINONI ROMERO, Pierina Mariela. "Arbitraje del Estado ¿Ad Hoc o Institucional? *Revista Arbitraje PUCP*, AÑO III, N° 9, 2011. p.p. 12-14.

<p>Brinda así seguridad jurídica y predictibilidad.</p>	
<p>Un tarifario de honorarios y gastos arbitrales, que permita a las partes realizar un análisis económico previo sobre el costo del proceso respecto de los beneficios que pretenden obtener. También genera predictibilidad seguridad al evitarse arbitrariedades en la fijación de los honorarios de los árbitros y de la secretaría arbitral.</p>	<p>No hay predictibilidad en cuanto al costo del proceso arbitral. El tribunal arbitral tiene amplia libertad para determinar los honorarios de los árbitros y los gastos arbitrales. Por ejemplo, en ocasiones se suele utilizar como referencia el monto del contrato y no el monto de la cuantía de la controversia, cuya diferencia puede ser significativa. Asimismo, los árbitros pueden aprobar reliquidaciones excesivas sin un debido sustento, incrementando el costo del proceso para las partes.</p>
<p>Un Código de Ética que establezca los principios y valores a los que están sujetos los árbitros, estableciendo sanciones en el caso que su comportamiento viole tales principios y valores.</p>	<p>Está propenso a actos de corrupción y colusión que puede darse entre los propios árbitros, entre éstos y la secretaría arbitral, y entre la secretaría arbitral y los árbitros con alguna de las partes involucradas. Algunos malos profesionales hacen lobbies en las entidades estatales o ante los proveedores para brindar sus servicios como árbitros o ser “su” árbitro de parte, con el agravante de la inexistencia de instancias a las cuales recurrir por faltas éticas cometidas por los árbitros.</p>
<p>Una lista o registro de árbitros previamente seleccionados por la institución arbitral, que además de servir como referente a las partes para designar al árbitro de parte, sirve también como</p>	<p>En el caso de tribunales arbitrales colegiados, se establecen en las reglas procedimentales que será el propio tribunal el que resuelva las recusaciones, lo que es particularmente peligroso en el</p>

referente obligatorio para la institución arbitral cuando debe designar árbitros por omisión o falta de acuerdo de las partes.	caso de existir colusión entre los árbitros para favorecer a una de las partes.
Una organización y estructura adecuadas e independientes a las partes y a los árbitros que salvaguarden, bajo responsabilidad, el normal, eficiente y oportuno desarrollo del proceso arbitral asumiendo la debida confidencialidad sobre las actuaciones arbitrales. Para ello, deben contar con un órgano del más alto nivel (Corte, Consejo, Junta, Colegio, etc.) y una secretaría general que lidere a los secretarios arbitrales que deben ser profesionales debidamente capacitados y especializados en procesos arbitrales.	El tribunal arbitral designa a un tercero para que se encargue de la secretaría arbitral. Se han dado casos en los que ese tercero tiene vinculación directa con alguno de los árbitros, con alguna de las partes o con sus abogados patrocinantes. Asimismo, en ocasiones la secretaría arbitral recae en personas que no cuentan con la experiencia y conocimientos necesarios.

Del análisis comparativo entre estos dos tipos de arbitrajes, nos permite evidenciar que las características del Arbitraje Institucional apuntan a respaldar la transparencia, eficacia e imparcialidad, además de generar confianza, brindando seguridad y predictibilidad al proceso arbitral; mientras que en el Arbitraje Ad Hoc es más susceptible de caer en mala praxis por la gran espontaneidad que le es inherente, debido a que no existen suficientes herramientas de vigilancia de las actuaciones arbitrales, siendo así, resulta complejo asegurar algún tipo de transparencia y difícilmente se pueden advertir las irregularidades que pueden llegar a cometer los árbitros.

Distinto es el caso del Arbitraje Institucional, en el que la aplicación del principio de transparencia sería efectiva, modelo de ello serían los Reglamentos Arbitrales que anticipan las controversias, los mismos que son creados por las Instituciones Arbitrales; lo mismo sucede con la Tabla de Aranceles y Honorarios, los cuales también son dados con anterioridad y permiten elegir entre las diferentes y diversas Instituciones Arbitrales;

sumado a ello, debemos rescatar que el secretario Arbitral, no es un tercero cualquiera, sino que es un trabajador del Centro Arbitral, independiente a los árbitros.

El papel que cumplen las instituciones arbitrales es generar confianza en el mercado, por lo que corresponde los Centros Arbitrales responsabilizarse por sostener, reforzar e incrementar la confianza en los arbitrajes institucionales que se encuentran bajo su administración, pues uno de los mayores problemas que se enfrenta en el arbitraje de contrataciones del Estado es el tema de la ética de los árbitros

De esta manera y atendiendo a lo señalado anteriormente, se puede concluir que el Arbitraje institucional se presenta como el único tipo de Arbitraje idóneo en materia de Contratación Estatal, es por ello que creemos conveniente que debería proyectarse una reforma legislativa para que se elimine el Arbitraje Ad Hoc en dicha materia. Asimismo, queda claro que aún faltan suficientes condiciones para que este tipo de arbitraje pueda perfeccionarse, como por ejemplo el hecho de la especialización, ya que la acreditación no solo debe entenderse ante la expedición de certificados, pues la realidad muestra que debido a la corrupción, es fácil poder acceder a un certificado académico; entonces resulta necesario la creación de una Institución Especializada que sea capaz de acreditar las especializaciones de los árbitros. Por otro lado, con respecto a la actuación de los árbitros, la única manera de asegurar la transparencia en sus actuaciones depende de personas con cualidades éticas y profesionales que no permitirían que se den situaciones de corruptibilidad.

Una medida que proponemos para fortalecer las instituciones arbitrales, sería el tema de la acreditación de estas mismas, de tal manera que cualquiera no pueda crear centros o instituciones arbitrales, creemos por tanto que el OSCE debería ser un ente estatal de supervisión y control de las instituciones arbitrales que verifique si es que las mismas cuentan con un local, lista árbitros, reglamento de ética, de honorarios, sus mecanismo de sanción, etc.

### **3.3.1.1. Registro de árbitros del Estado**

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

El problema que surge alrededor de este Registro es que los contratistas únicamente pueden designar a los árbitros que se encuentren registrados en dicho registro y por ende existe la posibilidad de que los árbitros sean designados de manera reiterada por una misma parte, con lo cual se pierde su imparcialidad debido a la cercanía que mantienen con dicha parte; nos referimos a la conducta de un grupo de árbitros que comprometen la decisión de la controversia sometida a arbitraje por su designación, generando diferentes y diversas situaciones de corruptibilidad, al no cumplir con sus obligaciones de informar las vinculaciones con las partes o sus abogados, creando de esta manera un círculo cerrado de árbitros a quienes siempre designan y con los que siempre coinciden en las decisiones, se comunican y coordinan con la parte que los designa durante el arbitraje, mantienen acuerdos con determinados peritos para influir en sus informes, violan el deber de confidencialidad de las deliberaciones del tribunal arbitral, debido a todo ello se cree conveniente que la designación del árbitro correspondiente esté a cargo del Titular de la Entidad, bajo su responsabilidad.

Se puede presentar la situación de que la reiteración en la elección del mismo árbitro, se deba a su especialidad, ya que se puede dar el caso de que sea el único árbitro especialista en la controversia materia de resolución, siendo así, no existiría mayor problema en la reiteración de la elección; sin embargo, de no ser el caso, lo ideal sería elegir a distintos árbitros para la resolución de los diferentes conflictos en donde interviene el mismo proveedor, buscando de esta manera que no se de una parcialización a favor de una parte en el desarrollo de sus actuaciones.

Teniendo como referencia de Institución Arbitral a la Cámara de Comercio de Lima, en lo que respecta a la designación de los árbitros, ésta cuenta con una lista, de la cual sólo



serán árbitros los pertenecientes a esta lista por el plazo de un año, por tanto se acaba el año, se acaba el nombramiento, lo cual quiere decir que tienen que volverlo a nombrar; esto implica un doble control, por un lado por la institución arbitral, ya que permitirá conocer a los árbitros en diferentes aspectos de su vida, saber quién es, como ha trabajado; y por otro lado, lo que le toca al árbitro será, cuidarse, encaminar sus actuaciones para que lo vuelvan a nombrar.

Creemos además, que las instituciones arbitrales deben tener un record arbitral, de tal manera de que se pueda tener conocimiento de la situación judicial de los árbitros, enterarse de cómo ha actuado, como ha resuelto en diversos casos que se le han presentado, cómo ha venido actuando en su vida profesional, de esta manera se garantiza una mayor transparencia.

Consideramos pues, que son medidas que deben ser adoptadas por todas las instituciones Arbitrales para fortalecer la figura del Arbitraje Institucional.

### **3.3.1.2. Junta de solución de disputas**

En nuestro país, con la nueva LCE se ha abierto el paso a la Junta de Disputas o también conocido como *Dispute Boards* el cual nace como complemento al mecanismo del arbitraje, forma parte de su sistema integral, de allí que se considere como un mecanismo pre arbitral.

Con la LCE se ha establecido que determinados contratos de obra puedan someter sus controversias a la Junta de Solución de Disputas, el cual ha tenido una gran acogida en otras partes del mundo, al ser un mecanismo eficiente pre arbitral que se adecua de manera eficaz atendiendo a la naturaleza conflictiva y temporal de la construcción.

Según la CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL<sup>144</sup>, los *Dispute Boards* son órganos permanentes, compuestos por uno o tres miembros, que normalmente se establecen al comienzo de un contrato, para ayudar a las partes a resolver las desavenencias y controversias que pudieran surgir posteriormente durante su ejecución,

---

<sup>144</sup> CAMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL. Soluciones para controversias 2015 [ubicado el 22.VI.2017]. Obtenido en: <http://www.iccspain.org/wp-content/uploads/2015/04/ICC-868-0-SPA-Dispute-Resolution-Services.pdf>

no se constituyen como tribunales arbitrales y sus determinaciones no tienen fuerza ejecutiva como los laudos arbitrales.

Dentro de las ventajas que ofrece este mecanismo pre arbitral tenemos, (1) la celeridad, pues según lo dispuesto por la Cámara de Comercio Internacional, el plazo máximo para emitir una determinación es de 90 días, a diferencia de lo que suele ocurrir en el arbitraje, que va desde los 6 meses hasta 1 año; (2) inmediatez, debido a que los adjudicadores conocen la obra desde el inicio conociendo la obra de manera concreta y constante, esto facilita a estar en contacto con las partes absolviendo cualquier duda que pudiera generar un conflicto; (3) reducción de costos, debido a que los costos son menores en comparación a lo que costaría que un conflicto sea resuelto por vía judicial o arbitral; (4) continuidad de la ejecución de la obra, pues el sometimiento del conflicto a este mecanismo, no es excusa para que la obra en ejecución sea suspendida; (5) idoneidad en los miembros que conforman el panel, es indispensable que las personas que conforman el panel posean conocimiento y práctica acerca de la obra, el trabajo técnico en el campo de la construcción, además se le exige honestidad; y finalmente, (6) la prevención de conflictos, la función de los Dispute Boards es preventiva, su finalidad es lograr que exista un equilibrio entre las partes, para evitar el acceso a los tribunales.

Resulta necesario reiterar que este mecanismo no busca competir, eliminar o cuanto menos sustituir al arbitraje, sino más bien apunta como un partidario, una especie de filtro previo que desincentive acudir a la vía arbitral cuando un conflicto pueda resolverse de forma expeditiva a través de la Junta de Solución de Disputas, es decir que sólo se arbitren las controversias cuya complejidad ameriten de un arbitraje, de esta manera se concede al arbitraje un papel resolutivo importante de acuerdo a sus finalidades.

Debido a que la Junta de Disputas es un mecanismo novedoso en nuestro país, consideramos que aún no ha sido suficientemente regulada, sin embargo atendiendo a lo señalado anteriormente, podemos concluir que las consecuencias que se derivan de este mecanismo pre arbitral rápido y especializado resultan beneficiosos tanto para el contratista y mucho más para el Estado, debido a que el mayor porcentaje de controversias que se suscitan en las contrataciones estatales se encuentran referidas a obras públicas; de esta manera no habrá necesidad de recurrir de manera directa al

arbitraje, pues existe la posibilidad de acudir al mecanismo autónomo pre arbitral, y por ende el Estado no correrá el riesgo de asumir las posibles consecuencias negativas que surgen del arbitraje, en perjuicio de sus intereses.

### **3.3.2. Análisis y comentarios a los proyectos de Ley N° 1206/2016 y N° 1088/2016**

El proyecto de ley N° 1206/2016-CR tiene como propósito derogar la modificación del artículo 45.1 de la Ley de Contrataciones del Estado a través del Decreto Legislativo N° 1341, con la finalidad de eliminar la obligatoriedad del arbitraje institucional en la contratación pública .

*El Artículo 45°, señala lo siguiente: 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.***

Por otro lado, el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente desde el 3 de abril de 2017, que modifica el Reglamento de la LCE, establece que el arbitraje ad hoc es excepcional:

*182.1. Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación, junta de resolución de disputas o arbitraje institucional, según el acuerdo de las partes. **De manera excepcional, las partes podrán resolver sus controversias mediante arbitraje ad hoc solo en los supuestos previstos en el presente Reglamento.***

*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.***

Para la Comisión de Constitución del Congreso, el establecer la obligatoriedad del arbitraje institucional en las contrataciones del Estado es inconstitucional y constituye una

injerencia sobre la libertad contractual del contratista, en atención al artículo 62 de la Constitución Política, al imponer que la solución de controversias se define mediante una modalidad de arbitraje<sup>145</sup>.

Dicha Comisión señala además, que la libertad contractual permite que las cláusulas de los contratos, incluidas aquellas referidas a la solución de controversias, deberán quedar sujetas a la voluntad de la autonomía de las partes, de manera que el numeral 45.1 del artículo 45 del Decreto Legislativo vulnera la libertad de contratar entre las partes debiendo derogarse dicha disposición y restituirse la vigencia de dicho numeral.

A todo ello, manifestamos nuestra oposición a la aprobación de este proyecto de ley, pues consideramos que no existe vulneración alguna a la libertad de contratar de las partes, ya que si bien la iniciativa privada es libre, es claro que al contratar con el Estado, se sabe que es bajo un régimen especial, quedando la elección en el particular de contratar o no; además, actualmente la realidad muestra que el Arbitraje Ad Hoc se ha convertido en una fuente de corrupción muy grande, mientras que en el Arbitraje Institucional se tienen mayores garantías de que el proceso arbitral se lleve a cabo con transparencia, imparcialidad, y en consecuencia haya mayor certeza de que las actuaciones arbitrajes sean las correctas y acorde a la normativa vigente.

Por otro lado, el congresista de la República Glirder Agustín Ashñaua Huasanga perteneciente al grupo parlamentario Fuerza Popular, realizó una propuesta normativa bajo la denominación “Ley que modifica los artículos 20° y 22° numeral 5 e incorpora el numeral 8 al artículo 25° y la Séptima Disposición Final al Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje”.

En el artículo 1° del Proyecto de Ley se pretende hacer una modificatoria al artículo 20° del Decreto Legislativo N° 1071, dicho artículo señala: *“Pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no tengan incompatibilidad para actuar como árbitros. Salvo acuerdo en contrario de las*

---

145

[http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Dictámenes/Proyectos\\_de\\_Ley/01206DC04MAY20170906.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictámenes/Proyectos_de_Ley/01206DC04MAY20170906.pdf)

*partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro. En ningún caso, cuando se trate de arbitraje institucional, será requisito encontrarse adscrito a la nómina de árbitros de la institución arbitral que administrará el arbitraje, para poder desempeñarse como árbitro de parte, árbitro único o presidente de tribunal arbitral; es nula de pleno derecho toda disposición en contrario, incluida las ratificaciones o confirmaciones por las instituciones arbitrales, salvo que tales requisitos sean convenidos de manera expresa por las partes en el respectivo convenio arbitral”.*

A tenor de lo señalado anteriormente, mostramos nuestra inquietud sobre dicha modificatoria y cuestionamos seriamente su aprobación, pues consideramos que sería perjudicial para el arbitraje institucional, debido a que de esta manera se llegaría a debilitar sus competencias.

El Consejo Privado Anticorrupción a través de un comunicado ha mostrado una gran preocupación por el Proyecto de Ley N° 1088 que se está debatiendo en la Comisión de Justicia, pues menciona que afectará seriamente el arbitraje institucional debilitando las funciones que tienen las instituciones arbitrales para regular su nómina de árbitros y dejando abierta la posibilidad de legitimar en un arbitraje institucional a árbitros cuestionados éticamente y moralmente, que no cumplirían con los filtros y estándares que las instituciones arbitrales establecen.

Uno de los objetivos de la presente investigación es maximizar la idoneidad del arbitraje institucional en las contrataciones estatales, es por ello que creemos que el no ser requisito para poder desempeñarse como árbitros, el estar inscrito en la nómina, supondría que la elección de los árbitros recaiga sobre personas que no estén preparadas éticamente para asumir ese rol, por tanto no se cumplirían los lineamientos exigidos por la norma para llevar a cabo el procedimiento arbitral con total transparencia.

## CONCLUSIONES

- Uno de los principales problemas que enfrenta el Estado en el tema de Arbitraje, se encuentra referido al tipo de Arbitraje que se elige para la resolución de la controversia, pues como se sabe, la elección puede recaer tanto en un Arbitraje Ad Hoc como en un Arbitraje Institucional. Es por ello que nuestra propuesta es eliminar al Arbitraje Ad Hoc y posicionar al Arbitraje Institucional como el único arbitraje en materia de Contrataciones Públicas, pues éste es organizado y administrado por una institución arbitral, a diferencia de lo que sucede en el Arbitraje Ad Hoc que debido a su naturaleza presenta una serie de limitaciones.
- Atendiendo al artículo 45° del Decreto Legislativo N° 1444, el arbitraje surge como un mecanismo de solución de controversias que se ocupa de resolver un conflicto suscitado únicamente durante la fase de ejecución contractual, y debido a su carácter heterocompositivo, se encuentra a cargo de uno o más árbitros, los cuales son designados por las partes involucradas. Este mecanismo obligatorio es considerado, el medio más efectivo para la resolución de conflictos entre las partes en la contratación pública; sin embargo, también ha sido duramente cuestionado debido a los diversos problemas que se presentan en la realidad.
- Con la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225, se incluyeron dos figuras que son el Registro de Árbitros y la Junta de solución de disputas, sin embargo consideramos que no han sido suficientemente reguladas, ya que de la misma forma existe una incidencia a causar perjuicio en el Arbitraje; y con el Decreto Legislativo N° 1444 no se ha hecho ninguna referencia al tema en particular.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **A) LIBROS**

1. ANACLETO GUERRERO, Victor R. Guía de Procedimientos Administrativos. 3° ed, Lima, Gaceta Jurídica S.A, 2004.
2. ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María y Carlos PANIAGUA GUEVARA citado por CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. “Arbitraje. El Arbitraje en la Contratación Pública” en Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre, Vol. VII, 1° ed, Lima, Palestra Editores S.A.C, 2009.
3. BERNAL GUTIÉRREZ, Rafael y otros. Hacia una mayor eficacia en el arbitraje: control de tiempos y costos, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2010
4. CAPCHA REYMUNDO, Olivia Blanca. “Principios que rigen la contratación Pública”, Actualidad Jurídica, N° 166, julio 2012. p. 361.
5. CASTAÑEDA CORNEJO, Luz Consuelo y FERNÁNDEZ MANZANARES, Rosina del Pilar. Régimen de responsabilidad administrativa aplicable a los consorcios en las Contrataciones Públicas, Tesis para optar el título de abogado, Lambayeque, USAT, 2015.
6. CASTILLO FREYRE, Mario y otros. “Comentarios al Proyecto de Modificación de la Ley General de Arbitraje”, Arbitraje y Debido Proceso, V. 2, Lima, Editorial Palestra Editores, 2007.
7. CASTILLO FREYRE, Mario y otros. “Comentarios al Proyecto de Modificación de la Ley General de Arbitraje”, Arbitraje y Debido Proceso, V. 2, Lima, Editorial Palestra Editores, 2007.
8. CASTILLO FREYRE, Mario y VÁSQUEZ KUNZE, Ricardo. Arbitraje. El juicio Privado: La verdadera reforma de la Justicia, Lima, Palestra-Cátedra Garrigues-Estudio Mario Castillo Freyre, 2007.
9. CASTILLO FREYRE, Mario. “Orígenes del Arbitraje”, Arbitraje y debido proceso, V. 2, Lima, Palestra-Cátedra Garrigues-Estudio Mario Castillo Freyre, 2007.
10. CASTILLO FREYRE, Mario. Arbitraje y debido proceso, V. 2, Lima, Palestra-Cátedra Garrigues-Estudio Mario Castillo Freyre, 2007.

11. CORDOVA SCHAEFER, Jesús; PAREDES MORALES, Luis y GUTIÉRREZ GALVÁN, Ángela. Manual de Contrataciones. ¿Cómo realizar una contratación eficiente con el Estado?, Lima, Ediciones Caballero Bustamante, 2011.
12. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor. Manuales Derecho Procesal Civil Parte Especial, 7ma ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013
13. CORTEZ TATAJE, Juan Carlos. “Los principios que rigen la Contratación Pública”, Actualidad Jurídica, N° 220, marzo 2012. p. 251.
14. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima edición, Tomo I, Madrid, s/a.
15. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, César Aníbal. “El arbitraje como eficaz medio alternativo de solución de controversias”, Revista Jurídica del Perú, N° 59, Noviembre-Diciembre, 2004.
16. GAMARRA BARRANTES, Carolina. “Los nuevos principios que contiene la actual Ley de Contrataciones del Estado”, Actualidad Jurídica, N° 185, abril 2009. p. 209.
17. GÓMEZ COLOMER, Juan. Derecho Jurisdiccional. V. II, Barcelona, Bosch, 1995.
18. GÓMEZ NESTARES, José Rodolfo. “Análisis de la nueva Ley de Contrataciones del Estado y su proyecto de Reglamento”, Actualidad Jurídica, N° 262, setiembre 2015. p.249
19. GONZÁLES MONTÉS, José Luis. Estudios sobre el arbitraje: los temas claves. Editorial La Ley, Madrid, 2008
20. GONZÁLES PERALTA, Yadín. El Edicto arbitral vs. El principio de privacidad del arbitraje, Tesis para optar el grado de abogada, Chiclayo, USAT, 2011.
21. GUMÁN NAPURÍ, Christian. Manual de la Ley de Contrataciones del Estado. Análisis de la Ley y su Reglamento, Lima, Gaceta Jurídica S.A, 2015.
22. GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. “Convenio arbitral”. Dialogo con la Jurisprudencia, N° 155, agosto 2011.
23. LEDEZMA NARVAEZ, Marianella. El Procedimiento Conciliatorio. Un enfoque técnico-normativo, Lima, Gaceta Jurídica, 2000.
24. LINARES JARA, Mario y MARTÍN TIRADO, Richard. Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Lima, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 2007.



25. MANTILLA ESPINOSA, Fabricio y TERNERA BARRIOS, Francisco. Los contratos en el Derecho Privado, Legis Editores S.A, Colombia, 2007.
26. MONROY CABRA, Marco Gerardo. Arbitraje comercial, nacional e internacional, 2° ed., Colombia, Editorial Legis, 1998.
27. MUNNÉ CATARINA, Frederic. La administración del arbitraje. Instituciones arbitrales y procedimiento pre-arbitral. Navarra, Aranzadi, 2002
28. SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. Mediación y Arbitraje. Los sistemas alternativos de resolución de conflictos, 1° ed, Pamplona, Editorial Aranzadi S.A, 2014.
29. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. Antecedentes históricos y legislativos del arbitraje en: Libro Homenaje a Jorge Avendaño, Lima, Fondo Editorial Pontifica Universidad Católica del Perú, 2004.
30. VIDAL RAMIREZ, Fernando. Manual de Derecho Arbitral, 2° ed, Lima, Fondo Editorial Gaceta Jurídica, 2009.

#### **B) ARTÍCULOS DE REVISTAS:**

31. ALONSO, José María. “La independencia e imparcialidad de los árbitros”, *Revista Peruana de Arbitraje*, N° 2, Lima, 2006.
32. CANTUARIAS SALAVERY, Fernando, “Participación del Estado peruano en arbitrajes comerciales”, *Advocatus*, n.º 7, Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, 2002.
33. CORTEZ TATAJE, Juan Carlos. “Criterios Jurisprudenciales de los Principios en materia de Contrataciones Públicas recogidos en la Ley N° 302252”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 200, mayo 2015.
34. CORTEZ TATAJE, Juan Carlos. “Los principios que rigen la contratación estatal”, *Actualidad Jurídica*, N° 220, marzo 2012.
35. DEL AGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO, Paolo. “Del juez natural al árbitro elegido. Sistemas de designación de árbitros previstos en la Ley de Arbitraje”, *Actualidad Jurídica*, N° 199, junio 2010.

36. EQUIPO DE INVESTIGACIÓN DE GACETA JURÍDICA. “Aspectos Relevantes de la Nueva Ley de Contrataciones del Estado”, *Actualidad Jurídica*, N° 249, agosto 2014.
37. GARCÍA-CALDERÓN MOREYRA, Gonzalo. “Análisis del arbitraje en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado”, *Ius et Praxis*. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, N° 32, 2001.
38. GÓMEZ NESTARES, José Rodolfo. “Análisis de la Nueva Ley de Contrataciones del Estado y su Proyecto de Reglamento”, *Actualidad Jurídica*, N° 262, septiembre 2015.
39. GÓMEZ NESTARES, José Rodolfo. “Lo que olvidó la Ley N° 30225 en materia de impedimentos para ser participantes, postores y contratistas del Estado”, *Actualidad Jurídica*, N° 249, agosto 2014.
40. GUERINONI ROMERO, Pierina Mariela. “Arbitraje del Estado ¿Ad Hoc o Institucional? *Revista Arbitraje PUCP*, AÑO III, N° 9, 2011
41. GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. “Convenio arbitral”. *Dialogo con la Jurisprudencia*, N° 155, agosto 2011.
42. LAY FERRATO, Juan. “Arbitraje, Jurisdicción Arbitral y los cuestionamientos en sede judicial”, *Actualidad Jurídica*, N° 222, mayo 2012.
43. MARTÍNEZ ZAMORA, Marco Antonio. “La Nueva Ley de Contrataciones del Estado y el ocaso del Régimen abierto de contratación pública. Cómo contratar con quien se quiere y prescindir de quien no se quiere, *JUS Doctrina & Práctica. Publicación Especializada y Actualizada para el profesional del Derecho*, N° 8, Agosto 2008.
44. MARTÍNEZ ZAMORA, Marco Antonio. “Proveedores impedimentos y Tribunal de Contrataciones del Estado”, *Actualidad Jurídica*, N° 202, julio 2015.
45. MORÓN URBINA, Juan Carlos. *La Contratación Estatal. Análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado*, Gaceta Jurídica, Lima, 2016. p. 219.
46. RETAMOZO LINARES, Alberto. *Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control*, Lima, Gaceta Jurídica, 2013.

47. RETAMOZO LINARES, Alberto. *Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control*, 8va ed. T. I, Lima, Jurista Editores, 2011.
48. RUIZ DE SOMOCURCIO, Paolo del Águila. “Arbitraje Institucional o ad hoc ¿he ahí el dilema?”, *Revista Peruana de Arbitraje*, N° 1, Grijley, 2005.
49. SANCHEZ BRAVO, Guillermo. “El plazo para laudar y la responsabilidad entre árbitros”, *Actualidad Jurídica*, N° 183, Lima, Gaceta Jurídica, febrero 2009.

### **C) RECURSOS ELECTRÓNICOS**

50. ALVARADO, Karina. “El sistema de Contratación Estatal en el Perú”, *Gestión Pública*, agosto 2007 [ubicado el 03.V.2016] Obtenido en: [http://www.gestionpublica.org.pe/plantilla/practx09/contrat\\_estado/2007/compest\\_07\\_1.pdf](http://www.gestionpublica.org.pe/plantilla/practx09/contrat_estado/2007/compest_07_1.pdf)
51. CAMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL. Soluciones para controversias 2015 [ubicado el 22.VI.2017]. Obtenido en: <http://www.iccspain.org/wp-content/uploads/2015/04/ICC-868-0-SPA-Dispute-Resolution-Services.pdf>
52. CONSUCODE. Manual de Contratación Pública de Servicios en general y servicios de consultoría 2005 [ubicado el 14.VI.2016]. Obtenido en: [http://www.minsa.gob.pe/siga/Normas/NORMAS%20SOBRE%20ADQUISICIONES/Manual\\_Contratacion\\_Servicios\\_General\\_y\\_Consultoria.pdf](http://www.minsa.gob.pe/siga/Normas/NORMAS%20SOBRE%20ADQUISICIONES/Manual_Contratacion_Servicios_General_y_Consultoria.pdf)
53. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Estudio sobre el Arbitraje en las Contrataciones Públicas durante el periodo 2003 – 2013, Editorial de la Contraloría General de la República [ubicado el 30.VI.2017] Obtenido en: <http://doc.contraloria.gob.pe/estudios-especiales/estudio/Estudio-Arbitraje-Online.pdf>.
54. Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje [ubicado el 24.IV.2016] Obtenido en: [http://www.peruarbitraje.org/pdf/revista/REVISTA\\_PERUANA\\_DE\\_ARBITRAJE\\_RPA\\_7\\_2008.pdf](http://www.peruarbitraje.org/pdf/revista/REVISTA_PERUANA_DE_ARBITRAJE_RPA_7_2008.pdf)
55. Derecho Internacional [ubicado el 24.IV.2016]. Obtenido en: <http://www.entor.no/CH/Der/ch-de-int-000.htm>

56. GUZMÁN – BARRÓN SOBREVILLA, César y ZÚÑIGA MARAVI, Rigoberto. Comentarios y Reflexiones sobre el estudio de investigación del Centro de Análisis y Resolución de conflictos – PUCP “Tendencias del Arbitraje de Contratación Pública: Análisis del Laudos Arbitrales” 2014 [ubicado el 30.VI.2017]. Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/10389/10839>
57. KUNDMÜLLER CAMINITI, Franz citado por CASTILLO FREYYRE, Mario y SABROSO MANAYA, Rita. Arbitraje Obligatorio y de Derecho en la Contratación Pública 2011 [ubicado el 1.V.2017]. Obtenido en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4818751.pdf>.
58. Las Legiones de Julio César [ubicado el 26.IV.2016] Obtenido en: [http://www.historialago.com/leg\\_01031\\_lafamilia\\_01.htm](http://www.historialago.com/leg_01031_lafamilia_01.htm)
59. MACHICADO, Jorge. Procedimiento Legis Actionis [ubicado el 24.IV.2016]. Obtenido en: <http://jorgemachicado.blogspot.pe/2009/05/pla.html#sthash.rQd6AS3N.dpuf>
60. MANTILLA-SERRANO, Fernando. Breves comentarios sobre la nueva Ley Peruana de Arbitraje, 2011 [ubicado el 24.IV.2016]. Obtenido en: [http://limaarbitration.net/LAR4/Fernando\\_Mantilla-Serrano.pdf](http://limaarbitration.net/LAR4/Fernando_Mantilla-Serrano.pdf)
61. MORENO MOLINA, José Antonio. La Contratación Pública en los países de la comunidad Andina. Un estudio comparado con el Derecho de la Unión Europea. 2007 [ubicado el 14.VI.2016]. Obtenido en: [http://www.comunidadandina.org/public/libro\\_69.html](http://www.comunidadandina.org/public/libro_69.html)
62. Procedimiento Formulario [ubicado el 26.IV.2016]. Obtenido en: <http://www.elergonomista.com/derechoromano/for.htm>
63. REVILLA VERGARA, Ana Teresa. Proyecto Transparencia en las Adquisiciones Estatales, 2004 [ubicado el 25.VI.2016]. Obtenido en: [http://www.minsa.gob.pe/siga/Normas/NORMAS%20SOBRE%20ADQUISICIONES/Proyecto%20Transparencias%20Adquisiciones%20Estatales%20COSUCODE/2\\_COMITE%20ESPECIAL.pdf](http://www.minsa.gob.pe/siga/Normas/NORMAS%20SOBRE%20ADQUISICIONES/Proyecto%20Transparencias%20Adquisiciones%20Estatales%20COSUCODE/2_COMITE%20ESPECIAL.pdf)
64. RICHARD, Efraín Hugo. Arbitraje de Derecho. Texto de la disertación sobre el mismo tema en Jornadas Nacionales de Tribunales Arbitrales, 24 y 25 de Junio de

2004, organizadas por la Bolsa de Comercio de Rosario, Argentina. [ubicado el 16.VI.2016]. Obtenido en: [www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar)

65. SNA – OSCE [ubicado el 15.VI.2017]. Obtenido en: <http://portal.osce.gob.pe/arbitraje/content/sna-osce>

#### **D) LEGISLACIÓN**

- 66. Decreto Supremo N° 009-2009-MINAM
- 67. Ley de Contrataciones con el Estado, Ley N° 30225
- 68. Ley del Procedimiento Administrativo General
- 69. Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado

#### **E) JURISPRUDENCIA**

- 70. COMUNICADO N° 009-2013-OSCE/PRE.
- 71. DIRECTIVA N° 019-2012-OSCE/CD.
- 72. OPINIÓN N° 107-2007/DOP
- 73. OSCE, Opinión N° 015-2013/DTN
- 74. Resolución del 14 de Enero del 2015, {Expediente Número 323-2014-TC-S4}
- 75. Resolución del 14 de Septiembre del 2005 {Expediente Número 934-2005.TC-SU}
- 76. Resolución del 26 de Mayo del 2004{Expediente Número 240-2004-TC-SU}
- 77. Resolución del TCE del 06 de Marzo del 2008 {Expediente Número 688-2008-TC-S1}
- 78. Resolución del TCE del 21 de Mayo del 2007 { Expediente Número 496/2007.TC-S2}
- 79. STC del 17 de Enero del 2005 {Expediente Número 03315-2004-AA/TC}
- 80. STC del 17 de Mayo del 2004 {Expediente Número 0020-2003-AI}
- 81. STC del 17 de Mayo del 2004. {Expediente Número 0020-2003-AI}
- 82. STC del 26 de Abril del 2004{Expediente Número 0018-2003-AI/TC}

# **ANEXO**

### Criterios para acreditar una especialización

ESPECIALIZACIÓN	ACREDITACIÓN ACADÉMICA		ACREDITACIÓN DE EXPERIENCIA
<b>Arbitraje</b>	Certificado(s) de Diplomados/Maestrías/Doctorados expedidos por universidades que acrediten especialización en arbitraje  Mínimo 120 horas académicas	y/o	Documentos que acrediten experiencia en arbitraje actuando como árbitro, abogado o secretario arbitral  Mínimo 10 años
<b>Contratación con el Estado</b>	Certificado(s) de Diplomados/Maestrías/Doctorados expedidos por universidades que acrediten especialización en contratación con el Estado.  Mínimo 120 horas académicas		Documentos que acrediten experiencia en contratación con el Estado mediante el ejercicio de la función pública o privada  Mínimo 10 años
<b>Derecho Administrativo</b>	Certificado(s) de Diplomados/Maestrías/Doctorados expedidos por universidades que acrediten especialización en Derecho Administrativo  Mínimo 120 horas académicas		Documentos que acrediten experiencia en derecho administrativo mediante el ejercicio de la función pública o privada.  Mínimo 8 años