

ARBITRAJE Y LA DEFENSA JURÍDICA DE LOS INTERESES DEL ESTADO

■ LOS ÁRBITROS

Orializ Carla Espinoza Soto

Abogada

CONTENIDO

01

¿Quién puede ser arbitro?

02

Independencia, imparcialidad y deber de revelación

03

Recomendaciones

1

¿Quién puede ser árbitro?

- ✓ El arbitraje **VALE LO QUE VALEN LOS ÁRBITROS.**
- ✓ Es trascendental señalar que la confianza representa un elemento fundamental de la designación del árbitro.
- ✓ La elección del árbitro constituye uno de los actos más importantes en todo arbitraje.
- ✓ El árbitro cumple un papel protagónico dentro de todo procedimiento arbitral, y es que todo este sistema gira en torno a su actuar.

CAPACIDAD

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 partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro.

Artículo 20 del D. Leg. N°1071



• **Nombramiento**

- Por designación de las partes.
- Por delegación a una institución arbitral o a un tercero.
- Nombramiento residual a cargo de las Cámaras de Comercio.

• **Requisitos**

- Calificaciones legales:
 1. Persona natural (nacional o extranjera).
 2. Mayor de edad, con capacidad de ejercicio
- No haber sido condenado por deliro doloso.
- No importa la nacionalidad, salvo pacto en contra.
- En el arbitraje nacional de derecho, se requiere ser abogado, salvo pacto en contra.
- Calificaciones Convencionales:
 1. Previstas en el convenio arbitral.
 2. Previstas en el Reglamento de la Institución Arbitral.

REQUISITOS DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO (LCE)

45.15 El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en **derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado**. Los demás integrantes del tribunal arbitral pueden ser **expertos o profesionales en otras materias**, debiendo necesariamente tener conocimiento en contrataciones con el Estado.



REQUISITOS DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO (LCE)

PROBLEMÁTICA DEL RNA

**A la fecha, son 90
profesionales inscritos.**

45.16 Para desempeñarse como árbitro designado por el Estado en una institución arbitral o ad hoc, se requiere estar inscrito en el Registro Nacional de Árbitros administrado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) o el que haga sus veces. Asimismo, para la designación residual del presidente del Tribunal Arbitral en una institución arbitral o ad hoc, el árbitro a designarse debe estar inscrito en el referido Registro Nacional de Árbitros.



NÚMERO DE ÁRBITROS

LEY DE ARBITRAJE

Las partes podrán fijar libremente el número de árbitros que conformen el tribunal arbitral.

A falta de acuerdo o en caso de duda, serán tres árbitros.
(Art. 19)

LCE Y SU REGLAMENTO

El arbitraje es resuelto por árbitro único o por un tribunal arbitral conformado por tres (3) árbitros, según el acuerdo de las partes.

En caso de duda o falta de acuerdo, el arbitraje es resuelto por árbitro único (45.14 LCE y 230.1 RLCE)

**TENER EN
CUENTA**



Artículo 230. Árbitros (RLCE)

(...)

- 230.2. Tanto en el arbitraje institucional como en el ad hoc **la designación del árbitro por parte de la Entidad es aprobada por su Titular o por el servidor en quien este haya delegado tal función;** sin perjuicio de la verificación oportuna que realice la institución arbitral y el contratista.
(...)



D. Leg. que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado

D. LEG. N°1326

Artículo 27. Procurador público

27.1 El/la procurador/a público es el/la funcionario/a que ejerce la defensa jurídica de los intereses del Estado por mandato constitucional. **Por su sola designación, le son aplicables las disposiciones que corresponden al representante legal y/o al apoderado judicial, en lo que sea pertinente.**

**Reglamento del
Decreto
Legislativo N°
1326**

**D. Supremo
N° 018-2019-JUS**

**Artículo 39.- Ejercicio de la defensa
jurídica del Estado**

39.1. El/la Procurador/a Público/a ejerce la defensa jurídica del Estado en el ámbito nacional, en sede administrativa, jurisdiccional y no jurisdiccional, conforme a las siguientes acciones:

(...)

17. **Aprobar**, tanto en el arbitraje institucional como en el Ad Hoc, **la designación del árbitro por parte de la entidad**, siempre que dicha atribución haya sido previamente **delegada por el/la titular del pliego.**

**Reglamento del
Decreto
Legislativo N°
1326**

**D. SUPREMO
N° 018-2019-JUS**

Artículo 39.- Ejercicio de la defensa jurídica del Estado

39.1. El/la Procurador/a Público/a ejerce la defensa jurídica del Estado en el ámbito nacional, en sede administrativa, jurisdiccional y no jurisdiccional, conforme a las siguientes acciones:

(...)

5. Definir y establecer estrategias de defensa teniendo en consideración la Constitución Política del Perú, las normas que regulan el Sistema y las normas legales vigentes, en atención a la naturaleza de cada caso en particular; interponiendo las acciones legales que correspondan, a fin de ejercer debidamente la defensa jurídica de los intereses del Estado.

INCOMPATIBILIDAD

LEY DE ARBITRAJE

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

(Art. 21)

LCE Y SU REGLAMENTO

Todos los señalados en el artículo 231 del Reglamento de la LCE.

Por ejemplo: El Presidente, los Vicepresidentes de la República, los Congresistas de la República, los Ministros de Estado, los Viceministros, etc.

2

INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD

**DEBER DE
REVELACIÓN**

LEY DE ARBITRAJE

Artículo 28.- Motivos de abstención y de recusación.

1. Todo árbitro debe ser y permanecer, durante el arbitraje, independiente e imparcial. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia.
2. El árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes, sin demora cualquier nueva circunstancia. En cualquier momento del arbitraje, las partes podrán pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes o con sus abogados.
3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, o si no posee las calificaciones convenidas por las partes o exigidas por la ley

LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

45.27 Los árbitros deben ser y permanecer independientes e imparciales durante el desarrollo del arbitraje. Asimismo, deben cumplir con la obligación de informar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida ejercer el cargo con independencia , imparcialidad y autonomía; actuar con transparencia y observar la debida conducta procedimental. El deber de informar se mantiene a lo largo de todo el arbitraje.

REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

Artículo 233. Independencia , imparcialidad y deber de información

233.1. Los árbitros son y permanecen durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales, sin mantener con las partes relaciones personales, profesionales o comerciales.

233.2. Todo árbitro, al momento de aceptar el cargo, informa sobre cualquier circunstancia acaecida dentro de los cinco (5) años anteriores a su nombramiento, que pudiera 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 .



- ✓ ***Independencia:*** Es un concepto **objetivo** apreciable a partir de las relaciones del árbitro con las partes.
 - No representan los intereses de ninguna de las partes.
 - No son abogados o apoderados de las partes.
 - No están sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones.

- ✓ ***Imparcialidad:*** Es la actitud o el estado mental del árbitro, necesariamente **subjetivo**, frente a la controversia que se le plantea.
 - El árbitro no debe tener interés en la controversia.



“No revelar cierto tipo de vinculaciones puede constituir una falta grave en un árbitro. Pero, por otra parte, comunicar a las partes cualquier tipo de relaciones, sin importar si son serias o si son leves, puede llevar a un abuso por parte de litigantes renuentes que se aprovechan de esta situación para cuestionar al árbitro y eventualmente removerlo, con las consecuencias de las consiguientes dilaciones del procedimiento y de impedir que participe el árbitro en quien tiene confianza una de las partes”.

(Fernando de Trazegnies, “Conflictuando el Conflicto: Los Conflictos de Interés en el Arbitraje”)



DIRECTRICES DE LA IBA SOBRE CONFLICTOS DE INTERESES EN ARBITRAJE INTERNACIONAL

Nacen como respuesta a la falta de uniformidad que existía respecto a las normas aplicables para la toma de decisiones sobre objeciones e impugnaciones de los árbitros

Son lineamientos referenciales, pero no son de obligatorio cumplimiento.

Estas Directrices no son normas jurídicas y no prevalecen sobre la ley nacional aplicable ni sobre las reglas de arbitraje que las partes hubieren elegido.

Las Directrices reflejan lo que el Comité de Arbitraje de la IBA entiende que es la mejor y más reciente práctica internacional.



DIRECTRICES DE LA IBA SOBRE CONFLICTOS DE INTERESES EN ARBITRAJE INTERNACIONAL

El Listado Rojo

Consta de dos partes, a saber:

El 'Listado Rojo Irrenunciable' (véanse las Normas generales 2(d) y 4(b)) y el 'Listado Rojo Renunciable' (véase la Norma General 4(c)). si se presentan tales hechos o circunstancias, existe un conflicto de interés objetivo desde el punto de vista de una tercera persona con buen juicio que tenga conocimiento de los hechos y circunstancias relevantes (véase la Norma General 2(b)).

El Listado Rojo Irrenunciable incluye situaciones que surgen como consecuencia del principio de que nadie puede ser juez y parte a la vez. Por consiguiente, la aceptación de dicha situación por las partes no evita el conflicto de intereses.

DIRECTRICES DE LA IBA SOBRE CONFLICTOS DE INTERESES EN ARBITRAJE INTERNACIONAL

El Listado Naranja

Es una enumeración no exhaustiva de situaciones específicas que, dependiendo de los hechos del caso en particular, pueden, a los ojos de las partes, crear dudas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro.

Sin embargo, pese a no tratarse de un conflicto objetivo, el árbitro debe ponerse en la situación de las partes y hacer una declaración de las circunstancias que pudieran ser mal vistas por ellas. Pero esas circunstancias no lo inhabilitan automáticamente, por el contrario, ese árbitro puede quedar tácitamente legitimado si las partes no lo objetan dentro de un cierto plazo.

La diferencia fundamental con la Lista Roja Renunciable es que en ese caso se requiere una dispensa expresa, mientras que en los casos naranja basta que, conociendo los hechos, no se haya producido objeción de las Partes.

DIRECTRICES DE LA IBA SOBRE CONFLICTOS DE INTERESES EN ARBITRAJE INTERNACIONAL

El Listado Verde

Contiene una enumeración no exhaustiva de situaciones específicas que, desde un punto de vista objetivo, no son susceptibles de crear ni crean un conflicto de intereses.

Por ello, el árbitro no tiene el deber de revelar las situaciones incluidas en el Listado Verde.



Lista Roja (Ejemplos)

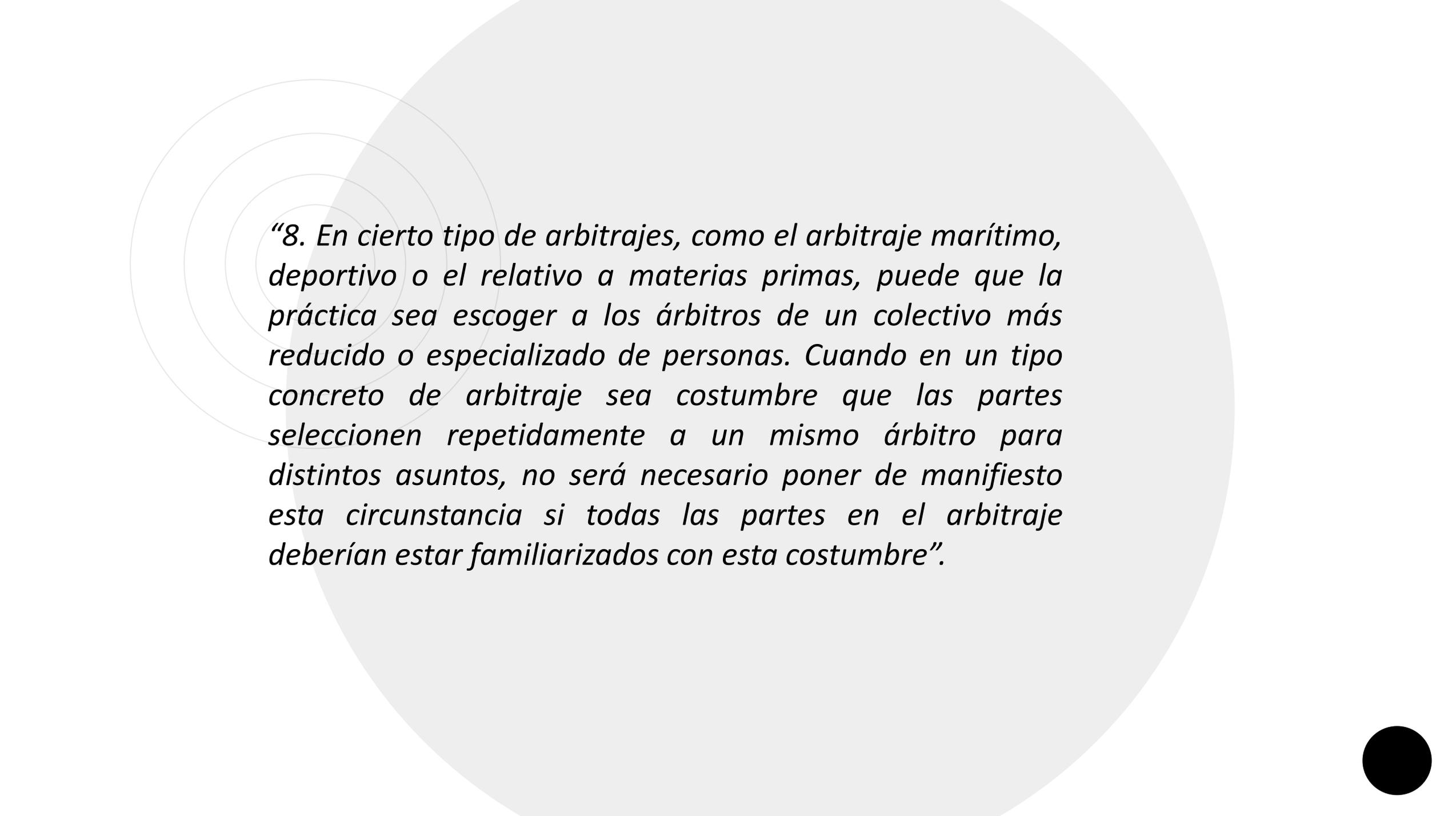
- Simple involucramiento previo del árbitro en la controversia.
- Un familiar cercano del árbitro posee un interés económico sustancial en el resultado del arbitraje.
- El árbitro, concurrentemente con el arbitraje, asesora o representa a una de las partes.
- El árbitro asesora regularmente a la parte en el arbitraje o a alguna empresa afiliada, pero ni él ni su firma obtienen ingresos significativos de dicha relación.



Lista Naranja (Ejemplos)

- El árbitro actúa simultáneamente como árbitro en otro caso relacionado que involucra a una de las partes
- El estudio de abogados del árbitro presta de manera regular y simultáneamente al arbitraje, servicios a cualquiera de las partes en el arbitraje, aunque no relacionados a la controversia en cuestión
- “Amistad personal cercana” entre el árbitro y los demás árbitros y abogados o entre el árbitro y las partes
- En los últimos tres años el árbitro ha sido nombrado más de tres veces por el mismo abogado o firma de abogados (TENER EN CUENTA EL CASO PARTICULAR DE PERU. Ver pie de página 8)





“8. En cierto tipo de arbitrajes, como el arbitraje marítimo, deportivo o el relativo a materias primas, puede que la práctica sea escoger a los árbitros de un colectivo más reducido o especializado de personas. Cuando en un tipo concreto de arbitraje sea costumbre que las partes seleccionen repetidamente a un mismo árbitro para distintos asuntos, no será necesario poner de manifiesto esta circunstancia si todas las partes en el arbitraje deberían estar familiarizados con esta costumbre”.



Lista verde (ejemplos)

- Asociación profesional u organización de tipo social.
- El árbitro da clases en la misma facultad o escuela que otro árbitro o abogado de una de las partes.
- El árbitro ha sido ponente, moderador u organizador en una o más conferencias, o ha participado en seminarios o grupos de trabajo de una asociación profesional u organización de tipo social o caritativo.
- El árbitro tiene una relación con una de las partes o con sus afiliadas a través de una red social.



3

Recomendaciones para la designación

- Evaluar los términos de la solicitud arbitral (cuantía, materia, bienes o servicios, obras, etc)
- Diferenciar si es Tribunal Arbitral o Arbitro Único.
- Especialidad del árbitro.
- En caso de ser árbitro de parte (obras): ¿ingeniero o abogado?
- Revisar laudos que haya expedido el candidato a árbitro.
- Disposición de tiempo que tiene el candidato a árbitro.
- Corroborar si el candidato a árbitro fue abogado o estuvo vinculado al contratista (asesoramiento legal o cualquier otro vínculo).
- Estudio de abogados que patrocina al contratista.



RESPONSABILIDAD DE LOS ÁRBITROS

- La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir el encargo, incurriendo si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa inexcusable. (Art. 32, LA).