

**Supuestos de
patología
Redacción del
convenio arbitral
Derechos y
obligaciones para
las partes (Decreto
de Urgencia N°
020-2020)**



El juicio de Paris, Peter Paul Rubens

La diosa de la discordia, Eris, dejó una manzana dorada con la frase *para la más bella*. Las tres diosas: Hera, Atenea y Afrodita se pelean por la manzana, por lo que Zeus escoge como "Juez para dirimir" la disputa a Paris.

¿CUAL ES LA PIEDRA ANGULAR DEL ARBITRAJE?

El pacto entre las partes = Convenio arbitral
(clausula arbitral)

Tal es así que, su inexistencia, es casual de anulación del laudo, de conformidad con el literal a) inciso 1 del artículo 63° del D.L. 1071

¿QUE ES EL CONVENIO ARBITRAL?

Es el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.

¿CUAL ES LA FORMA CONVENIO ARBITRAL?

De conformidad con nuestra normativa, el artículo 13° del D.L. N° 1071 establece que el convenio arbitral debe constar por escrito.

Este artículo es concordante con el 7° de la Ley modelo CNUDMI (modificado en el año 2006), el mismo que establece que el convenio arbitral puede pactarse a través de medios tecnológicos.

En cuanto a la participación del Estado en arbitraje, debe leerse este artículo conjuntamente con las normas de derecho administrativo.

CARÁCTER Y EFECTOS DEL CONVENIO ARBITRAL

DOBLE CARÁCTER:

- Contractual = Le son aplicables las reglas del contrato, tales como la capacidad de las partes, vicios de consentimiento, etc.
- Procesal = Otorga facultades a los árbitros, para los efectos de resolver las controversias que son puestas a su conocimiento.

EFECTOS:

- Positivo = Las controversias serán resueltas mediante Arbitraje.
- Negativo = Renuncia a que la jurisdicción ordinaria resuelva las controversias que derivan del contrato que contiene el convenio arbitral, o que lo refiere (contrato independiente).

CLAUSULA PATOLOGICA

Según el Diccionario terminológico de Arbitraje Nacional e Internacional, se utiliza la expresión «cláusulas patológicas» («pathological [compromissory] clauses») para hacer referencia a convenios arbitrales que, por su contenido, resultan o pueden resultar incoherentes, ambiguos o inaplicables. También se utiliza esta expresión para hacer referencia a convenios arbitrales que resultan en un arbitraje no idóneo para la correcta o eficiente resolución de la controversia entre las partes.

TIPOS DE PATOLOGIA

(i) Acuerdos de Arbitrajes Optativos (o cláusulas híbridas)

Son aquellos que hacen referencias, además de al procedimiento arbitral, a los Tribunales de un Estado en la cláusula arbitral, por lo que su redacción pueda plantear dudas sobre la voluntad de las partes de someter las controversias del contrato a arbitraje o a los Tribunales ordinarios.

Ejemplo:

“Las partes acuerdan someter al arbitraje del Tribunal de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima y de la Corte Superior de Justicia de Lima la resolución definitiva de todas las cuestiones y discrepancias que se susciten en este contrato”

TIPOS DE PATOLOGIA

(ii) Cláusulas Carentes de Certeza

Son aquellas cláusulas cuyos términos son vagos e imprecisos (tipo de arbitraje), así como limitados respecto a las controversias que pueden ser conocidas en la vía arbitral.

Ejemplo:

“sólo se podrá someter a arbitraje las disputas sobre la
“interpretación del contrato”

En lugar de emplear formulas suficientemente abiertas y flexibles tales como disputas “resultantes o relacionadas con el contrato”.

TIPOS DE PATOLOGÍA

(iii) Acuerdos Arbitraje Inoperantes o Inejecutables

Son aquellos en que el compromiso arbitral nunca se hubieran podido llevar a cabo:

- a) Designación de una autoridad nominadora que no existe, como consecuencia de errores en el nombre o porque ha desaparecido posteriormente.
- b) Inclusión de un conjunto de requisitos (nacionalidad, dominio de diversos idiomas, titulaciones, experiencia, etc.) que deban cumplir los árbitros/as y que limite en la práctica excesivamente o incluso imposibilite que se puedan encontrar candidatos que cumplan la totalidad de los requisitos exigidos en la Convenio Arbitral.
- c) Sometimiento al arbitraje de uno o varios árbitros concretos que posteriormente no puedan aceptar su nombramiento, sin prever un sistema de designación de nuevos árbitros para esta eventualidad.

Para conocer algunos casos de patología que pueden darse en convenios arbitrales dentro del marco de la Ley de Contrataciones del Estado, es necesario ver ...

TIPOS DE ARBITRAJES

SEGÚN SU ADMINISTRACION

1. ADMINISTRADO
2. AD HOC

SEGÚN SU CONFORMACION

1. TRIBUNAL ARBITRAL
2. ARBITRO UNICO
 - ✓ Según la LCE, en caso de duda, será resuelto por Arbitro Único – SNA-OSCE solo resuelve con arbitro Único.
 - ✓ Según el D.L. N° 1071, en caso de duda, será resuelto por Tribunal Arbitral.

ARBITRAJE CON EL ESTADO SOLO SERÁ AD HOC

Según el reglamento de la Ley de Contrataciones – artículo 225°

“225.3. Las partes pueden recurrir al arbitraje ad hoc cuando las **controversias deriven de procedimientos** de selección cuyo valor estimado o valor referencial, según sea el caso, sea menor o igual a cinco millones y 00/100 Soles (S/ 5 000 000,00).”

Según el Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje – **Inciso 5 del artículo 7°.-** Arbitraje ad hoc e institucional.

“Cuando el Estado peruano interviene como parte, el arbitraje es institucional, pudiendo ser ad hoc cuando el monto de la controversia no supere las diez (10) unidades impositivas tributarias (UIT). En ambos casos son arbitrajes de derecho; con excepción de los proyectos desarrollados mediante Asociación Público Privada, cuando sus controversias son de naturaleza técnica que pueden ser atendidas alternativamente por arbitrajes de conciencia.”

ARBITRAJE CON EL ESTADO ES INSTITUCIONAL

Según el Artículo 223° del reglamento de la Ley de Contrataciones

223.1. 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 corresponda y por acuerdo de las partes.

Según el Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje – Inciso 5 del artículo 7°.- Arbitraje ad hoc e institucional.

“Cuando el Estado peruano interviene como parte, el arbitraje es institucional, (...).”

¿CUANDO EL ARBITRAJE ES INSTITUCIONAL?

Artículo 226. Convenio arbitral

226.1. Cuando corresponda el arbitraje institucional, en el convenio arbitral las partes encomiendan la organización y administración del arbitraje a una institución arbitral.

226.2. En los siguientes supuestos, **el arbitraje es iniciado ante cualquier institución arbitral**:

- a) Cuando no se ha incorporado un convenio arbitral expreso en el contrato.
- b) Cuando a pesar de haberse precisado en el convenio arbitral que el arbitraje es institucional no se ha designado a una institución arbitral determinada.
- c) Cuando, a pesar de no cumplirse con las condiciones establecidas en el numeral 225.3 del artículo 225°, en el convenio arbitral se señala expresamente que el arbitraje es ad hoc.
- d) Cuando en el convenio arbitral no se haya precisado el tipo de arbitraje.
- e) Cuando en el convenio arbitral se encargue el arbitraje al SNA-OSCE en contravención a lo establecido en el Reglamento y en el Reglamento del SNA-OSCE.
- f) Cuando se trate de controversias que se desprenden de órdenes de compra o de servicios derivadas del Acuerdo Marco, siempre que no se haya incorporado un convenio arbitral en las mismas.

¿EXISTE UNA LISTA CENTROS ARBITRALES ACREDITADOS?

Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado (2015)

Artículo 185°.- Convenio Arbitral:

En el convenio arbitral las partes pueden encomendar la organización y administración del arbitraje a una institución arbitral debidamente acreditada ante el OSCE, a cuyo efecto el correspondiente convenio arbitral tipo puede ser incorporado al contrato. La acreditación de la institución arbitral debe ser verificada por el funcionario que suscribe el contrato. El OSCE publica en su portal institucional la relación de instituciones arbitrales acreditadas, así como los convenios arbitrales tipo.

Cuarta Disposición Complementaria Transitoria.- La fecha desde la cual resulta obligatorio que solo las instituciones arbitrales acreditadas presten el servicio de organización y administración de arbitrajes institucionales será determinada en la Directiva correspondiente, la cual deberá ser aprobada y publicada en un plazo máximo de sesenta (60) días calendario, contados a partir de la publicación del Reglamento. A partir de dicha fecha, las partes, al momento de suscribir el contrato, solo pueden encargar el arbitraje institucional a una institución arbitral acreditada.

¿EXISTE UNA LISTA CENTROS ARBITRALES ACREDITADOS?

Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado (2019)

Vigésima Segunda Disposición Complementaria Final: Arbitraje institucional.- Mediante Decreto Supremo, la Presidencia del Consejo de Ministros establece la autoridad competente para acreditar las instituciones arbitrales. Dicha autoridad regula el procedimiento para tal efecto. (Texto según la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1444)

A la fecha no ha sido designada dicha Autoridad.

La PGE solicitó a la Presidencia del Consejo de Ministros, la pronta designación de la Autoridad a cargo de acreditar a los Centros Arbitrales



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Procuraduría
General del Estado

GERENCIA GENERAL



PGE

Procuraduría General del
Estado

Firmado digitalmente por DEL RIO
GONZALES Oscar Mario FAU
20606497483 hard
Cargo: Gerente General
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 31.01.2023 17:27:20 -05:00

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

San Isidro, 31 de Enero del 2023

OFICIO N° D000324-2023-JUS/PGE-GG

Señor

OSCAR ENRIQUE GÓMEZ CASTRO

Secretario General

Presidencia del Consejo de Ministros

Jirón Carabaya Cdra. 1 s/n, Palacio de Gobierno, Cercado de Lima, Lima.

ogomez@pcm.gob.pe

<https://mesapartesvirtual.pcm.gob.pe/>

Presente



Firmado digitalmente por RANGEL
SILVA Julio Cesar FAU 20168999925
soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 31.01.2023 18:33:45 -05:00


Asunto : Autoridad competente para acreditar a las instituciones arbitrales.

Referencia: Vigésima Segunda Disposición Complementaria Final del TUO de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado.

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted a fin de saludarlo cordialmente y, en atención a la norma de la referencia, comunicarle las dificultades que vienen atravesando las Procuradurías Públicas a nivel nacional, a propósito de la falta de designación de la autoridad competente para acreditar a las instituciones arbitrales, situación que perjudica y/o afecta la eficiente defensa jurídica de los intereses del Estado, y de la que hemos tomado conocimiento a través de diversos documentos, reuniones meet,

En el Perú, existen 202 Centros Arbitrales creados, y no acreditados por ninguna Autoridad


PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
 RENACE
Registro Nacional de Árbitros y de Centros de Arbitraje

Lista de árbitros
Lista de centros de arbitraje

RUC:
Razón social:
Departamento:
Provincia:
Distrito:

TODOS
TODOS
TODOS
Buscar

Total: 202 Centros de arbitraje - Página: 1/21

RUC	Razón social	Dirección	Nro. de teléfono	Página web	Representante	Última actualización	Operación
20560206594	CASA-2 EIRL	CALLE PAITA NRO. 160 - URB. SANTA LUISA CALLAO / PROV. CONST. DEL CALLAO / LA PERLA	932446957	https://JrdPeru.org.pe/	PANDURO GONZALES, ORFI ASSENETH MARIA	01/09/2023 02:21	
20487529266	ESCUELA JURIDICA DE INVESTIGACION Y CAPACITACION A ESTUDIANTES GRADUANDOS & ABOGADOS	CALLE MANUEL MARÍA IZAGA N° 783- SEGUNDO PISO LAMBAYEQUE / CHICLAYO / CHICLAYO	944925551	www.arbitrajeincega.pe	CONSTANTINO SENMACHE, ALEX ERNESTO	31/08/2023 14:19	
20601174414	INSTITUTO LATINO DE DESARROLLO GERENCIAL SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA	AV. GUZMÁN BLANCO 240 OFICINA 503 LIMA / LIMA / LIMA	988877762	www.campus.ildg.edu.pe	FERNÁNDEZ TUESTA, HENRY MIGUEL	25/08/2023 22:14	
2060627386	ASOCIACION PARA UN FUTURO MEJOR (CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACION LEX - CAMLEX)	JR. CHICLAYO 399 JUNIN / HUANCAYO / EL TAMBO	925103428		ÑAHUI ESPINOZA, NORA BEATRIZ	23/08/2023 18:31	
20607868493	CENTRO INTERNACIONAL DE ARBITRAJE - CÁMARA DE BÉLGICA Y LUXEMBURGO EN EL PERÚ	CALLE ALCANFORES 142 LIMA / LIMA / MIRAFLORES	997625450	www.ciacblp.com	CHÁVEZ ARISPE, VÍCTOR EDUARDO	21/08/2023 16:51	
20502645219	RC&JD ASOCIADOS	AV. GENERAL SILVA 524 LIMA / LIMA / MIRAFLORES	923299777		CARLOS BONIFACIO, JESUS ROBERTO	21/08/2023 16:01	
20611346591	CAMARA DE ARBITRAJE UNIVERSAL	CALLE APARICIO GOMEZ SANCHEZ # 221 LIMA / LIMA / MIRAFLORES	2717646	www.camaradearbitrajeuniversal.com	SERRANO AÑORGA, CESAR AUGUSTO	14/08/2023 16:28	
20490229567	ARKADIA CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN	AV. OSWALDO BACA N° 308, URB MAGISTERIO CUSCO / CUSCO / CUSCO	084 245993	www.conciliarkadia.com	BEIZAGA ROBLES, ZULMIRA	11/08/2023 10:26	
20611377291	CENTRO DE ARBITRAJE RATIO LEGIS	JR. LIMA 151 - TERCER PISO - OFICINA 302 JUNIN / HUANCAYO / HUANCAYO	978588084		RAMOS CIPRIANO, JUAN CARLOS	04/08/2023 18:06	
20609924251	CENTRO DE CONCILIACION EXTRAJUDICIAL Y ARBITRAJE ARTEAGA KONNAH	JR. LADISLAO ESPINAR 671 - 3ER PISO OFICINA 309 ANCASH / SANTA / CHIMBOTE	949389386		ARTEAGA RAMIREZ, NERI FABIO	03/08/2023 18:45	

Total: 202 Centros de arbitraje - Página: 1/21

Se mostrará sólo los primeros 5000 resultados.

Volver

El RENACE es una plataforma de registro LIBRE de árbitros y centros arbitrales, que no los acredita. Es un registro estadístico.

¿Qué sucede ante una mala redacción del convenio arbitral?

La problemática generada por deficiencias en el diseño y elaboración del convenio arbitral contenido en la cláusula de solución de controversias de los contratos suscritos por el Estado, han generado situaciones que afectan la defensa a cargo de los/as procuradores/as públicos/as.

DEFICIENCIA 1

Cuando se prevé la opción múltiple de instituciones arbitrales, es decir cuando se consigna la posibilidad de recurrir libremente entre dos a más centros arbitrales de forma indistinta.

Este primer diseño, en la práctica puede habilitar el inicio de arbitrajes paralelos sobre una misma materia controvertida de parte de los contratistas, así como conflictos de competencia entre tribunales arbitrales y laudos contradictorios, situación que podría ocasionar que la solución definitiva de la controversia se vea paralizada por varios años.

“(...) El arbitraje será Institucional y resuelto por un TRIBUNAL ARBITRAL conformado por Tres (3) Árbitros “LA ENTIDAD” propone las siguientes instituciones arbitrales: OSCE, CAMARA DE COMERCIO DE LIMA, COLISEO DE ABOGADOS DE LIMA y CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCION DE CONFLICTOS DE LA PUCP. (...)” (Sic)



DEFICIENCIA 2

Cuando se omite especificar a la institución o centro arbitral que organizará y administrará el futuro arbitraje.

Este segundo diseño, origina que los contratistas puedan iniciar su solicitud arbitral ante cualquier centro arbitral, sin ponderar la reputación de esta, o su experiencia en el ámbito de la solución de controversias de alta complejidad, conforme lo permite el artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

Decisión de “Un Centro Arbitral” ...

En ese sentido, de acuerdo a lo establecido en el literal e) del numeral 226.2 del artículo 226° del Reglamento de Arbitraje de la Ley de Contrataciones del Estado el presente arbitraje es institucional y puede ser iniciado ante cualquier institución arbitral, siendo elegido el Centro.

En consecuencia, por los argumentos expuesto la Secretaria General de Arbitraje declarara **INFUNDADA** la oposición al arbitraje formulada por el demanda, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho de las partes de realizar los cuestionamientos que consideren pertinentes una vez constituido el Tribunal Arbitral, siendo que corresponderá a los árbitros pronunciarse al respecto ante cualquier cuestionamiento presentado por las partes.

DEFICIENCIA 3

Cuando se prevé que el SNA-OSCE, estará a cargo de la organización y administración de cualquier controversia en el marco de un contrato que se rige por la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento vigente, sin discriminar los límites de cuantía (10 UIT) regulado en el numeral 236.2 del artículo 236° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

Al consignarse erradamente al SNA-OSCE para la administración de un proceso arbitral, sin considerar su competencia por razón de cuantía de acuerdo con la norma antes citada, origina que los contratistas tengan la libertad de acudir a cualquier centro o institución de arbitraje, generándose la misma situación y/o escenario descrito en el punto segundo precedente.

CONVENIO ARBITRAL

CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 145, 168°, 171°, 172° y 173°, 179°, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.5° al 45.9 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.

El arbitraje será de tipo Institucional en el Centro de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), mediante ARBITRO ÚNICO y de acuerdo al convenio siguiente:

“Todos los conflictos que se 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 a su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.21° del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.

Decisión del SNA-OSCE

Base legal
TUO de la
Ley N°30225

4. De la revisión del contrato objeto de controversia, se advierte que el mismo ha sido suscrito con la finalidad de **ejecutar una obra** por la suma de **S/ 1 339 950, 42** (Un millón trescientos treinta y nueve mil novecientos cincuenta con 42/100 soles), **objeto contractual y monto que se encuentran fuera del ámbito establecido en la normativa de contratación pública para que el SNA-OSCE organice y administre arbitrajes**; dado que -como resulta evidente- no se trata de una controversia que deriva de un contrato de bienes o servicios, cuyo valor estimado sea igual o menor a 10 UIT.

5. En consecuencia, siendo que el SNA – OSCE no es competente para organizar ni para administrar el arbitraje solicitado por su representada, **SE PROCEDE A ARCHIVAR DEFINITIVAMENTE EL PRESENTE PROCESO**, sin perjuicio del derecho que pudiera corresponder al interesado de accionar en la vía correspondiente.

Lo que cumplimos con notificar conforme a Ley.

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE
JACKSON R. GALLARDO AGUILAR
Subdirector de Procesos Arbitrales
Dirección de Arbitraje

CONVENIO ARBITRAL

“Cláusula Décimo Sexta: Arbitraje

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual, dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144,170,175, 176, 177 y 181 del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado. Para el presente contrato el Arbitraje será Institucional en el Centro de arbitraje del Organismo Supervisor de la Contrataciones del Estado (OSCE), mediante ÁRBITRO ÚNICO y de acuerdo al convenio vigente. (...)”

Decisión del SNA-OSCE

Base legal
D.L 1017

14. Conforme a lo señalado en los numerales 12 y 13 precedentes, resulta claro que las partes han encargado al Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE (SNA-OSCE) la organización y administración del presente arbitraje.
15. En ese sentido, es evidente que la competencia del SNA-OSCE para organizar y administrar el presente arbitraje deriva del convenio arbitral contenido en la cláusula Décimo Sexta del Contrato de Obra N. [REDACTED] lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado vigente a la fecha de la convocatoria del procedimiento de selección del cual derivó el contrato cuyas controversias son objeto del presente arbitraje; y no de la normativa de contrataciones del Estado vigente a la fecha de presentación de la solicitud arbitral.
16. En consecuencia, se advierte que el SNA – OSCE resulta competente para organizar y administrar el presente arbitraje solicitado por la [REDACTED]

III. Decisión

La Secretaría del SNA-OSCE concluye que el SNA-OSCE es competente para organizar y administrar el presente arbitraje, por lo que corresponde declarar infundada la oposición interpuesta, y dispone que se continúe con el desarrollo del proceso de acuerdo a su estado.

DEFICIENCIA 4

Cuando no se efectúa un análisis adecuado en la designación del Centro Arbitral que administrará el procedimiento.

Este último caso, surge de la designación de cualquier centro arbitral, sin analizar su reglamento, directivas, conformación de su Consejo Directivo y lista de árbitros, los mismos que según sus actuaciones previas podría evidenciarse actuaciones contrarias a estándares éticos o posibles conflictos de intereses con las controversias que pudieran surgir en torno al contrato.

Derechos y obligaciones para las partes (Decreto de Urgencia N° 020-2020)

DECRETO DE URGENCIA N° 020-2020

Este Decreto de Urgencia, ratificado por el dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, el 13-12-2021, modifica el Decreto Legislativo N° 1071, entre los que resaltaremos los siguientes:

PARTICIPACION DEL PROCURADOR PÚBLICO EN LA REDACCION DEL CONVENIO ARBITRAL

- Segunda Disposición complementaria final del Decreto de Urgencia N° 020-2020:

“El convenio arbitral en el que es parte el Estado peruano se redacta por los órganos competentes en coordinación con la procuraduría pública de la respectiva entidad”

La PGE exhortó a los procuradores públicos participar en la redacción del Convenio Arbitral

COMUNICADO N° 4-2021-PGE

La Procuraduría General del Estado, a través de información proporcionada por diversas procuradurías públicas, ha tomado conocimiento de situaciones que atentan contra las buenas prácticas en arbitrajes en los que intervienen entidades estatales a través de sus órganos de defensa jurídica.

Al respecto, se ha identificado lo siguiente:

1. En arbitrajes a cargo de diferentes procuradurías públicas, se viene presentando una actuación muy similar por parte de las respectivas contrapartes con relación a la interposición de medidas cautelares, faltando a los deberes de probidad y de buena fe, tanto en sede judicial como arbitral. En efecto, teniendo en curso arbitrajes con sus respectivos tribunales arbitrales debidamente constituidos y con competencia para resolver las controversias, la contraparte inicia un nuevo arbitraje, con iguales y/o idénticas pretensiones que los ya instaurados, a fin de poder recurrir a la vía judicial a solicitar una medida cautelar, en tanto se espera la conformación de este nuevo tribunal arbitral.
2. También se ha advertido una actitud de renuencia y/o retardo injustificado en la ejecución de garantías emitidas a favor del Estado (por ejemplo, cartas fianzas) por parte de algunas empresas bancarias, financieras y de seguros. Contrariamente, conforme al ordenamiento jurídico vigente, estas empresas deben honrar la ejecución exigida al primer requerimiento, sin que sea necesario acreditar el supuesto habilitador, sin oponer excusa y sin solicitar sustento ni documentación alguna, en el plazo perentorio que conste en la normativa de la materia.

Es importante destacar que la Procuraduría General del Estado se encuentra solicitando información a fin de brindar apoyo a las procuradurías públicas que lo requieran, con el objeto de evitar que estas malas prácticas proliferen y, con ello, promover la oportuna adquisición de bienes y servicios que requieran las entidades públicas, así como la ejecución de obras, todo ello a favor de la ciudadanía.

Reiteramos que la Procuraduría General del Estado, como ente rector del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, respalda las acciones que los/as procuradores/as públicos/as deban realizar a fin de ejercer una adecuada defensa de los intereses del Estado. Del mismo modo, precisamos que todos los canales de comunicación se encuentran abiertos a fin de atender consultas, dudas o comentarios, cualquiera sea su naturaleza; sin perjuicio de ello, se exhorta a los/as procuradores/as públicos/as a informar cualquier situación que esté relacionada con las situaciones antes descritas.

Finalmente, cabe recordar que, en virtud de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 020-2020, los convenios arbitrales deben ser redactados por los órganos competentes en coordinación con la procuraduría pública de la respectiva entidad; ello con la finalidad de evitar circunstancias que puedan resultar contraproducentes en el ejercicio de la defensa jurídica del Estado, como por ejemplo la elección múltiple de centros de arbitraje, aspecto que podría conllevar a la interposición de procesos arbitrales en distintas sedes, con iguales y/o idénticas pretensiones que otros ya instaurados.

Lima, 12 de mayo del 2021

DANIEL SORIA LUJÁN
Procurador General del Estado



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Procuraduría
General del Estado

Gerencia General

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”

“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

San Isidro, 28 de febrero de 2022

OFICIO MÚLTIPLE N° 003-2022-JUS/PGE-GG

Señores/as

Procuradores/as Públicos/as Nacionales

Procuradores/as Públicos/as Regionales

Procuradores/as Públicos/as Municipales

Presente.-

Asunto: Recomendaciones sobre el diseño del convenio arbitral, y la participación de los procuradores públicos en su configuración.

Referencia: Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 020-2020

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes a fin de saludarlos/as cordialmente y, a la vez, brindarles información sobre la problemática generada por deficiencias en el diseño y elaboración del convenio arbitral contenido en la cláusula de solución de controversias de los contratos suscritos por el Estado, los mismos que estarían generado situaciones que afectan la defensa a cargo de los/as procuradores/as públicos/as; situaciones de las que hemos tomado conocimiento a raíz de la información proporcionada por diferentes procuradurías públicas a nivel nacional.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Procuraduría
General del Estado

Procuraduría General

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”

“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

San Isidro, 31 de agosto de 2022

OFICIO MÚLTIPLE N.º 007-2022-JUS/PGE-PG

Señores/as

MINISTROS/AS DE ESTADO

Presente. -

Asunto : Participación de las procuradurías públicas en la redacción del convenio arbitral.

Referencia : Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N.º 020-2020.

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes a fin de saludarlos/as cordialmente y, a la vez, brindarles información sobre la problemática identificada en los contratos suscritos por las Entidades con relación a bienes, servicios, consultorías y obras, generada por deficiencias en el diseño y elaboración del convenio arbitral contenido en la cláusula de solución de controversias de dichos contratos, los mismos que estarían generando situaciones que afectan la defensa jurídica del Estado a cargo de los/as procuradores/as públicos/as; situaciones de las que hemos tomado conocimiento a raíz de la información proporcionada por diferentes procuradurías públicas a nivel nacional.

El convenio arbitral en un contrato con el Estado

El convenio arbitral es un acto de suma importancia para el fortalecimiento de la defensa del Estado de parte de los/as procuradores/as públicos/as en una futura controversia arbitral, que guarda estrecha relación con la efectividad e idoneidad del despliegue de defensa técnica que realizan los/as procuradores/as públicos/as en el marco de procesos arbitrales de resolución de controversias; por lo tanto, requiere especial atención para su configuración, pues de ello depende la determinación de las condiciones mínimas de seguridad jurídica, en las que se desarrollará un futuro y eventual arbitraje.

¿SON SUFICIENTES ESTAS RECOMENDACIONES?

De acuerdo a la casuística de cada procuraduría pública pueden implementarse redacciones o seguros adicionales al convenio arbitral a efectos de impedir actos irregulares por la contraparte o terceros

¿A que terceros nos referimos?

Existen convenios arbitrales con designación específica de institución arbitral, pese a ello y ante la interposición de una petición arbitral por un contratista, la institución arbitral admite dicha petición.

Pese a no existir convenio expreso de sometimiento a un arbitro de emergencia, existen centros que admiten dichos pedidos y los árbitros de emergencia emiten la decisión cautelar.

¿Que hacer?

¿podríamos aplicar pacto negativo expreso al sometimiento del arbitro de emergencia?

La redacción del convenio arbitral no solo nos sirve para EL INICIO DEL ARBITRAJE, sino para todo su desarrollo, incluso para los efectos de su ejecución y anulación.

EN SU DESARROLLO:

16.1 Toda controversia o discrepancia respecto a la ejecución, cumplimiento o interpretación del presente contrato que no pueda ser resuelta por las partes después de su negociación en buena fe por un período no mayor de treinta (30) días calendario será llevada a un arbitraje con la notificación escrita por una parte a la otra para acogerse a la presente cláusula. Cada parte tiene la obligación de nombrar a su árbitro dentro de los diez (10) días calendario siguientes de recibida la notificación de la otra parte. En caso de no nombrar, cualquiera de las partes, a su árbitro, éste será nombrado por el

El tribunal arbitral tendrá un plazo de noventa (90) días calendario, desde su instalación, para llegar a un acuerdo del laudo arbitral, el cual será inapelable y definitivo.

EN SU ANULACIÓN:

arbitraje de derecho Ad — Hoc, procedimiento en el cual los árbitros deberán resolver de conformidad con la legislación peruana aplicable. El arbitraje de derecho podrá ser local o internacional, de acuerdo a lo siguiente:

El arbitraje tendrá lugar en la ciudad de París, Francia, y será conducido en idioma castellano.

**Arbitraje de derecho Ad
Hoc, con sede en Paris**

- c) Las Partes acuerdan que el laudo que emita el Tribunal Arbitral será definitivo e inapelable. En este sentido, las Partes deben considerarlo como sentencia de última instancia, con autoridad de cosa juzgada. En consecuencia, las Partes renuncian a los recursos de reconsideración, apelación, casación o cualquier otro medio impugnatorio contra el laudo arbitral declarando que éste será obligatorio, de definitivo cumplimiento y de ejecución inmediata, salvo en las causales taxativamente previstos en el artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, cuando sea de aplicación.

¿Anulación ante las sedes de la Corte judicial de Paris con aplicación de las normas peruanas?

La procuraduría pública debe tener una participación activa en la redacción de los convenios arbitrales, para evitar indefensión del Estado en las sedes correspondientes.

¿Qué no se debe hacer?

CLAUSULA VIGÉSIMA PRIMERA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y JURISDICCIÓN ARBITRAL

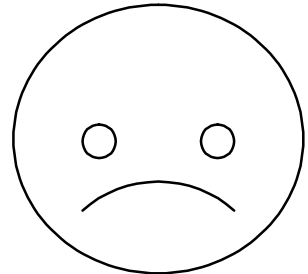
21.1 Las partes declaran que ante cualquier divergencia que surja entre ellas relativa a la ejecución de este contrato, se esforzaran cordial y amigablemente para superar la discrepancia mediante trato directo y en caso de no llegarse a una conciliación, todas las desavenencias o controversias que pudieran

derivarse, incluidas las que se refieran a su nulidad o invalidez, serán resueltas mediante arbitraje AD HOC con Tribunal Arbitral, ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

21.2 El Laudo Arbitral emitido será vinculante para las partes y pondrá fin al proceso de manera definitiva, siendo el laudo inapelable ante el poder judicial o ante cualquier instancia administrativa.

21.3 La indemnización estará constituida por la cuantificación del perjuicio económico causado a **“LA ENTIDAD”** o **“EL CONTRATISTA”** por los días de retraso en la entrega de los materiales objeto del presente contrato.

21.4 **“EL CONTRATISTA”** renunciará a toda reclamación diplomática.



¿Qué si se puede incluir?

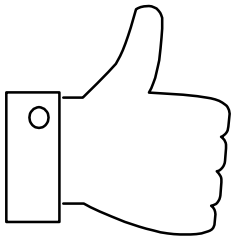
CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122°, 146°, 152°, 168° 170°, 177°, 178°, 179° y 180° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el numeral 45.2 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.

El arbitraje será institucional y resuelto por Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros, siendo uno de ellos designado por **“LA ENTIDAD”**, y el cual será organizado y administrado por el Centro de Arbitraje y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

En el procedimiento arbitral ningún plazo podrá ser menor de cinco (5) días hábiles, debiendo asumir la parte que solicita el arbitraje la totalidad de los costos arbitrales que dicho procedimiento genere, con excepción de aquellos costos a que se refieren los literales d), e) y f) del artículo 70° de la Ley de Arbitraje, siendo esta disposición vinculante para los árbitros.



ABANDONO DEL PROCESO ARBITRAL

“Artículo 50 - A.- Abandono. En los arbitrajes en que interviene como parte el Estado peruano, si no se realiza acto que impulse el proceso arbitral durante cuatro (4) meses, se declara el abandono del proceso arbitral de oficio o a pedido de parte. Si el arbitraje es institucional, esta declaración es efectuada por la Secretaría General del Centro de Arbitraje. Si el arbitraje es ad hoc, la declaración es efectuada por el/la árbitro/a único/a o el/la presidente/a del tribunal arbitral. La declaración de abandono del proceso arbitral impide iniciar otro arbitraje con la misma pretensión durante seis (6) meses. Si se declara el abandono por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión, caduca el derecho.”

ARBITROS ARGUMENTAN LA NO APLICACIÓN DEL ABANDONO EN LOS ARBITRAJES QUE INICIARON ANTES DEL 24-01-2020, Y EN AQUELLOS EN QUE NO SE CONSIGNÓ EL D.U 020-2020 EN LAS REGLAS DEL PROCESO

(...) en la Constitución Política del Perú se establece que las normas son aplicables desde su entrada en vigencia, pues nuestro ordenamiento jurídico se rige por la **teoría de los hechos cumplidos, aplicándose las normas directamente a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes**, lo cual se conoce como la aplicación inmediata de las normas: “Artículo 103.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho.” (énfasis agregado)”

4. Lo señalado está corroborado por el Tribunal Constitucional quien, en la Sentencia N° 0606-2004-AA/TC indica que “nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes”.

5. Atendiendo a ello, el artículo 50-A del Decreto de Urgencia N° 020-2020 que modifica la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071), vigente desde el día siguiente de su publicación (25 de enero de 2020) es plenamente aplicable al presente arbitraje, al ser una norma de aplicación inmediata.

6. Tomando ello en cuenta, y no existiendo acto de impulso por alguna de las partes, durante más de cuatro (4) meses, corresponde declarar el abandono del presente proceso arbitral.

7. La presente resolución deberá ser notificada a los domicilios procesales establecidos por las partes en el expediente arbitral, así como al correo electrónico señalado por la Procuraduría del MIDIS en el escrito de visto, al no haber indicado un nuevo domicilio procesal físico.

El árbitro único RESUELVE: Primero: DECLÁRESE EL ABANDONO Y ARCHIVO del presente proceso arbitral. (...)

TIPO DE ARBITRAJE

“Artículo 7.- Arbitraje ad hoc e institucional.
(...)”

5. Cuando el Estado peruano interviene como parte, el arbitraje es institucional, pudiendo ser ad hoc cuando el monto de la controversia no supere las diez (10) unidades impositivas tributarias (UIT). En ambos casos son arbitrajes de derecho; con excepción de los proyectos desarrollados mediante Asociación Público Privada, cuando sus controversias son de naturaleza técnica que pueden ser atendidas alternativamente por arbitrajes de conciencia.”

Tener en cuenta:

ARBITRAJE BAJO EL AMPARO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

Se aplica el artículo 223 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

ARBITRAJE BAJO EL AMPARO DE OTRAS NORMAS DISTINTAS – SALVO REGLA ESPECIFICA

Se aplica el numeral 5 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1071.

Dirección de Aplicación Jurídico Procesal de la Procuraduría General del Estado

Área de Arbitraje

pnavarro@pge.gob.pe



REPÚBLICA DEL PERÚ

PGE

Procuraduría General del
Estado

MUCHAS GRACIAS
