Proyecto de Ley N°.....5672/2023-CR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO
08 AGO. 2023
RECIBIDO
Fecha ____ Hora 3:48pm

"LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, E INCORPORA OTRAS DISPOSICIONES LEGALES VINCULADAS A LOS MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DERIVADOS DE LAS CONTRATACIONES CON EL ESTADO, DURANTE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL"

Los congresistas de la República que suscriben, miembros del grupo parlamentario de Bloque Magisterial de Concertación Nacional, a iniciativa del congresista **GERMÁN ADOLFO TACURI VALDIVIA**, en ejercicio del derecho que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y conforme lo establecen los artículos 74°, 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente proyecto de ley:

FORMULA LEGAL

""LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, E INCORPORA OTRAS DISPOSICIONES LEGALES VINCULADAS A LOS MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DERIVADOS DE LAS CONTRATACIONES CON EL ESTADO, DURANTE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL"

Articulo 1.- Objeto de la Ley.

La presente Ley tiene por objeto modificar el art. 45 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, e insertar numerales, así como dictar otras disposiciones legales vinculadas a los medios de solución de controversias derivados de las contrataciones del Estado, durante la ejecución contractual.

Artículo 2.- Finalidad de la Ley.

La presente ley tiene por finalidad, promover optimizar el valor de los recursos públicos y fortalecer la Política Nacional de Integridad y lucha contra la corrupción.

Articulo 3.- Modifíquese los numerales 45.3, 45.14 y 45.15 del artículo 45° de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado

Se modifica los numerales **45.3, 45.14 y 45.15** del artículo 45° de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, los cuales quedan redactados de la siguiente manera:

"Artículo 45°.- Medios de solución de controversias de la ejecución contractual
(...)

45.3. Las partes pueden recurrir a la Junta de Resolución de Disputas únicamente en las contrataciones de obras cuyos montos sean iguales o superiores a Cien Millones con 00/100 Soles (S/. 100 000 000,00), siendo sus decisiones vinculantes. Se integra exclusivamente por ingenieros, arquitectos, y abogados con experiencia en Obras, y con la formación académica establecida en el artículo 45.15. de la presente Ley.

45.14 El arbitraje es de derecho y resuelto por arbitro único o tribunal arbitral integrado por tres (3) miembros. Los miembros del Consejo Superior de las instituciones arbitrales no pueden participar en los arbitrajes con el Estado.

45.15 El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con estudios de posgrado en perfeccionamiento profesional en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado, acreditados por una Universidad Pública o Privada, debidamente licenciada por SUNEDU, con un mínimo de veinticuatro (24) créditos académicos.

Los demás integrantes del tribunal arbitral pueden ser expertos o profesionales en otras materias, debiendo necesariamente contar con los estudios de posgrado determinados en el párrafo que antecede.

(...)"

<u>Articulo 4</u>.- Incorporación de los numerales 45.37, 45.38, 45.39, y 45.40 al artículo 45° de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

Incorpórase los numerales 45.37, 45.38, 45.39, y 45.40 al artículo 45° de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, los cuales quedan redactados en los siguientes términos:

"Artículo 45°.- Medios de solución de controversias de la ejecución contractual
(...)
45.37 Si durante el proceso de recusación el árbitro recusado presenta su renuncia en forma expresa y por escrito ante la institución arbitral, carecerá de objeto emitir pronunciamiento de fondo sobre la causal de recusación formulada en su contra, por haberse producido la sustracción de la materia, correspondiendo aceptarse automáticamente su renuncia.

Si las partes deciden remover al árbitro, dicho profesional queda exento de devolución de honorarios profesionales.

La Procuraduría Pública a efectos de promover y/o aceptar la remoción de un árbitro o árbitros deberá sustentar previamente tal situación ante el titular de la Entidad, con conocimiento de la Procuraduría General del Estado, debiendo contar con Informe favorable para tal efecto.

45.38 En los supuestos en que las partes deban realizar la designación de árbitros, la institución arbitral deberá verificar que el árbitro cuente con las especializaciones en la materia detalladas en el artículo 45.15 de la presente Ley, y con la experiencia profesional de cinco (5) años de colegiado, cumplidos que sean estos requisitos los profesionales podrán arbitrar en los casos

para los cuales han sido designados; quedando proscrita toda práctica no establecida en la presente Ley.

45.39 Las instituciones arbitrales que organicen y administren medios de solución de controversias con el Estado vinculados específicamente con contratos de obras, para su funcionamiento deben contar con los ISOS que acrediten los Sistemas de Gestión de Calidad y Sistemas de Gestión Antisoborno, en aras de los principios de eficacia, eficiencia e integridad, y en cumplimiento de la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública.

45.40 Las instituciones arbitrales deben ser acreditadas por el OSCE, debiendo contar mínimamente con cinco (5) años de experiencia en la organización y administración de procesos arbitrales en materia de contrataciones con el Estado, corroborado con documentación sustentatoria; no forma parte de la experiencia el servicio de secretaría arbitral; asimismo, debe contar con inscripción registral como persona jurídica bajo el marco de la Ley General de Sociedades.

Lima, 24 de julio del 2023.

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: TELLO MONTES Nivardo Edgar FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08/08/2023 11:51:56-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: TACURI VALDIVIA German Adolfo FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 07/08/2023 16:54:40-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: VASQUEZ VELA Lucinda FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08/08/2023 11:26:32-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: MEDINA HERMOSILLA Elizabeth Sara FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 07/08/2023 17:15:24-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: QUIROZ BARBOZA Segundo Teodomiro FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 08/08/2023 09:42:50-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: MEDINA HERMOSILLA Elizabeth Sara FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 07/08/2023 17:15:37-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: GUTIERREZ TICONA Paul Silvio FAU 20161749126 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 08/08/2023 15:32:38-0500

EXPOSICION DE MOTIVOS

I FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA

1.- Consideraciones generales.

En el marco de la visión y los compromisos que establecen las políticas de Estado de construir un Estado eficiente, eficaz, moderno y transparente al servicio de las personas, se han identificado un conjunto de disposiciones legales que deben modificarse e incorporarse en el sistema de contratación pública, bajo los parámetros de los medios de solución de controversias en la etapa de ejecución contractual.

Para ello, se ha identificado específicamente las normas rectoras del sistema, habiéndose reconocido la jurisdicción arbitral por la Constitución Política de 1993[1], específicamente en su artículo 139° numeral 1, en virtud del cual nuestra Carta Magna permite que las controversias entre el Estado y los privados se sustraigan de la jurisdicción ordinaria, representada por el Poder Judicial, y se sometan a la jurisdicción arbitral, caracterizada por su celeridad, al tratarse de un mecanismo de solución de controversias más rápido que el proceso judicial, además de ser simple, flexible y especializado.

A su vez, dentro de este contexto, el artículo 45° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado, ha incorporado en su normativa al arbitraje por mandato legal como mecanismo idóneo y eficiente para resolver controversias; no obstante, se observa que existen falencias de carácter normativo, resultando necesario que se regulee el arbitraje con

---

[1] 2 Constitución Política de 1993. Título III, Del Régimen Económico. Capítulo I, Principios Generales "Artículo 62.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. [...]"

3 Ob. cit. Capitulo VIII, Poder Judicial. Principios de la administración de justicia "Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. [...]"
4 La Constitución Comentada, Tomo II. (2006). Gaceta Jurídica.

mayor énfasis y precisión en sus alcances, fortaleciendo así el Sistema de Contratación Pública, y resguardando de este modo los recursos públicos del Estado.

Este requerimiento, tiene como base y en consideración que el arbitraje en el ámbito de la contratación pública, se ha convertido en el mecanismo más utilizado para resolver las controversias que surgen en la etapa de ejecución de los contratos de bienes, servicios u obras que suscribe el Estado con los agentes privados, por lo que se hace indispensable determinar no sólo la capacidad de la gestión efectiva de los contratos en las entidades públicas, sino que además que en los conflictos de intereses suscitados, los procesos arbitrales se desarrollen enmarcados bajo los principios de eficacia, eficiencia e integridad, en cumplimiento de la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública.

Esta excelencia en la prestación del servicio, indudablemente está enfocada en mejorar la defensa de los intereses del Estado, con el cumplimiento de los objetivos estratégicos presentes en la mayoría de los procesos de modernización pública justificándose la finalidad de las modificaciones e incorporaciones normativas en lograr conseguir la excelencia en la prestación de los servicios arbitrales, para lo cual se hace necesario contar con especialistas capacitados que dominen temas sobre contratación pública, arbitraje y derecho administrativo en cuanto a experiencia, cuyo conocimiento académico en posgrado deben estar respaldado por las Universidades sean Públicas o Privadas, debidamente licenciadas por la SUNEDU; toda vez, que las controversias suscitadas en instancia arbitral tienen relación con fondos públicos, cuyos resultados desfavorables al Estado conlleva tanto al pago de los montos pretendidos por los agentes privados, como al pago de indemnizaciones, y costos arbitrales propios del proceso; y en muchos caso, causa un detrimento patrimonial al Estado.

A esto se añade el componente democrático de la gestión de la calidad de los servicios públicos, que viene determinado por la conformación y funcionamiento de las instituciones arbitrales o también llamados Centros de Arbitraje, quienes tienen la responsabilidad de organizar y administrar procesos arbitrales; sin embargo, en nuestra realidad actual se observa que se han proliferado a nivel nacional, ejerciendo dominio sobre las controversias en las cuales es parte el Estado, desarrollando medios de solución de controversia sin cumplir con los requisitos mínimos y básicos para su funcionamiento, desnaturalizando los procedimientos, con la emisión de

laudos arbitrales sin control, así como, el otorgamiento indiscriminado de medidas cautelares a terceros, y conformación de arbitrajes de emergencia.

Es así, que se ha detectado como problemática generalizada, que incluso personas jurídicas como Asociaciones sin Fines de Lucro se encuentran administrando y organizando procesos arbitrales pese a que estos tienen un fin lucrativo; más aún, si el acceso a la resolución de los conflictos de intereses entre privados y Estado tienen un costo por el servicio prestado, de acuerdo a las tablas escalonadas que tienen como base la publicación en el portal web del OSCE, generándose con estas conductas una evasión de impuestos en perjuicio del fisco.

En tal sentido, corresponde que el OSCE, como ente técnico especializado en materia de contrataciones públicas, fiscalice, sancione, y clausure a las instituciones arbitrales que funcionan irregularmente, determinando, además cuales son los requisitos mínimos para acreditar a las instituciones arbitrales que prestan servicios y tengan a su cargo los mecanismos de solución de controversias.

Este cambio estructural y profundo redundará en la mejora de los servicios, caso contrario, se propiciarían actos de corrupción al ser instituciones arbitrales irregulares que no cuentan con la experiencia requerida mínimamente de cinco (5) años en procesos arbitrales para resolver casos en los cuales el Estado es parte, pues no responden a las expectativas de una verdadera justicia social, así como tampoco responden a la creación de valor público.

Dentro de este orden de cosas, también se tiene, que dentro de las diversas alternativas de solución de controversias se incluyen una tercera opción, como lo es la Junta de Resolución de Disputas, considerado como mecanismo es obligatorio para contratos de ejecución de obras cuyo monto contractual sea mayor a Veinte Millones con 00/100 Soles (S/. 20 000 000,00); sin embargo, corresponde incrementar el monto establecido para su confirmación obligatoria sólo cuando las contrataciones de obras tengan un monto igual o superior a Cien Millones con 00/100 Soles (S/ 100´ 000 000,00), por cuanto de la práctica convencional o usual, constituirse por montos menores resulta infructuoso e innecesario; y por tener sus decisiones el carácter de vinculante, estas Juntas de Resolución de Disputas deberán integrarse únicamente por ingenieros, arquitectos, y abogados con experiencia en Obras, y con la formación académica

determinada por Ley; es decir, si existe la necesidad de conformar una Junta de Resolución de Disputas necesariamente deben integrarla un ingeniero, un arquitecto y un abogado experto o con acreditación en obras públicas o privadas.

2.- Sustento de la iniciativa.

La presente iniciativa legislativa considera modificaciones a las disposiciones legales reguladas en el artículo 45° de la Ley No. 30225 Ley de Contrataciones del Estado, así como la incorporación de nuevas normas legales, con el objetivo de efectivizar los medios de controversias que se susciten durante la ejecución contractual, y que regulen situaciones que puedan presentarse en el escenario de un conflicto de intereses surgido entre el Estado y los agentes privados.

Se enfatiza así mismo, la necesidad del formalizar las instituciones arbitrales con su debida acreditación ante el OSCE, con sujeción a los principios que rigen el sistema de contrataciones del Estado, lo que permitirá una gestión oportuna en el arbitraje con el consecuente control necesario para asegurar la calidad y eficiencia de este, y de los árbitros que las integran.

A) MODIFICATORIA DEL ARTÍCULO 45.3 DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

i) Monto mínimo de Cien Millones con 00/100 Soles (S/. 100 000 000,00) en los contratos de obra para la incorporación obligatoria de la Junta de Resolución de Disputas.

La Junta de Resolución de Disputas promueve que las partes logren prevenir y/o resolver eficientemente las controversias que surjan desde el inicio del plazo de ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma.

Al respecto, un primer aspecto a señalar es que este mecanismo se emplea de manera integral en el marco de la ejecución de la obra, no siendo de aplicación en controversias posteriores a la culminación de la relación contractual, la Ley prescribe además que las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas solo pueden ser sometidas a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de recibida la obra, es decir, la

Junta no constituye un mecanismo que sustituya al arbitraje sino más bien funciona como una especie de vía previa.

En esta línea, se establece en la Ley que las controversias que surjan con posterioridad a la recepción de la obra pueden ser sometidas directamente a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el Reglamento, ello dado que este mecanismo previo ya no puede emplearse una vez que la obra ha sido recibida.

En concordancia con lo anterior, la Directiva N° 012-2019-OSCE/CD[2] "Junta de Resolución de Disputas" dispone en su numeral 6.1 que las partes pueden pactar en el contrato de obra o acordar incorporar a un contrato ya suscrito que la solución de controversias esté a cargo de una Junta de Resolución de Disputas, en aquellos contratos cuyos montos sean iguales o superiores a Cinco Millones de Soles. Asimismo, establece que las partes están obligadas a incluir la solución de sus controversias a la Junta de Resolución de Disputa, al momento de la suscripción de contratos cuyos montos sean superiores a Veinte Millones de Soles provenientes de procedimientos de selección convocados a partir del año 2020.

En este escenario, la primera modificatoria, se encuentra dirigida a incrementar el monto establecido para la conformación de la Junta de Resolución de Disputas, determinada en un monto superior a Veinte Millones con 00/100 Soles (S/ 20 000 000,00); proponiéndose que sólo sea obligatoria su incorporación cuando las contrataciones de obras tengan un monto igual o superior a Cien Millones con 00/100 Soles (S/ 100 000 000,00), justificado en el hecho que en las prácticas usuales, en los contratos de ejecución de obras celebrados por montos menores al propuesto, resulta infructuoso e innecesario.

Se tiene en cuenta además que el tema de especial relevancia son los aspectos relativos al sometimiento a un proceso arbitral de las decisiones de la Junta de Resolución de Disputas; así, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, prescribe que el

[2] Aprobada con Resolución N° 184-2019-OSCE/PRE, publicada en el Diario oficial El Peruano el 21 de octubre de 2019.

agotamiento del procedimiento ante la Junta de Resolución de Disputas, cuando este mecanismo haya sido pactado, es un presupuesto de arbitrabilidad, para los temas sometidos a su competencia.

De igual forma, la Junta de Resolución de Disputas constituye un mecanismo adicional de resolución de controversias que se dirige a generar una mayor eficiencia en la ejecución de obras de gran envergadura, por lo que se pretende que el monto del contrato de obra sea de Cien Millones con 00/100 Soles (S/ 100´ 000 000,00) para su incorporación obligatoria, toda vez que la finalidad de este mecanismo es solucionar las controversias de una manera que vendría a ser más eficiente[3], de tal manera que se privilegie la ejecución de la obra, y en los contratos de obra celebrados por montos menores resulta tedioso y casi imposible que los entes tanto públicos como privados accedan al pago mensual de los miembros de la Junta de Resolución de Disputas, pues se encarecen los costos de la obra al existir una obligación de pago mensual tanto para adjudicadores como para el servicio de administración del centro de arbitraje, visitas periódicas a la obra en ejecución y que en la actualidad se desarrollan de manera virtual lo que desnaturaliza su esencia. En el supuesto que los adjudicadores se trasladen hacia la obra que en su mayoría quedan en el interior del país, los adjudicadores en un 70% tienen su domicilio principal en Lima, para tal efecto se debe asumir los gastos de boletos de avión, hotel, viáticos y gastos administrativos; y en caso de no ser asumidos los gastos por ninguna de las partes, la Junta de Resolución de Disputas está facultada a disolverse[4].

---

[3] ESQUIVEL LAS HERAS, Richard Javier – **"La junta de resolución de conflictos como novedad en la Ley N.° 30225".** En: *Actualidad Jurídica, Tomo 249.* Lima: Gaceta Jurídica, agosto 2014, p. 21-22.

[4] Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:
"Artículo 247.- Honorarios y gastos de los miembros de la Junta de Resolución de Disputas y retribución del Centro
(...)
247.1. Las partes asumen en partes iguales todos los honorarios y gastos de los miembros de la Junta de Resolución de Disputas, conforme a lo establecido en las respectivas Tablas de los Centros de Administración de Junta de Resolución de Disputas.
247.2. En caso de falta de pago por una de las partes, la otra parte puede subrogarse y efectuar el pago. En caso que se mantenga la falta de pago, la Junta de Resolución de Disputas está facultada a disolverse.
(...)"

Finalmente, se debe tener en cuenta que la Junta de Resolución de Disputas, debe emplearse en obras de especial importancia, en donde se justifique su incorporación en los contratos de obra pública, como mecanismo que otorgue óptimos resultados.

ii) Sobre la conformación de la Junta de Resolución de Disputas

Las Juntas de Resolución de Disputas están conformadas por uno o más expertos con conocimiento técnico y legal en materia de construcción, llamados adjudicadores, quienes están informados respecto del avance en la ejecución de las obras y el cumplimiento de otros aspectos técnicos, razón por la cual, resulta necesario determinar expresamente quienes serán los profesionales que conforman la Junta de Resolución de Disputas, por cuanto debido al carácter vinculante de sus decisiones, los miembros integrantes deben ser personas especialistas en la materia.

En la designación de los miembros para la Junta de Resolución de Disputas, por tratarse exclusivamente de contratos de obra pública, deben ser profesionales de las carreras de ingeniería, arquitectura y derecho, con conocimiento de la normativa nacional aplicable al contrato, así como en contrataciones del Estado, pues dentro de sus funciones se encuentra la de absolver consultas planteadas por las partes respecto de algún aspecto contractual y/o técnico de la obra[5].

De igual forma, será exigible que estos profesionales cuenten con las especializaciones requeridas a través de estudios de posgrado en derecho administrativo, arbitraje, y contrataciones con el Estado, acreditados por una Universidad Pública o Privada, debidamente licenciada por SUNEDU, con un mínimo de veinticuatro (24) créditos académicos.

B) MODIFICATORIA DEL ARTÍCULO 45.14 DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

[5] Norma que guarda concordancia con el artículo 245° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo No. -2018-EF.

i) Los miembros del Consejo Superior o directores de las instituciones arbitrales no pueden participar en los arbitrajes con el Estado.

El Consejo Superior de Arbitraje es el órgano administrativo arbitral que tiene por función principal asegurar la aplicación y cumplimiento de las normas, directivas y Reglamentos de las instituciones arbitrales.

Dentro de sus atribuciones corresponde al Consejo Superior de Arbitraje, de acuerdo a los estatutos de cada institución arbitral, examinar, evaluar e incorporar a los árbitros en el Registro correspondiente, designar a los árbitros en los casos previstos en la Ley de Arbitraje y los Reglamentos Arbitrales, resolver las cuestiones relativas a la recusación, remoción, renuncia y sustitución de los árbitros, imponer sanciones de amonestación, suspensión y separación de los árbitros, y resolver todas las cuestiones administrativas que se susciten como consecuencia del desarrollo de los arbitrajes.

Se propone que los miembros del Consejo Superior de Arbitraje no deben ser árbitros en atención a los principios que la Constitución sugiere como esenciales para llevar a cabo no solamente una contratación pública, sino además un mecanismo de solución de controversias derivadas de las contrataciones con el Estado, tales como la moralidad, integridad, competencia efectiva, libre concurrencia, eficacia, eficiencia, transparencia, entre otros.

De ese modo, el dispositivo legal formulado tiene por objeto evitar que, por su condición de miembros integrantes, las personas que forman parte del Consejo Superior no puedan participar en los arbitrajes con el Estado, pues su participación implicaría una contravención explícita al fundamento constitucional de esta actuación; por la imparcialidad con la que deben actuar en las decisiones adoptadas por el Consejo Superior sobre las cuestiones relativas al arbitraje son definitivas y vinculantes para las partes y para el Tribunal Arbitral, es decir, no puede ser juez y parte, para tal efecto, se señala un ejemplo, el abogado del demandante es a la vez árbitro en la controversia lo cual implica un conflicto de intereses; un segundo ejemplo sería que una de las partes toma conocimiento que el árbitro designado por las partes es consejero o director en el Centro de Arbitraje y sobre él existe una recusación en curso, a simple vista significaría

que sus colegas consejeros lo respaldarían pese a que señale que se inhibiría en resolver su propia recusación o algo más específico que el propio consejero o director del centro de arbitraje lo resuelva o subalterno lo resuelva como la Secretaría General.

C) MODIFICATORIA DEL ARTÍCULO 45.15 DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

ii) Especialización de los árbitros

En la ruta de la mejora Continua de la calidad de la educación emprendida, resulta importante que los árbitros cuenten con estudios de posgrado en perfeccionamiento profesional en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado, acreditados por una Universidad Pública o Privada, debidamente licenciada por SUNEDU, con un mínimo de veinticuatro (24) créditos académicos; de conformidad con lo establecido en el artículo 43° de la Ley Universitaria.

El concepto actual de calidad en la educación ha evolucionado hasta convertirse en una forma de gestión que introduce el concepto de mejora continua en cualquier organización y a todos los niveles de la misma, y que afecta a todas las personas y a todos los procesos, basado en un conjunto de principios que procuran la meta hacia la excelencia.

Es por ello, que los árbitros que participan en los procesos en los que es parte el Estado, deben acreditar especializaciones en posgrado, encontrándose permanentemente en constante capacitación, a efectos de obtener niveles de alta calidad en la prestación de sus servicios traducidos en los laudos arbitrales que se emite.

El mejoramiento continuo más que un enfoque o concepto es una estrategia, y como tal constituye una serie de programas generales de acción y despliegue de recursos para lograr objetivos completos, pues el proceso debe ser progresivo.

Si algo caracteriza a la Gestión de la Calidad es la aplicación de la Mejora Continua. No se trata de obtener progresos espectaculares en los procesos y sistemas, sino de ir

alcanzando mejoras incrementales, no necesariamente de gran profundidad, pero sí de manera constante.

En general, la mejora continua es un proceso pero, sobretodo, una actitud que debe ser interiorizada por la cultura de la organización y aplicada en todos sus ámbitos. La Mejora Continua significa mejorar los estándares, estableciendo a su vez, estándares más altos, por lo que una vez establecido este concepto, el trabajo de mantenimiento por los responsables del proceso, consiste en procurar que se observen los nuevos estándares.

D) INCORPORACIÓN DEL ARTÍCULO 45.37 DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

La recusación es el acto por el cual una de las partes, o ambas, rechazan al árbitro nombrado por dudar de su idoneidad, imparcialidad o independencia, o por incumplimiento de los deberes inherentes a la función arbitral. La recusación puede ser planteada por las partes no sólo cuando ellas son las que han nombrado a los árbitros y los nombrados designaron al tercero, sino también cuando éstos hayan sido nombrados por un tercero o por una institución arbitral.

La recusación en el arbitraje de contrataciones del Estado es un mecanismo utilizado por las partes que tiene una doble finalidad: a) Cuestionar la idoneidad del árbitro que resolverá el conflicto; y, b) Promover su apartamiento del proceso[6]

En la práctica, los recusantes formulan sus pedidos de recusación argumentando diversos motivos sin precisar o identificar expresamente la causal de recusación. Por ejemplo, se cuestiona la emisión de decisiones arbitrales, deduciendo de ello carencia de independencia e imparcialidad, o se objeta que un árbitro no cumple las exigencias impuestas por el convenio arbitral.

Debe aceptarse la renuncia presentada de forma expresa y por escrito debidamente motivada.

[6] MARIANELLA LEDESMA NARVÁEZ: Jurisdicción y Arbitraje Pag. 87 Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica – Segunda Edición 2010.

Se propone que si durante el proceso de recusación, el árbitro recusado presenta su renuncia en forma expresa y por escrito ante la institución arbitral, carecerá de objeto emitir pronunciamiento de fondo sobre la causal de recusación formulada en su contra, por haberse producido la sustracción de la materia, correspondiendo aceptarse automáticamente su renuncia.

La **sustracción de la materia** se produce con la desaparición de los supuestos fácticos o jurídicos que sustentan una acción jurisdiccional o administrativa. Ello impide al juez pronunciarse sobre el fondo de lo pedido.

La sustracción de la materia es uno de los modos de conclusión del proceso denominado como anormal o atípico, que ha sido desarrollado por la doctrina, si bien no se encuentra en las clasificaciones tradicionales o clásicas para Jorge Walter Peyrano en su obra "El proceso atípico", concluye que la "sustracción de materia no es otra cosa que un medio anormal de extinción del proceso (no regulado por el legislador), constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida[7].

Para José María Pacori Cari "La sustracción de materia consiste en la desaparición de los supuestos, hechos o normas que sustentan una acción; luego cuando esto sucede, la autoridad administrativa o legal no podrá decidir o pronunciarse sobre algo que ya no tiene nada que lo sustente."[8]

La doctrina ha desarrollado el instituto de la sustracción de materia como un modo anormal o atípico de conclusión del proceso, que no cuenta con regulación legal en muchos ordenamientos jurídicos como tampoco en el nuestro, pero ello no impide su aplicación práctica por los tribunales de cierre nacionales, como el Tribunal Constitucional Plurinacional y Tribunal Supremo de Justicia, pues debe tenerse en

---

[7] FABREGA, Jorge, "La sustracción de Materia ", Estudios Procesales, Tomo II, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1988, Pág. 1100.

[8] SEVILLA AGURTO, Percy H., "Implicancias de la sustracción de la pretensión del ámbito jurisdiccional." Edit. Arazanli, Pamplona. 2016. Pág. 483.

cuenta que la doctrina constituye fuente del derecho y sobre el instituto de la sustracción de la materia se han emitido varios fallos generando jurisprudencia al respecto y desarrollando algunos de presupuestos de su procedencia como ser: la existencia de un proceso.

Ahora bien, si las partes deciden remover al árbitro, dicho profesional queda exento de devolución de honorarios profesionales, en mérito a que es excluido por acuerdo de las partes y no por voluntad propia, por lo que no corresponde la devolución de honorarios por hechos ajenos a su voluntad en el entendido que dicho profesional ha actuado con la debida diligencia y sobre todo se ha especializado para ejercer la condición de árbitro en su especialidad por lo que debe protegerse su condición laboral inmediata, por lo que las partes que luego de haber designado al árbitro u árbitros y estos deciden removerlo(s) ellos deberán asumir sus decisiones al haber requerido los servicios de un profesional que luego consideran su apartamiento sin justificación o motivación.

En tal sentido, si la Procuraduría Pública a efectos de promover y/o aceptar la remoción de un árbitro o árbitros deberá sustentar previamente tal situación ante el titular de la Entidad, con conocimiento de la Procuraduría General del Estado, para tal efecto, deberá contar con informe favorable para que proceda a promover o aceptar la remoción del árbitro u árbitros.

E) INCORPORACIÓN DEL ARTÍCULO 45.38 DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

En los supuestos en que las partes deban realizar la designación de árbitros, la institución arbitral deberá verificar que el árbitro cuente con las especializaciones en la materia detalladas en el artículo 45.15 de la presente Ley, y con la experiencia profesional de cinco (5) años de colegiado; cumplidos que sean estos requisitos los profesionales podrán arbitrar en los casos para los cuales han sido designados ante las instituciones arbitrales; quedando proscrita toda práctica no establecida en la presente Ley.

En aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, las partes tienen plena libertad de poder designar al árbitro de su elección, encontrándose la institución arbitral -previa

verificación de requisitos legales- a admitir a los árbitros designados para que puedan ejercer sus funciones como tales en los procesos para los cuales fueron designados.

Es necesario precisar esto, porque en la práctica se observa que se ha introducido sin ninguna base legal la figura de confirmación de árbitros, vulnerando en estos supuestos el derecho de las partes de poder designar libremente a los árbitros que desean intervengan en su proceso arbitral y es muy conocido que más de dos instituciones arbitrales han implementado este mecanismo discriminatorio para vetar a árbitros que no forman parte de su lista pese a que el literal b) del artículo 23 de la ley de arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071) ha señalado que las partes tiene el derecho de nombrar al árbitro de su elección y es nulo e irrito que un reglamento de arbitraje de una institución arbitral esté por encima de una ley, por lo que se debe desterrar toda práctica discriminatoria y de trato desigual entre profesionales que cumpliendo los requisitos no sean admitidos en la lista de árbitros de la institución arbitral o que cumpliendo los requisitos mínimos exigidos se le impida participar en los arbitrajes designados por las partes.

F) INCORPORACIÓN DEL ARTÍCULO 45.39 DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

Las instituciones arbitrales que organicen y administren medios de solución de controversias con el Estado vinculados específicamente con contratos de obras, para su funcionamiento deben contar con los ISOS que acrediten los Sistemas de Gestión de Calidad y Sistemas de Gestión Antisoborno, en aras de los principios de eficacia, eficiencia e integridad, y en cumplimiento de la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública.

En nuestro país, los esfuerzos por modernizar se circunscriben en la Política 24 del Acuerdo Nacional, la cual establece el compromiso por "construir y mantener un Estado eficiente, eficaz, moderno y transparente al servicio de las personas y de sus derechos, y que promueva el desarrollo y buen funcionamiento del mercado y de los servicios públicos".

Por estas razones, se considera necesario que las instituciones arbitrales, que desarrollan mecanismos de solución de controversias cuenten con la certificación otorgada por la

Norma Internacional ISO 9001:2015, Sistemas de Gestión de la Calidad, mediante la cual se promueve la adopción de un enfoque a procesos al desarrollar, implementar y mejorar la eficacia de un sistema de gestión de la calidad, para aumentar la satisfacción del cliente mediante el cumplimiento de los requisitos del cliente; asimismo, señala que la adopción de un sistema de gestión de la calidad es una decisión estratégica para una organización que le puede ayudar a mejorar su desempeño global y proporcionar una base sólida para las iniciativas de desarrollo sostenible.

Al respecto, la implementación de una política de calidad resulta apropiada al propósito y contexto de las instituciones arbitrales, que proporcione un marco de referencia para el establecimiento de los objetivos de la calidad e incluya un compromiso de cumplir con los requisitos aplicables y de mejora continua del sistema de gestión de la calidad.

Por otro lado, es importante señalar que mediante Decreto Supremo Nº 092-2017-PCM se aprobó la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción, la cual tiene como objetivo contar con instituciones transparentes e íntegras que practican y promueven la probidad en el ámbito público, sector empresarial y la sociedad civil, así como garantizar la prevención y sanción efectiva de la corrupción a nivel nacional, regional y local, con la participación activa de la ciudadanía; y establece como lineamiento el "Implementar mecanismos de cumplimiento de normas anticorrupción", ese sentido, las instituciones arbitrales para su funcionamiento deben contar con la implementación de la Norma Técnica Peruana NTP – ISO 37001:2017, lo que permitirá a las partes en un proceso arbitral tener la tranquilidad que el centro de arbitraje cumple con normas internacionales para el desarrollo de su actividad, generando confianza en el medio arbitral.

G) INCORPORACIÓN DEL ARTÍCULO 45.40 DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

45.40 Las instituciones arbitrales deben ser acreditadas por el OSCE, debiendo contar mínimamente con cinco (5) años de experiencia en la organización y administración de procesos arbitrales en materia de contrataciones con el Estado, corroborado con documentación sustentatoria, no forma parte de la experiencia el servicio de secretaría arbitral; asimismo, debe

contar con inscripción registral como persona jurídica bajo el marco de la Ley General de Sociedades.

II. ANALISIS COSTO BENEFICIO

La presentación de esta norma no le genera gasto adicional al estado ni modificatoria del presupuesto del Estado peruano, por el contrario, tiene como objetivo la presente propuesta legislativa fortalecer los mecanismos de solución de controversias que se dan en el ámbito de las contrataciones con el estado, delimitando la participación de profesionales idóneos y especializados para la conformación de los tribunales arbitrales y de la Junta de Resolución de Disputas.

III. ANALISIS DEL IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presentación de esta iniciativa legislativa, no contraviene ninguna norma del ordenamiento jurídico vigente, por el contrario se busca perfeccionar el marco normativo para la contratación de bienes, servicios y obras para el cumplimiento de los fines públicos, bajo un enfoque de transparencia optimizar los recursos públicos y la gestión por resultados. Ello se encuentra en concordancia con el artículo 76 de la Constitución Política del Perú

IV. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL Y AGENDA LEGISLATIVA

La presente iniciativa legislativa se encuentra relacionada esencialmente al numeral I Democracia y Estado de Derecho, Política N° 05: Gobierno en función de objetivos con planeamiento estratégico, prospectiva nacional y procedimientos transparente.

El compromiso del Estado esta enfocado en impulsar las acciones del Estado sobre la base de un planeamiento estratégico que oriente los recursos y concierte las acciones necesarias para alcanzar los objetivos nacionales de desarrollo, crecimiento y adecuada integración a la economía global.

Con este objetivo el Estado: (a) impulsará la creación de un sistema nacional de planeamiento estratégico sectorial e institucional, con una clara fijación de objetivos generales y objetivos específicos que establezcan metas a corto, mediano y largo plazo, así como los indicadores de medición correspondientes; (b) promoverá que la gestión gubernamental alcance los objetivos

establecidos en los planes estratégicos, respaldada por un sistema de control del cumplimiento de los objetivos y las metas presupuestarias; (c) garantizará el informe periódico de la gestión del Poder Ejecutivo, sobre el avance del cumplimiento de los objetivos trazados; y (d) promoverá que los funcionarios públicos orienten su gestión hacia el logro de las metas establecidas y que sean permanentemente capacitados en el desarrollo de las habilidades y los atributos necesarios para alcanzarlos[9].

El presente proyecto de ley también se encuentra vinculado con el numeral IV Estado Eficiente, Transparente y Descentralizado, en la política N° 24.

Como Estado el compromiso es construir y mantener un Estado eficiente, eficaz, moderno y transparente al servicio de las personas y de sus derechos, y que promueva el desarrollo y buen funcionamiento del mercado y de los servicios públicos. Nos comprometemos también a que el Estado atienda las demandas de la población y asegure su participación en la gestión de políticas públicas y sociales, así como en la regulación de los servicios públicos en los tres niveles de gobierno. Garantizaremos una adecuada representación y defensa de los usuarios de estos servicios, la protección a los consumidores y la autonomía de los organismos reguladores.

Con este objetivo el Estado: (a) incrementará la cobertura, calidad y celeridad de la atención de trámites así como de la provisión y prestación de los servicios públicos, para lo que establecerá y evaluará periódicamente los estándares básicos de los servicios que el Estado garantiza a la población; (b) establecerá en la administración pública mecanismos de mejora continua en la asignación, ejecución, calidad y control del gasto fiscal; (c) dará acceso a la información sobre planes, programas, proyectos, presupuestos, operaciones financieras, adquisiciones y gastos públicos proyectados o ejecutados en cada región, departamento, provincia, distrito o instancia de gobierno; (d) pondrá en uso instrumentos de fiscalización ciudadana que garanticen la transparencia y la rendición de cuentas en todas las instancias de gobierno; (e) erradicará la utilización proselitista del Estado y la formación de clientelas; (f) mejorará la capacidad de gestión del Estado mediante la reforma integral de la administración pública en todos sus niveles; (g) reducirá los costos de acceso a los bienes y servicios públicos; y (h) revalorará y

[9] https://acuerdonacional.pe/politicas-de-estado-del-acuerdo-nacional/politicas-de-estado/politicas-de-estado-castellano/i-democracia-y-estado-de-derecho/5-gobierno-en-funcion-de-objetivos-con-planeamiento-estrategico-prospectiva-nacional-y-procedimientos-transparentes/

fortalecerá la carrera pública promoviendo el ingreso y la permanencia de los servidores que demuestren alta competencia y solvencia moral[10].

Lima, 24 de julio del 2023

[10] https://acuerdonacional.pe/politicas-de-estado-del-acuerdo-nacional/politicas-de-estado/politicas-de-estado-castellano/iv-estado-eficiente-transparente-y-descentralizado/24-afirmacion-de-un-estado-eficiente-y-transparente/