



**MARÍA LAURA MERINO
SAAVEDRA¹**

Asistente legal
Procuraduría Pública
Regional del Gobierno
Regional de Piura

La tendencia e impacto del arbitraje en las contrataciones públicas bajo la nueva Ley de contrataciones con el Estado, Ley n.º 32069

El 24 de junio de 2024, se promulgó la Ley n.º 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, marcando un hito en el marco legal de las contrataciones del Estado. Esta nueva ley no solo deroga la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, sino que también introduce cambios significativos en los procesos de contratación y resolución de disputas. Uno de los aspectos más relevantes de esta normativa es su impacto en el arbitraje como mecanismo crucial en la resolución de conflictos contractuales. Este artículo explora las tendencias y el impacto de este método alternativo de solución de controversias bajo la nueva ley, así como la composición del tribunal arbitral y los orígenes de las controversias.

1. El arbitraje con el Estado

Maraví (2022), en su artículo "Desequilibrio en el arbitraje con el Estado", destaca que los contratos de obra suelen ser particularmente susceptibles a disputas. Por ello, resulta esencial desarrollar métodos que optimicen el arbitraje como herramienta eficaz para resolver estas controversias, garantizando así el cumplimiento de los objetivos de tiempo y costo tanto para el Estado como para el contratista.

Uno de los principales dilemas que enfrenta el arbitraje en el ámbito de la contratación pública es su percepción como un sistema que favorece al contratista, lo que lleva a la creencia de que el Estado inevitablemente sale perjudicado en los arbitrajes en los que es demandado. Además, el arbitraje con el Estado es percibido como un sistema inmerso en la corrupción, percepción que es alimentada por la actuación de algunos árbitros deshonestos y partes con prácticas cuestionables.

Desde el 2012, el arbitraje y la contratación pública han experimentado una serie de cambios y ajustes normativos en un periodo relativamente corto. En dicho año, el Decreto Legislativo n.º 1017, Decreto que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, fue modificada por la Ley n.º 29873, Ley que modifica el Decreto Legislativo 1017 que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, la cual introdujo, entre otras disposiciones, una "nueva causal de anulación" de laudos arbitrales debido a la no aplicación del orden de prelación normativa obligatoria, así como sanciones administrativas para árbitros que incurran en conflictos de intereses o fallen en el deber de revelación. Estos aspectos se complementaron con modificaciones

¹ Labora en la Procuraduría Pública Regional del Gobierno Regional de Piura. Estudios especializados en Gestión de Predios Estatales y Contrataciones con el Estado. Miembro colaborador activo de TEAM – UDEP, Asociación Estudiantil de la Facultad de Derecho – UTP, PRAXIS IURIS – CEJIP y Voluntaria Juvenil de la Alianza del Pacífico, reto Colombia.

reglamentarias específicas a través del Decreto Supremo n.º 138-2012-EF. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la actual Ley de Contrataciones con el Estado, Ley n.º 32069, se espera que las tendencias en el arbitraje sean las siguientes:

- Disminución de arbitrajes: Una mayor flexibilidad en la elección de mecanismos de resolución de disputas, puede llevar a una disminución de arbitrajes, aliviando así la carga de los centros de arbitraje.
- Aumento en el uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos: La promoción de la conciliación y la Junta de Prevención y Resolución de Disputas puede resultar en una mayor adopción de estos métodos para la solución de controversias.
- Mejora en la percepción del arbitraje: Mejorar la transparencia² pueden restaurar la confianza en el proceso arbitral, brindando mayor seguridad y justicia a las partes.

2. Designación de árbitros e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones

En los procesos de arbitraje, las partes involucradas muestran una clara preferencia por designar individualmente a un árbitro en lugar de llegar a un acuerdo conjunto sobre su nominación. Esta tendencia puede estar motivada por varias razones estratégicas y prácticas. Designar un árbitro de manera individual permite a cada parte seleccionar a alguien que consideren más favorable a sus intereses específicos o con mayor expertise en el área materia del conflicto. Sin embargo, esta decisión puede reflejar la percepción de que un árbitro elegido unilateralmente podría estar más inclinado a respaldar su posición durante el arbitraje.

Por otro lado, acordar conjuntamente la designación de un árbitro puede ser más complejo y requerir un mayor esfuerzo de negociación entre las partes, lo cual a veces puede dificultar el proceso y prolongar la resolución del conflicto. En resumen, la elección individual de árbitros puede proporcionar a las partes una sensación de control y una estrategia para maximizar sus probabilidades de obtener un resultado favorable en el arbitraje.

Esto puede generar la impresión de que en el arbitraje, en el marco de las contrataciones con el Estado, a menudo se presenta la figura del árbitro inclinado hacia la parte que lo designa, en lugar de actuar de manera neutral. Esta situación se conoce como árbitro "de parte", en contraposición al árbitro imparcial que se espera en un arbitraje justo.

Es fundamental garantizar la imparcialidad de los árbitros para asegurar que el arbitraje cumpla su propósito como método de resolución de disputas. Actualmente, se observa un

² **Artículo 84 de la Ley n.º 32069. Reglas aplicables al arbitraje.- (...) 84.11.** Los laudos arbitrales que versen sobre materias de la presente ley son de acceso público. El árbitro ad hoc o el tribunal arbitral es responsable de cuidar la información sensible contenida en el laudo, de acuerdo con la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y al Decreto Supremo 030-2019-PCM, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, entre otras normas.

incremento en los casos en los que los árbitros son designados repetidamente por una misma parte. Esto conlleva el riesgo de que los árbitros pierdan su independencia e imparcialidad, debido a los ingresos derivados de estas designaciones y a la proximidad con la parte que los ha designado.

Aunque la recusación puede permitir que la parte contraria logre la separación del árbitro implicado en conflictos de interés, es importante tener en cuenta que, debido a la confidencialidad de los arbitrajes *ad hoc*, estas situaciones no siempre se hacen evidentes. Además, el proceso de recusación, al ser posterior a la designación del árbitro y requerir un procedimiento especial puede prolongar la duración del arbitraje.

En el ámbito del arbitraje se afirma que "el arbitraje tiene el valor de sus árbitros". Por ello, es crucial que las entidades estatales sean sumamente diligentes al designar a sus árbitros. Dada la trascendencia de esta decisión, un árbitro competente se convierte en una garantía de la eficacia y equidad del Tribunal Arbitral.

3. Orígenes de las controversias y medios alternativos de resolución de conflictos

El sistema actual de resolución de controversias, conforme al artículo 76 de la Ley n.º 32069, reconoce a la Junta de Prevención y Resolución de Disputas, la conciliación y el arbitraje como mecanismos válidos para la resolución de conflictos, una disposición que también estaba contemplada en el artículo 45 de la Ley n.º 30225. No obstante, a pesar de contar con estas alternativas, el Estado sigue prefiriendo recurrir al arbitraje. Sin embargo, a pesar de esto, el Estado prefiere optar por el arbitraje. Esta tendencia refleja un enfoque conservador y a veces adversarial en la gestión de disputas, lo cual puede llevar a un incremento innecesario de conflictos y a un mayor desgaste en las relaciones contractuales.

El estudio realizado por Guzmán - Barrón & Zuñiga (2018) subraya la importancia de reconsiderar esta preferencia del Estado por el arbitraje. El análisis muestra que, en muchos casos, los arbitrajes no se inician debido a contradicciones en las resoluciones administrativas, sino más bien por problemas que podrían haberse resuelto de manera más eficiente mediante la conciliación o la Junta de Resolución de Disputas. Estos problemas incluyen, entre otros, el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del Estado, demoras en aprobaciones y la falta de pago al contratista según lo estipulado en el contrato.

Por tanto, es crucial que el Estado reevalúe su enfoque hacia la resolución de controversias, reconociendo los beneficios de métodos alternativos como la conciliación. Esto no solo podría reducir el número de conflictos que escalan a arbitraje, sino también mejorar la eficiencia y la satisfacción de ambas partes en el proceso.

En este contexto, es necesario realizar un análisis exhaustivo de cada controversia que surja, determinando cuándo es más eficaz recurrir al arbitraje y cuándo es más adecuado optar por la conciliación o por una Junta de Resolución de Disputas. Se resalta, por ello, la modificación incluida en el inciso 82.2 del artículo 82 de la nueva Ley de Contrataciones del Estado, que establece parámetros claros para que los funcionarios consideren la conciliación, así como lo estipulado en los artículos 79 y 80 sobre las especificaciones de la junta de prevención y resolución de disputas. Además, es fundamental implementar la obligatoriedad de incluir en

los contratos una cláusula que contemple la Junta de Resolución de Disputas, especialmente en aquellos contratos de gran envergadura y prioridad debido a su impacto en el servicio público.

4. Conclusión

La Ley n.º 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, representa un avance significativo en el marco regulatorio de las contrataciones con el Estado. Al introducir mayor flexibilidad en la resolución de disputas, mejorar la transparencia y la eficiencia del proceso arbitral, y fomentar el uso de mecanismos alternativos, la nueva ley tiene el potencial de transformar positivamente el panorama de las contrataciones públicas.

Es imperativo que el Estado reevalúe su estrategia de resolución de disputas, aprovechando los beneficios que ofrecen los métodos alternativos, como la conciliación, para mejorar la eficiencia y satisfacción en la gestión de contratos.

Bibliografía

Doctrina

Maraví, M. (2022). Desequilibrio en el Arbitraje con el Estado. Repositorio de la Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Recuperado de: <https://vlex.com/vid/desequilibrio-arbitraje-903391644> (5)

Guzmán - Barrón. C. & Zúñiga, R. (2018). Centro de Análisis y Resolución de conflictos: Análisis de laudos arbitrales. Revista PUCP. Recuperado de: <https://cdn01.pucp.education/carc/wp-content/uploads/2018/05/22204433/estudio-laudos-carc-pucp.pdf> (9)

Jurisprudencia

Sentencia del Expediente n.º 6167-2005.HC/TC

Normativa

Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Ley n.º 32069.

Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado n.º 30225

Las personas interesadas en publicar en este boletín de opinión jurídica podrán enviar sus notas jurídicas al correo electrónico cfc08@pge.gob.pe, indicando en el asunto "Envío de texto – Perspectivas".

Revisa la guía de autores [aquí](#).
Deja tus datos [aquí](#).