

OPINIÓN N° 082-2021/DTN

Solicitante: Cámara de Comercio de Lima

Asunto: Requisitos para desempeñarse como árbitro

Referencia: Formulario S/N de fecha 30.JUN.2021 - Consultas sobre Entidades Públicas de la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Apoderad de la Cámara de Comercio de Lima, señor Víctor Emilio Zavala Lozano, solicita una opinión sobre los requisitos para desempeñarse como árbitro.

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada a través de la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, así como por el numeral 3 del acápite II del Anexo N° 2 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificado mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF.

En ese sentido, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTAS Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- **“Ley”** a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- **“Reglamento”** al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por el D.S. N°377-2019-EF.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

- 2.1. “Si un profesional es elegido para actuar como árbitro en un arbitraje, respecto de un contrato al cual le resulta aplicable el Decreto Supremo N°350-2015-EF, ¿debe cumplir los requisitos contemplados en la normativa vigente en junio de 2016 o existe la posibilidad de que deba cumplir con los requisitos que exige la norma actualmente?” (Sic.)**

Dirección Técnico Normativa
Opinión

Cambios normativos en los requisitos para ser árbitro en el ámbito de las contrataciones del Estado.

2.1.1. La normativa de Contrataciones del Estado establece normas imperativas que contienen los requisitos que deben observar aquellos profesionales que se desempeñarán como árbitros en las controversias suscitadas durante la ejecución contractual.

Al respecto, cabe mencionar que los referidos requisitos, contemplados en el artículo 45 de la Ley 30225, han sido modificados con la implementación de los Decretos Legislativos N°1341 y N°1444.

Ahora, con ocasión de la consulta formulada, respecto de los requisitos para ser árbitro, resulta pertinente desarrollar, de un lado, las disposiciones que los regulaban durante la vigencia de la Ley N°30225 en su primera versión (esto es, **sin** modificatoria alguna) y, de otro, las disposiciones aplicables según el texto legal vigente (esto es, aquel resultante de la modificación implementada por el D.L. N°1444).

2.1.2. Versión sin modificatoria. Artículo 45, numeral 45.6:

“El arbitraje es de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral integrado por tres miembros.

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

Asimismo, para desempeñarse como árbitro, se requiere estar inscrito en el Registro Nacional de Árbitros administrado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), conforme a los requisitos y condiciones establecidos en la directiva que apruebe dicha Entidad para tal efecto. El registro es aprobación automática, sujeto a fiscalización posterior.”

Como se aprecia, respecto de los requisitos para ser árbitro, la versión sin modificatoria del artículo 45 de la Ley, establecía que las personas que pretendían ser árbitros –sin excepción alguna- debían inscribirse en el Registro Nacional de Árbitros.

Ahora, de acuerdo con esta versión, la inscripción en el Registro Nacional de Árbitros, era de aprobación automática y debía realizarse conforme a las condiciones y requisitos establecidos por el OSCE en la Directiva correspondiente; cabe precisar que dicha Directiva fue la N° 017-2016-OSCE/CD, aprobada mediante Resolución N° 024-2016-OSCE/PRE.

Dirección Técnico Normativa

Opinión

Sin perjuicio de ello, es importante mencionar que el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante D.S. N°350-2015-EF estableció disposiciones que desarrollaban en el citado numeral 45.6 de la Ley.

En relación con la materia de la consulta corresponde mencionar que dicho artículo 201 establecía: *“La existencia del RNA no desconoce la obligación de las instituciones arbitrales de elaborar sus propias nóminas de árbitros para arbitrajes en contratación pública, **ni la facultad de OSCE de contar con una nómina de árbitros para realizar la designación residual**”* (El resaltado es agregado).

La implementación de esta disposición reglamentaria implicó la existencia tanto (i) de un Registro Nacional de Árbitros como (ii) de una nómina de árbitros para la designación residual.

En suma, bajo la versión sin modificatoria del artículo 45 de la Ley, toda persona que pretendía ser árbitro o miembro de Tribunal Arbitral en el marco de un arbitraje en contratación pública, sin excepción alguna, debía inscribirse en el Registro Nacional de Árbitros administrado por el OSCE, acto que se realizaba conforme a la N° 017-2016-OSCE/CD. Asimismo, durante la vigencia de esta versión del artículo 45, existió además del referido Registro una nómina de árbitros para la designación residual.

2.1.3. Texto vigente. Artículo 45, numerales 45.15 y 45.16:

“El arbitraje es de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral integrado por tres miembros.

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

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

Como se advierte, a diferencia de lo establecido en la citada anterior versión del artículo 45 de la Ley, el texto del D.L. N° 1444, acotaba la obligatoriedad de inscribirse en el Registro Nacional de Árbitros, **únicamente** a determinados casos: (i) a los árbitros designados por el Estado, ya sea en una institución arbitral o ad hoc; y (ii) a la designación residual del presidente del Tribunal Arbitral en una institución arbitral o ad hoc.

Dicho esto, es necesario mencionar que, como parte del desarrollo infralegal del

Dirección Técnico Normativa

Opinión

citado numeral 46.6 del artículo 46 de la Ley, el artículo 242 del Reglamento estableció lo siguiente: “**El Registro Nacional de Árbitros (SNA-OSCE) es el listado de profesionales que pueden desempeñarse como árbitros cuando una Entidad los designe en arbitrajes institucionales o ad hoc, y para efectos de designaciones residuales**, conforme a lo establecido en el artículo 232. Dicho registro es administrado por el OSCE y su información es publicada en su portal institucional.

Mediante Directiva se regula la incorporación, permanencia, derechos, obligaciones, suspensión y exclusión de los profesionales al RNA-OSCE, así como, su evaluación y ratificación periódica” (El resaltado es agregado)

Con este dispositivo reglamentario, además de atribuir al OSCE la facultad sub regulatoria, **se crea el RNA-OSCE**, el cual se constituye como registro único que contiene (i) al listado de profesionales que pueden desempeñarse como árbitros cuando una Entidad los designe en tribunales institucionales o ad hoc y (ii) el listado de profesionales para efectos de designaciones residuales. Cabe precisar que esta inscripción se realiza conforme a las disposiciones de la Directiva N°006-2020.OSCE/CD.

Ahora, la creación del RNA-OSCE supuso un proceso de tránsito que se desarrolló en el marco de determinadas disposiciones establecidas en el Reglamento. Así, la **Décima Disposición Complementaria Transitoria del D.S. N°344-2018-EF** estableció: “La implementación del RNA-OSCE implica la **desactivación** de la Nómina de Profesionales Aptos para la Designación Residual del OSCE y del Registro Nacional de Árbitros a que hace referencia 189 y 200, respectivamente, del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N°350-2015-EF, modificado por el D.S. N°056-2017-EF.

Los profesionales que se encuentran registrados en la Nómina de Profesionales Aptos para la Designación Residual del OSCE pasan a formar parte de forma automática del RNA- OSCE, hasta la fecha de término señalada en la Resolución de inscripción o renovación”.

Por su parte, la Decimoprimeras Disposición Complementaria del referido Decreto Supremo estableció: “El Registro Nacional de Árbitros al que se refiere el artículo 200 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N°350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N°056, se mantiene activo para los arbitrajes que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la Ley N°30225 y su modificatoria aprobada mediante D.L. N°1341 hasta que el OSCE mediante comunicado determine su cancelación, momento desde el cual se utiliza el RNA-OSCE para todo efecto. Desde la entrada en vigencia de las modificaciones realizadas por el D.L. N°1444 no es posible inscribirse en el referido registro.”

En concordancia con ello, el 29 de mayo de 2020, el OSCE emitió el Comunicado N°014-2020-OSCE, en el cual respecto del Registro Nacional de Árbitros estableció lo siguiente: “Conforme a la Décima y Décimo Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de la Ley de Contrataciones del

Dirección Técnico Normativa

Opinión

Estado, aprobado por Decreto Supremo N°344-2018-EF, a partir de la fecha queda desactivada la Nómina de Profesionales Aptos para la designación residual del OSCE, y se cancela el Registro Nacional de Árbitros a que se refería el artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N°350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N°056-2017-EF. Los profesionales inscritos en la mencionada nómina pasan automáticamente a formar parte del RNA- OSCE hasta la fecha de término señalada en la resolución de inscripción o renovación, o la prórroga correspondiente”.

Como se advierte, la creación y vigencia del RNA-OSCE implicó la desactivación, de un lado, del Registro Nacional de Árbitros al que aludía la versión sin modificatoria del artículo 45 de la Ley N°30225 y, de otro, de la nómina de profesionales aptos para la designación residual del OSCE; ello, para dar paso al RNA-OSCE.

Asimismo, de los textos citados se puede concluir que, desde el 29 de mayo de 2020, tras la referida desactivación del anterior registro y de la referida nómina de profesionales para la designación residual, las personas que pretenden desempeñarse como árbitros sólo se pueden inscribir en el RNA-OSCE, acto que debe realizarse en el marco de las normas que regulan a este último registro, esto es, la versión vigente del artículo 45 de la Ley, los artículos 232 y 242 del D.S. N°344-2018-EF y la Directiva N°006-2020.OSCE/CD.

Requisitos aplicables para ser árbitro en una controversia suscitada en el marco de la ejecución contractual

2.1.4. Como se puede advertir de las modificaciones reseñadas, los cambios en cuanto a los requisitos para desempeñarse como árbitro en el artículo 45 de la Ley, motivaron que el Reglamento dispusiera la entrada en vigor del RNA- OSCE.

Ahora, como se anotó, esta entrada en vigor del RNA–OSCE, supuso un proceso de tránsito que debía guiarse por las disposiciones complementarias transitorias citadas en el numeral anterior de esta Opinión. De estas disposiciones se puede concluir que, desde el 29 de mayo de 2020, tras la cancelación del anterior Registro, se encuentra proscrito que se realicen inscripciones de profesionales en este; así, tal como señala **la Decimoprimera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento, a partir de la referida fecha se debe emplear el RNA- OSCE para todos sus efectos.**

Ahora, la cancelación del anterior registro y la prescripción del uso obligatorio del RNA- OSCE (cuya fuente, en última instancia, se remite al D.L. N°1444), permite concluir que, a partir del 29 de mayo de 2020, incluso los profesionales que pretendan ser árbitros en controversias derivadas de contratos a los que le resultan aplicables la versión sin modificatoria de la Ley N°30225 y el D.S. N°350-2015-EF deben estar inscritos en el RNA- OSCE.

Dirección Técnico Normativa

Opinión

Asimismo, el hecho de que la Decimoprimeras Disposición Complementaria del Reglamento haya dispuesto que, desde la fecha del comunicado del OSCE, deben inscribirse en el RNA-OSCE incluso los profesionales que pretendan ser árbitros en controversias derivadas de contratos a los que le resultan aplicables la versión **sin** modificatoria de la Ley N°30225, implica necesariamente que este acto de inscripción debe realizarse conforme a las disposiciones que regulan al referido RNA-OSCE, esto es, de acuerdo con (i) el vigente numeral 45.16 de la Ley, (ii) los artículos 232 y 242 del D.S. N°344-2018-EF y (iii) la Directiva N°006-2020.OSCE/CD.

Así las cosas, en atención a la consulta formulada, si un profesional es elegido para desempeñarse como árbitro de una controversia en un contrato al que se le aplican las normas del D.S. N° 350-2015-EF, estando a lo dispuesto por la Décima y Décimo primera Disposición Complementaria del D.S. N°344-2018-EF, deberá observar las condiciones y requisitos establecidos en (i) el vigente numeral 45.16 de la Ley, (ii) los artículos 232 y 242 del D.S. N°344-2018-EF y (iii) la Directiva N°006-2020.OSCE/CD.

- 2.1.5. Sin perjuicio de lo anterior, resulta relevante mencionar que, mediante D.S. N°162-2021-EF, se implementaron modificaciones al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; en ese contexto, en relación con la materia de la consulta corresponde mencionar que la Primera Disposición Complementaria Transitoria del referido decreto supremo estableció: **“Dispónese, de manera excepcional *que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE inscriba automáticamente en el RNA- OSCE a los profesionales que se encontraban inscritos en la Nómina de Profesionales Aptos para la Designación Residual del OSCE a la entrada en vigencia del RNA-OSCE. Dicha inscripción en el RNA –OSCE tiene vigencia a partir del comunicado que emita el OSCE, hasta el 30 de junio de 2022.* Esta inscripción excepcional no es de aplicación para aquellos profesionales que a la fecha de la publicación del presente Decreto Supremo cuentan con inscripción vigente en el RNA- OSCE, luego de haber aprobado el procedimiento establecido”**. (El resaltado es agregado)

En concordancia con lo anterior, el 13 de julio de 2021, mediante Comunicado N°005-2021- OSCE, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado anunció lo siguiente: ***“ El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), en cumplimiento de lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N°162-2021-EF, hace de conocimiento que, a partir de la fecha de la publicación del presente comunicado, los profesionales que a la entrada en vigencia del RNA- OSCE se encontraban inscritos en la Nómina de Profesionales Aptos para Designación Residual del OSCE, han sido incorporados al Registro Nacional de Árbitros. Esta incorporación excepcional se encontrará vigente hasta el 30 de junio de 2020, conforme a lo dispuesto en la citada Disposición Complementaria Transitoria ”***

Como se puede advertir de los textos citados, desde el 13 de julio de 2021, los profesionales inscritos en la Nómina de Profesionales Aptos para Designación

Dirección Técnico Normativa

Opinión

Residual se encuentran automáticamente inscritos en el RNA- OSCE; esta inscripción, tiene vigencia hasta el 30 de junio de 2022.

- 2.2. *“Teniendo en cuenta la referencia del artículo 45(6) de la Ley N°30225 (Versión vigente en el año 2016) ‘conforme a los requisitos y condiciones establecidos en la directiva que apruebe dicha Entidad para tal efecto’ y que la única Directiva vigente en la actualidad es la N°006-2020-OSCE/CD, ¿Es posible que los supuestos a los que se hacen referencia en esa directiva le sean aplicables a un arbitraje bajo la normativa vigente en el año 2016? En específico, ¿es posible dispensar de la inscripción en el RNA al Presidente del Tribunal Arbitral cuando es nombrado por los coárbitros?”*

Tal y como ha sido desarrollado en la absolución de la consulta precedente, si un profesional es elegido para desempeñarse como árbitro de una controversia en un contrato al que se le aplican las normas del D.S. N° 350-2015-EF, estando a lo dispuesto por la Décima y Décimo primera Disposición Complementaria del D.S. N°344-2018-EF, deberá observar las condiciones y requisitos establecidos en (i) el vigente numeral 45.16 de la Ley, (ii) los artículos 232 y 242 del D.S. N°344-2018-EF y (iii) la Directiva N°006-2020.OSCE/CD.

3. CONCLUSIÓN

En atención con la consulta formulada, si un profesional es elegido para desempeñarse como árbitro de una controversia en un contrato al que se le aplican las normas del D.S. N° 350-2015-EF, según lo dispuesto por la Décima y Décimo primera Disposición Complementaria del Reglamento, deberá observar las condiciones y requisitos establecidos en (i) el vigente numeral 45.16 de la Ley, (ii) los artículos 232 y 242 del D.S. N°344-2018-EF y (iii) la Directiva N°006-2020-OSCE/CD.

Jesús María, 12 de agosto de 2021.

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC.