

¿JUSTOS PAGAN POR PECADORES? ANALIZANDO LAS MODIFICACIONES A LAS REGLAS DEL ARBITRAJE CONTRA EL ESTADO PERUANO

THE RIGHTEOUS PAYING FOR THE SINNERS? ANALYZING THE AMENDMENTS TO THE ARBITRATION RULES AGAINST THE PERUVIAN STATE

Rodrigo Rabines Matta*

**Exmiembro del Consejo Ejecutivo de THĒMIS
Cuatrecasas**

In recent years, there have been many cases of corruption in arbitrations with the Peruvian state. As a result of them, the country has been forced to pay millionaire sums. In order to solve these problems, the Peruvian government issued Emergency Decree 020-2020, which modified the Legislative Decree 1071, Legislative Decree that regulates arbitration, in relation to arbitrations with the State.

In this article, the author explains the reasons why these modifications have not been effective to solve the real problem for which Decree was published: avoid corruption in arbitration with the Peruvian State.

KEYWORDS: *Arbitration with the State, corruption; arbitration rules; Peruvian State; Arbitration Law.*

En los últimos años se han visto muchos casos de corrupción en los arbitrajes con el Estado peruano, a raíz de los cuales el país se ha visto obligado a pagar millonarias sumas. Con motivo de solucionar dichas prácticas, el gobierno peruano emitió el Decreto de Urgencia 020-2020, el cual modificó el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, en lo relacionado a los arbitrajes con el Estado.

En el presente artículo, el autor aborda las razones por las cuáles dichas modificaciones no han resultado efectivas para combatir la verdadera razón por la cual se publicaron: evitar la corrupción en los arbitrajes con el Estado peruano.

PALABRAS CLAVE: *Arbitraje con el Estado; corrupción; reglas del arbitraje; Estado peruano; Ley de Arbitraje.*

* Abogado. Asociado en Cuatrecasas (Lima, Perú). Contacto: rodrigo.rabines@cuatrecasas.com

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THĒMIS-Revista de Derecho el 15 de abril de 2020, y aceptado el mismo el 22 de junio de 2020.

I. INTRODUCCIÓN

El gobierno peruano, el pasado 24 de enero de 2020 publicó el Decreto de Urgencia 020-2020 (en adelante, DU 020-2020), a través del cual modificó determinados artículos del Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje (en adelante, Ley de Arbitraje). Concretamente, el DU 020-2020 modificó las reglas aplicables a los arbitrajes en los que el Estado peruano es parte.

De acuerdo con el discurso político que promovió la emisión del DU 020-2020, y en conformidad con la exposición de motivos de esta norma, se concluye que esta medida busca ser una respuesta al grave problema de corrupción que se vive en el Perú y que, en los últimos años, lamentablemente, se ha servido del uso indebido del arbitraje para que determinados individuos vean satisfechos sus intereses particulares en detrimento de los intereses públicos.

Respecto a la corrupción en el arbitraje, los exponentes más notorios de este tipo de casos son en aquellos arbitrajes en los que participó la empresa brasileña Odebrecht. Así pues, de acuerdo con las investigaciones en curso, Odebrecht habría pagado sobornos a funcionarios públicos, abogados e incluso árbitros para verse beneficiada indebidamente en diversos arbitrajes que inició contra el Estado peruano (IDL-Reporteros, 2019).

Esta situación ha generado una gran preocupación en el Estado, pues este quiere evitar que la corrupción siga utilizando incorrectamente el arbitraje para plantearle reclamos que terminen siendo reconocidos en su contra y se vea obligado a disponer de recursos públicos para pagarles importantes sumas de dinero a empresas privadas.

La preocupación del Estado es perfectamente entendible. Dichos recursos podrían ser correctamente utilizados en la ejecución de obras o en la prestación de servicios básicos para satisfacer las necesidades de la población peruana. De hecho, la cantidad de dinero que el Estado peruano ha tenido que pagar a favor de empresas privadas en cumplimiento de laudos arbitrales emitidos en la gran mayoría de los arbitrajes domésticos en los que participó ha sido un monto bastante significativo.

Así, de acuerdo con lo mencionado en el informe "El arbitraje en las contrataciones públicas durante el periodo 2003-2013", efectuado por la Contraloría General de la República del Perú (en adelante, Informe de la Contraloría), durante dicho periodo (2003-2013) el Estado peruano habría perdido el 70% de los arbitrajes en los que participó y en total se vio obligado a pagar la suma de S/.1 128

180 981 (Contraloría General de la República del Perú, 2015). Es por este motivo en particular que existe una urgente necesidad de eliminar prácticas corruptas en el arbitraje y, en ese sentido, se puede observar que en la exposición de motivos del DU 020-2020 se indica la necesidad de introducir modificaciones en la Ley de Arbitraje para evitar usos incorrectos de este mecanismo de resolución de conflictos.

Sin duda alguna, combatir la corrupción es algo que todos los ciudadanos deseamos. Sin embargo, hay que resaltar que debemos ser sumamente cuidadosos al hacerlo, pues de lo contrario podríamos terminar afectando el funcionamiento eficiente de un mecanismo de solución de controversias tan efectivo como es el arbitraje. Y, lo que es peor, es que ello puede ocurrir sin llegar a atacar verdaderamente las raíces del problema que se está tratando.

En nuestra opinión, lo anterior es lo que lamentablemente ha ocurrido con varias de las modificaciones introducidas por el DU 020-2020. Como veremos a continuación, el DU 020-2020 ha introducido un conjunto de nuevas reglas arbitrales que, en algunos casos, no solo se ve perjudicado el principio de igualdad de armas que debe regir en todo arbitraje, sino que también se puede llegar a ver comprometida la imparcialidad e independencia con que los árbitros deben ejercer sus labores. Y, lamentablemente, todo ello sin que exista garantía o prueba alguna de que esas medidas cumplan realmente con la verdadera finalidad perseguida por la nueva norma: evitar que exista más corrupción en los arbitrajes en los que el Estado es parte.

II. EL ORIGEN DEL PROBLEMA: ¿EL ARBITRAJE, LA CORRUPCIÓN O ALGO MÁS?

Para poder comprender si las modificaciones introducidas a la Ley de Arbitraje por parte del DU 020-2020 son adecuadas, es necesario, en primer lugar, identificar el razonamiento que el Estado peruano siguió al momento de crear las nuevas normas aplicables a los arbitrajes en los que él mismo participa. Esto se debe a que solo conociendo los problemas que el Estado ha identificado se podrá analizar si las disposiciones normativas introducidas son adecuadas o no para resolver dichos problemas.

Un primer indicio del razonamiento del Estado se encuentra en la parte considerativa del propio DU 020-2020, en el cual se indica lo siguiente:

Que, la normativa vigente en materia de arbitraje es idónea para arbitrajes entre particulares, pues ha sido diseñada bajo un modelo que rige el ámbito privado; sin embargo, dadas las

particularidades de los arbitrajes en los que el Estado peruano interviene como parte, no resulta adecuada para asegurar la transparencia de los procesos y evitar así actos de corrupción o situaciones que afectan los intereses del Estado y que generan graves consecuencias económicas para el país;

Que, resulta urgente y necesaria la modificación del marco normativo vigente, en los procesos arbitrales en los que interviene el Estado peruano, a fin de fortalecer la institución del arbitraje y evitar la proliferación de casos en los que las malas prácticas resten eficacia al arbitraje y causen perjuicios al Estado peruano (Decreto de Urgencia 020-2020, 2020).

Tras lo expuesto en dicho apartado, se entiende que es evidente que la principal preocupación del Estado es perder recursos económicos como consecuencia del pago de montos elevados de dinero cuando los laudos arbitrales que le son desfavorables. Sin embargo, lo que no es tan evidente es cuáles son las razones que ellos identifican como el origen del problema o problemas inherentes al arbitraje y por las cuales se consideran necesaria la modificación del marco normativo vigente.

Sobre este particular, en la parte considerativa del DU 020-2020 solo se mencionan tres ideas principales: (i) que las normas del arbitraje son idóneas para arbitrajes entre particulares, pero no es el caso necesariamente para los arbitrajes en los que Estado es parte; (ii) que estas mismas normas no asegurarían la transparencia en los arbitrajes ni evitarían la corrupción en los que el Estado es parte; y (iii) que las normas arbitrales tampoco evitarían la comisión de malas prácticas que resten eficacia al arbitraje.

Si bien estos aspectos evidencian un avance, no queda claro a qué se refiere el DU 020-2020 con la falta de idoneidad del arbitraje para el Estado o, por otro lado, por qué no considera que las normas arbitrales aseguran la transparencia de los arbitrajes. Asimismo, tampoco se entiende qué es lo que identifica como “malas prácticas”, puesto que no sabemos si se está refiriendo a *mala praxis* derivada de actos de corrupción o si se refiere a un manejo deficiente del arbitraje proveniente de las partes o de los propios árbitros. Por ello, es pertinente para ahondar un poco más en el análisis acudir a la exposición de motivos de dicha norma.

Así, en el documento de la exposición de motivos del DU 020-2020 se mencionan algunos de los temas que el Estado ha identificado como la causa de sus problemas. Así, podemos apreciar que este documento expresa lo siguiente:

La imparcialidad es un valor que define, casi en términos absolutos, la idea de justicia. No es imaginable ningún sistema de justicia si la fuente de la que esta deriva obedece consignas de cualquier tipo, está subordinada a los intereses de alguna de las partes o responde a la simple arbitrariedad del juzgador. Es un principio que requiere, por lo tanto, un conjunto de condiciones materiales para su realización en la mayor medida de lo posible. **El deber de revelación es uno de los pilares para [la] conseguir la eficiencia del arbitraje, pero no es suficiente para garantizar que la imparcialidad sea efectiva y evitar así actos de corrupción.**

El problema se hace mucho más evidente cuando el Estado es parte, pues debido a que subyacen el interés público y el uso de recursos públicos, las consecuencias de las malas prácticas tienen un mayor impacto, ya que repercuten en toda la sociedad. **Por ello, resulta urgente la incorporación de disposiciones especiales que regulen los arbitrajes en los que el Estado peruano es parte, porque entonces a la necesidad de garantizar la imparcialidad, se suma la necesidad de proteger el interés público.** Siendo este último un principio que alude al conjunto de bienes que son patrimonio de la ciudadanía y constituye una estructura muy compleja que tiene un carácter material e inmaterial, que hace posible la realización de la comunidad como tal y de los derechos de los ciudadanos que participan en ella (Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2020, p. 2) [el énfasis es nuestro].

En este apartado apreciamos la preocupación del Estado de garantizar la imparcialidad de los árbitros. Sobre este aspecto, se reconoce que el deber de revelación es una herramienta importante para garantizar imparcialidad y eficiencia en el arbitraje, pero se indica que ello no sería suficiente para garantizar la “imparcialidad efectiva” y así evitar posibles actos de corrupción.

Ciertamente, lo que la exposición de motivos está dando a conocer es que se necesitan mecanismos que no solo aseguren teóricamente que los árbitros son imparciales, sino que lo hagan realmente en la práctica. Es por ello que se concluye en la necesidad de introducir disposiciones especiales al marco normativo vigente actualmente. Sobre este aspecto, cabe hacer mención que más adelante analizaremos si estas disposiciones especiales son efectivamente idóneas o no lo son para asegurar la imparcialidad efectiva a la que se refiere el Estado. Lo importante hasta este punto es enfatizar que al Estado peruano le preocupa la corrupción y cómo esta puede afectar la imparcialidad en los arbitrajes en los que este participa.

Ahora bien, en las siguientes páginas de la exposición de motivos se continúan abordando también otros problemas en los arbitrajes en los cuales el Estado peruano es parte. Veamos:

Por otro lado, la normativa vigente en materia de arbitraje es idónea para arbitrajes entre particulares, pues ha sido diseñada bajo un modelo que rige el ámbito privado; sin embargo, dadas las particularidades de los arbitrajes en los que el Estado peruano es parte, no resulta adecuada para asegurar la **transparencia** de los procesos y evitar así **actos de corrupción** o situaciones que afectan los intereses del Estado y que generan graves consecuencias económicas para el país.

En dicha línea, a manera de ejemplo, podemos mencionar la existencia de pagos de ingentes sumas de dinero (cuando aun consiguiendo anulaciones de laudos, el propio tribunal arbitral o árbitro único, **laude de la misma forma** que laudó inicialmente, ordenando pagos, muchas veces injustos), muchas veces, **conculcando normas constitucionales** y perjudicando al erario nacional en sus (03) niveles de gobierno.

En efecto, se observa el **incremento del número de arbitrajes** en los que el Estado interviene como parte, registrándose un total de 1419 casos en los últimos 5 años, en 125 procuradurías a nivel nacional. En ese mismo periodo de tiempo, la información proporcionada por dichas procuradurías ha permitido verificar que el Estado ha sido condenado al pago de un total de S/507'324,049.72. Esta información permite dimensionar el problema antes advertido y determinar cuánto del erario nacional se encuentra en juego y la urgencia de adoptar medidas que permitan evitar pérdidas por el uso incorrecto del arbitraje (Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2020, pp. 2-3) [el énfasis es nuestro].

En esta segunda cita podemos evidenciar, en concreto, tres clases de problemas. En primer lugar,

se identifica un problema relacionado a la supuesta falta de idoneidad de las reglas arbitrales para aquellos casos en los que el Estado es parte.

Sin duda, la falta de transparencia o la comisión de malas prácticas por parte los árbitros de un proceso traen consecuencias importantes para las partes en un arbitraje. Concretamente, en el caso de los arbitrajes en los que el Estado es parte, dichas consecuencias se ven manifestadas en el tesoro público, ya que cuando los resultados dichos arbitrajes son desfavorables para el Estado y este tiene que asumir el pago de sumas de dinero, dichos recursos ya no pueden ser destinados a proyectos de construcción o a la prestación de servicios para satisfacer las necesidades de los ciudadanos del país. Eso es algo irrefutable. No obstante, a pesar de ello, no se entienden claramente las razones por las cuales el DU 020-2020 considera que los mecanismos que la Ley de Arbitraje prevé para asegurar la transparencia del proceso no son idóneos para los casos de arbitrajes en los que el Estado es parte y que por ello deben ser modificados.

Esto es llamativo pues, a diferencia de lo que ocurre con los arbitrajes entre privados en los cuales la confidencialidad se mantiene luego de emitido el laudo, en los arbitrajes en los que el Estado es parte, dicha confidencialidad concluye con la emisión del laudo¹. Ello, evidentemente, asegura una mayor transparencia, no solo al interior del proceso (con las revelaciones efectuadas por los árbitros en favor de las partes), sino también al exterior del mismo (permitiendo que cualquier persona que tuviese interés en acceder a la información del arbitraje pueda conocer qué árbitros y en base a qué razones laudaron de determinada forma en un arbitraje en que el Estado formó parte²).

Pese a ello, esta observación dio lugar a la modificación del numeral 3 del artículo 51 de la Ley de Arbitraje, el cual será abordado con profundidad más adelante.

¹ En efecto, la versión del artículo 51 de la Ley de Arbitraje (anterior a la entrada en vigencia del DU 020-2020) establecía lo siguiente:

1. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral, el secretario, la institución arbitral y, en su caso, los testigos, peritos y cualquier otro que intervenga en las actuaciones arbitrales, están obligados a guardar confidencialidad sobre el curso de las mismas, incluido el laudo, así como sobre cualquier información que conozcan a través de dichas actuaciones, bajo responsabilidad.

2. Este deber de confidencialidad también alcanza a las partes, sus representantes y asesores legales, salvo cuando por exigencia legal sea necesario hacer público las actuaciones o, en su caso, el laudo para proteger o hacer cumplir un derecho o para interponer el recurso de nulación o ejecutar el laudo en sede judicial.

3. **En todos los arbitrajes regidos por este Decreto Legislativo en los que interviene el Estado peruano como parte, las actuaciones arbitrales estarán sujetas a confidencialidad y el laudo será público, una vez terminadas las actuaciones** (Decreto Legislativo 1071, 2008) [el énfasis es nuestro].

² Esto concuerda con lo establecido en el numeral 4 del artículo 17 del T.U.O. de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobada por Decreto Supremo 021-2019-JUS, el cual establece lo siguiente:

En segundo lugar, podemos observar otro problema, el cual está relacionado a la reiteración del fallo por parte de los árbitros luego de que el laudo fue anulado por el Poder Judicial. En efecto, se aprecia que el Estado considera contraproducente que un tribunal arbitral o un árbitro único lauden en un mismo sentido luego de que su decisión haya sido anulada por el Poder Judicial, presuntamente porque ello atentaría contra normas de rango constitucional, aunque no se señalan cuáles.

Como veremos posteriormente, esta segunda problemática dio lugar a la modificación del literal b) del numeral 1 del artículo 65 de la Ley de Arbitraje, permitiendo, de ese modo, la sustitución y/o recusación del árbitro único o de los miembros del tribunal arbitral cuyo laudo fue anulado.

Por último, el tercer problema consiste en el notable incremento de los arbitrajes iniciados contra el Estado en los últimos años y en el aumento de las sumas de dinero que el Estado ha tenido que pagar como consecuencia de los laudos que le fueron desfavorables. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, no consideramos que sea apropiado calificar este hecho como un problema inherente al arbitraje.

De hecho, el Informe de la Contraloría elaborado en el año 2015, que fue utilizado como base de sustento por la exposición de motivos del DU 020-2020, explica que este notable incremento en el número de arbitrajes en el que el Estado peruano participó se debió al incremento del número de contratos celebrados por el Estado y a que el marco normativo que les era aplicable en dicho tipo de contratos establecía que se debería recurrir obligatoriamente al arbitraje como mecanismo de solución de controversias. En ese sentido, más que un problema, el aumento de arbitrajes en los que el Estado es parte es un dato estadístico que debe ser analizado objetivamente en relación con las circunstancias.

En esa misma línea, el mismo Informe de la Contraloría también analiza por qué razones el Estado perdió un alto porcentaje de arbitrajes en el que fue parte durante el periodo 2003-2013. El informe no identifica a la falta de transparencia o a la comisión de actos de corrupción como los causantes de las derrotas del Estado y, por el contrario,

en él se identifican otras razones principales. Así, veamos qué dice exactamente dicho documento:

De la evaluación de los 2 796 laudos arbitrales emitidos para el periodo 2003-2013, el Estado ha obtenido resultados desfavorables en el 70% (1 969) del total de laudos. Los resultados desfavorables sólo representan el 27% (758 laudos) y el 3% restante corresponde a arbitrajes concluidos bajo la forma de laudos arbitrales por conciliación u homologación de acuerdos.

Los resultados que se muestran podrían generar diversas opiniones frente a la aplicación del arbitraje como medio de solución de controversias. Sin embargo, **no es que el sistema arbitral sea perverso o que sea el responsable de los resultados negativos que tiene el Estado en cuanto a la gestión de sus procesos arbitrales, sino que hay diversos factores que dan lugar a dicha situación** (Contraloría General de la República del Perú, 2015, pp. 74-75) [el énfasis es nuestro].

En ese sentido, cabe cuestionarnos ¿cuáles podrían ser esas otras razones que expliquen por qué el Estado peruano tuvo una sustancial cantidad de derrotas? Para responder dicha interrogante, el Informe de la Contraloría se basa en los trabajos realizados por la abogada Mariella Guerinoni Romero para lograr identificar como causas de las derrotas del Estado a los siguientes factores (Guerinoni, citado en Contraloría General de la República del Perú, 2015):

- Errores del área usuaria al formular sus requerimientos
- Deficiente gestión por parte del Estado en el seguimiento de los contratos en la etapa de ejecución contractual
- Deficientes consultas y observaciones por parte de los privados durante el proceso de selección
- Deficiente o nula coordinación interna entre las entidades
- Falta de empoderamiento, de capacitación y de respaldo al Procurador público
- La crisis de valores éticos de las partes involucradas en los arbitrajes.

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

[...]

4. La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. **Esta excepción termina al concluir el proceso** (Texto Único Ordenado de la Ley 27806, 2019) [el énfasis es nuestro].

Es sobre la base de esta información presentada que posteriormente el Informe de la Contraloría indica lo siguiente:

Muchos de los casos que llegan al arbitraje, llegan con problemas que son de responsabilidad de la Entidad. Estos van desde la formulación de los requerimientos, pasando por el proceso de selección hasta llegar a la etapa de ejecución contractual. En un escenario como este es poco probable que el Estado obtenga resultados favorables, estando obligado a orientar su defensa a disminuir los alcances de las pretensiones del privado, **porque el problema no radica en el número de arbitrajes en los que el Estado esté involucrado sino en los resultados que obtiene** (Contraloría General de la República, 2017, p. 77) [el énfasis es nuestro].

En consecuencia, el mismo Estado peruano en este documento identificó que una de las principales causas de sus derrotas es su falta de capacidad para gestionar adecuadamente la ejecución de los contratos que suscribe.

Por otro lado, si bien pueden haber existido casos donde la corrupción se aprovechó del arbitraje para perjudicar los intereses del Estado, no existe evidencia estadística concreta de que dichos casos hayan sido la mayoría en los que el Estado peruano fue derrotado o que los montos perdidos como consecuencia de esos casos hayan sido relevantes en comparación con la totalidad.

Esta aclaración es relevante, pues la técnica legislativa no debe guiarse por casos aislados o por la forma en que estos son publicitados en los medios de comunicación o por la opinión pública, sino que se debe realizar una investigación correcta de la situación. En efecto, se necesita un trabajo serio que identifique correctamente las causas de los problemas y que mida adecuadamente la diversa magnitud de su impacto para, de ese modo, analizar si una nueva medida normativa es pertinente o no para solucionar los verdaderos problemas. De lo contrario, se estaría legislando por intuición. Y cuando el legislador establece normas sobre la base de anécdotas y no sobre un análisis serio y completo, lamentablemente, termina afectando el correcto funcionamiento de las instituciones haciendo que justos paguen por pecadores.

En el siguiente apartado analizaremos si es que las nuevas disposiciones normativas producidas con el DU 020-2020 son verdaderamente idóneas para cumplir con los objetivos que se han trazado.

III. MARCO GENERAL VS. MARCO ESPECIAL

Es necesario hacer referencia a que en el ordenamiento jurídico peruano existen varias disposiciones generales y especiales que regulan el arbitraje. Así, por un lado, podemos encontrar como marco general a las normas que integran el Decreto Legislativo 1071, Ley de Arbitraje, las cuales son aplicables tanto para arbitrajes entre particulares como para aquellos que se llevan a cabo entre particulares y el Estado.

De acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 4 de la Ley de Arbitraje establece que cualquier referencia al Estado peruano comprende al Gobierno Nacional, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales y sus respectivas dependencias, así como a las personas jurídicas de derecho público, las empresas estatales de derecho público, las empresas estatales de derecho privado, las empresas estatales de economía mixta y las personas jurídicas de derecho privado que ejercen alguna función estatal por ley, delegación, concesión o autorización estatal (Decreto Legislativo 1071, 2008). Por ello, cuando nos refiramos a un arbitraje en el que el Estado es parte debemos entender que nos estamos refiriendo a cualquiera de las instituciones que forman parte de la lista mencionada anteriormente.

Ahora bien, por otro lado, existen normas especiales que también regulan –al igual que el marco normativo general– la participación del Estado en los arbitrajes. En primer lugar, se encuentran las normas que regulan los arbitrajes derivados de los contratos en el marco del T.U.O. de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, LCE) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 344-2018-EF (en adelante, RLCE); en segundo lugar, se encuentran aquellas normas que regulan los arbitrajes derivados de asociaciones público-privadas, las cuales se encuentran comprendidas en el Decreto Legislativo 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos (en adelante, Ley APP) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 240-2018-EF (en adelante, Reglamento de la Ley APP); y, finalmente, se encuentran las normas que regulan los arbitrajes derivados de contratos celebrados en el marco de la Ley 29239, Ley que Impulsa la Inversión Pública Regional y Local con Participación del Sector Privado (en adelante, Ley OXI) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 295-2018-EF (en adelante, Reglamento Ley OXI).

En ese sentido, tras conocer el marco normativo general y especial tenemos que mencionar que en el caso tengamos un arbitraje primero

debemos consultar si la materia en cuestión se encuentra regulada en estas normas especiales. Solo si en estas normas no encontrásemos una regulación específica sobre la materia analizada, corresponderá aplicar supletoriamente las normas previstas en la Ley de Arbitraje. Es en esos momentos que cobra especial relevancia la nueva regulación introducida por el DU 020-2020. Así, pasaremos a analizar a continuación qué establecen sus disposiciones.

A. Primera modificación: el uso de los arbitrajes y los arbitrajes *ad hoc*

La primera norma en ser modificada por el reciente DU 020-2020 fue el artículo 7 de la Ley de Arbitraje. Dicha norma, concretamente, regula el uso del arbitraje *ad hoc* y el arbitraje institucional.

Así, con la entrada en vigor del DU 020-2020 se ha incorporado el numeral 5 a dicho artículo, el cual establece lo siguiente:

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 (Decreto Legislativo 1071, 2008).

Como se puede apreciar, esta nueva disposición ha establecido una doble limitación para el uso del arbitraje *ad hoc* en los casos en los que el Estado sea parte. La primera de ellas se encuentra relacionada a la naturaleza del arbitraje, la cual debe ser de derecho en la mayoría de los casos, permitiéndose el uso del arbitraje de conciencia para aquellos casos en los que las controversias sean de naturaleza técnica y se deriven de contratos celebrados al amparo de la Ley APP y del Reglamento de la Ley APP.

En realidad, esta norma se encuentra en compatibilidad con lo dispuesto por el artículo 45.14³ de la LCE, el artículo 225.1⁴ de la RLCE, y el artículo 132.3⁵ del Reglamento de la Ley APP, por lo que no nos encontramos ante la imposición de una nueva regla.

Por otro lado, la segunda limitación es de carácter cuantitativo. Esta norma establece, en concreto, que solo podrá llevarse a cabo un arbitraje *ad hoc* cuando el monto de la controversia no supere las 10 UIT, lo que, según el valor actual de la UIT, equivale a 43 mil soles⁶.

A diferencia de la primera, esta limitación parecería entrar en conflicto con lo dispuesto en el artículo 225.3 del RLCE, puesto que dicha norma establece que las partes pueden recurrir al arbitraje cuando la controversia derive de procedimientos de selección cuyo valor estimado o valor referencial, según sea el caso, sea menor o igual a 5 millones de soles.

Sin embargo, a pesar de ello, consideramos que dicho conflicto es tan solo aparente y que en realidad no existe una incompatibilidad real entre lo expuesto en el numeral 5 del artículo 7 de la Ley de Arbitraje y el artículo 225.1 de la RLCE, ya que esos límites aplican a conceptos distintos: uno al monto de la controversia y el otro al monto del contrato. Por ello, cuando las partes deseen acudir a un arbitraje *ad hoc* deberán observar el cumplimiento de ambos requisitos. De lo contrario, según lo menciona Horna, el laudo arbitral será nulo (2020).

Esta disposición no evitará que las partes acudan al arbitraje *ad hoc*. Sin embargo, sí limitará su uso aún más de lo que ya se encuentra. Esto responde a la intención del Estado de someter sus controversias a arbitrajes institucionales y a arbitrajes *ad hoc* pues, desde su punto de vista, existiría una relación entre los arbitrajes *ad hoc* y la cantidad de laudos que le fueron desfavorables. En efecto, en la exposición de motivos del DU 020-2020 se hace alusión a las estadísticas provistas por el Informe de la Contraloría, las cuales indican, en la misma línea

³ Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual [...]

45.14 El arbitraje es de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral integrado por tres (3) miembros (Decreto Supremo 082-2019-EF, 2019).

⁴ Artículo 225. Arbitraje

225.1. Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad correspondiente. El arbitraje es nacional y de derecho (Decreto Supremo 344-2018-EF, 2018).

⁵ Artículo 132. Cláusulas arbitrales

[...]

3. En caso se distinga entre controversias de naturaleza técnica y no técnica, las primeras son sometidas a arbitraje de conciencia y las segundas a arbitraje de derecho, pudiendo estas últimas ser sometidas a arbitraje de conciencia cuando ello resulte conveniente (Decreto Supremo 240-2018-EF, 2018).

⁶ Según lo dispuesto en el Decreto Supremo 380-2019-EF.

con lo mencionado, que el porcentaje de laudos desfavorables para el Estado durante el periodo 2003-2013 fue del 70%, mientras que el porcentaje de arbitrajes *ad hoc* en los que este participó como parte durante dicho periodo fue del 64%⁷.

Ciertamente, los arbitrajes institucionales proveen mayor predictibilidad y transparencia a diferencia de los arbitrajes *ad hoc*, puesto que cuentan con tarifarios, nóminas de árbitros y reglamentos y códigos de ética públicos. Sin embargo, a pesar de estos beneficios, debemos enfatizar que esto no necesariamente garantizará que el Estado reciba menos laudos desfavorables de los que recibió durante el periodo 2003-2013. Como fue indicado en el Informe de la Contraloría, existen otras causas -incluso más importantes- que influyeron en esos resultados y que, por consiguiente, ameritan ser tratadas con igual o mayor urgencia (Contraloría General de la República, 2015).

B. Segunda modificación: el monto de la contracautela al solicitar una medida cautelar

Por otro lado, el DU 020-2020 incorporó un nuevo párrafo al numeral 2 del artículo 8 de la Ley de Arbitraje, el cual establece lo siguiente:

En los casos en los que el Estado peruano es la parte afectada con la medida cautelar, se exige como contracautela la presentación de una fianza bancaria y/o patrimonial solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la entidad pública afectada, por el tiempo que dure el proceso arbitral. El monto de la contracautela lo establece el/la juez/a o el tribunal arbitral ante quien se solicita la medida cautelar, dicho monto no debe ser menor a la garantía de fiel cumplimiento. La ejecución de la carta fianza se establece conforme a lo resuelto por el/la juez/a o el tribunal arbitral, según corresponda (Decreto Legislativo 1071, 2008).

En concreto, la norma citada establece las condiciones en las que los jueces o los árbitros deben ejecutar una medida cautelar fuera o dentro del proceso arbitral. Consideramos importante enfatizar el término "ejecución", ya que, a pesar de que en la exposición de motivos del DU 020-2020 se indica que se trata de un requisito de procedencia, ello no es correcto.

De acuerdo con Priori Posada, la tutela cautelar procede cuando se cumplen tres requisitos: (i) ve-

rosimilitud en el derecho invocado; (ii) peligro en la demora, y (iii) adecuación de la medida (2005, p. 188). Cabe señalar que la contracautela es una garantía que se analiza antes de ejecutar la medida cautelar ya concedida.

Ahora bien, sobre este último particular, la nueva norma incorporada por el DU 020-2020 indica que el monto de la contracautela lo establece el juez o el árbitro, según corresponda. Sin embargo, luego de establecer dicha disposición, establece que su monto no debe ser menor a la garantía de fiel cumplimiento. Así, cabe cuestionarse ¿qué implica esto? En concreto, implica que en la práctica el privado que quiera solicitar una medida cautelar cuyos efectos afectarán al Estado deberá presentar dos garantías de fiel cumplimiento. La primera, la cual fue entregada al celebrar el contrato del cual se deriva la controversia y que garantiza el cumplimiento de las obligaciones previstas en él; y la segunda, garantía que será entregada para asegurar el pago que pudiese corresponderle al Estado como indemnización por los daños y perjuicios que hubiese sufrido si es que al final del arbitraje se logra determinar que la medida cautelar fue indebidamente concedida. Por ejemplo, porque el privado carecía de verosimilitud en los derechos que invocó al fundamentar su reclamo, o, en su defecto, porque el privado no adolecía de un peligro en la demora, uno de los requisitos para poder conceder una medida cautelar.

A nuestra consideración, esta norma materia de análisis establece una limitación a un derecho de rango constitucional: el derecho a la tutela cautelar. Sobre este derecho, debemos mencionar que forma parte del contenido a la tutela jurisdiccional, criterio que también ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 0023-2005-PI/TC.

Pero, ¿por qué sostenemos que se trata de una limitación a este derecho? En concreto, debido a que el titular del derecho no lo podrá ver satisfecho (es decir, no verá atendida su solicitud cautelar) a menos que cumpla con la presentación de una segunda garantía de fiel cumplimiento.

Siendo ello así, cabe realizar el siguiente cuestionamiento: ¿esta limitación al derecho a la tutela cautelar es legítima? Para responder esta pregunta consideramos pertinente acudir primero a lo indicado en la exposición de motivos del DU 020-2020, la cual establece lo siguiente:

⁷ No obstante, cabe indicar que las estadísticas no especifican si la mayor cantidad de laudos desfavorables para el Estado se produjo en los arbitrajes *ad hoc* o si fue en los arbitrajes institucionales.

Esta incorporación encuentra sustento en la abusiva utilización de las medidas cautelares por parte de los contratistas, cuyo otorgamiento genera consecuencias negativas para el Estado, por ejemplo, paralización de la ejecución de obras, afectación en la prestación de servicios públicos, etc.

La exigencia de presentación de una carta fianza, como requisito de procedencia, permitiría garantizar el eventual resarcimiento por los daños y perjuicios que pudiera causar la ejecución de una medida cautelar; asimismo, se desincentivaría el uso indebido y abusivo de las cautelares (Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos, 2020)

Según se puede apreciar, al crear esta disposición normativa el Estado peruano parte de la premisa de que existen varias empresas privadas que estarían abusando indiscriminadamente de las medidas cautelares con la finalidad de suspender la ejecución de las obras o incluso la prestación de servicios públicos. Asimismo, otros autores incluso contemplan que esta disposición se ha establecido para evitar que las empresas privadas suspendan la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento por parte del Estado mientras se resuelven los reclamos que mantienen frente a este (Purizaga Vértiz, 2020).

Si bien no dudamos de que existan casos como los identificados anteriormente, cabe preguntarse, en primer lugar, cómo es que se conceden las medidas cautelares en un proceso, ya sea judicial o arbitral. Y es que, si bien las partes de un arbitraje pueden solicitarlas, no son ellas las que finalmente determinarán si estas proceden o no, sino que esto queda en manos de un juez o de tribunal arbitral. Es decir, las empresas privadas al solicitar una medida cautelar, en tanto partes del proceso arbitral, están ejerciendo su derecho a la tutela cautelar. Por ello, no entendemos cómo solicitar una medida cautelar puede calificar como un abuso cuando la concesión de la cautelar no depende del titular del derecho que la solicitó sino de un tercero, que ejerce funciones como un órgano jurisdiccional, con las garantías fundamentales que ello amerita.

Recuérdese que aquel juez o árbitro que concederá la medida cautelar dentro de un proceso deberá verificar primero el cumplimiento de tres requisitos básicos, esto es (i) verosimilitud del derecho invocado, (ii) el peligro en la demora; y (iii) la adecuación de la medida. Lo que significa que, si la parte que solicita una medida cautelar cumple con esos requisitos, no está actuando abusivamente, sino simplemente en el legítimo ejercicio de sus derechos procesales.

Por otro lado, resulta discutible que se defina de forma prestablecida que la contracautela debe ser una fianza bancaria o patrimonial solidaria e incondicionada de un monto igual al de la garantía de fiel cumplimiento. Sobre este particular, recuérdese que la contracautela es una forma de garantizar la indemnización por los daños que se le ocasionaría a la parte afectada con una medida cautelar (en este caso, el Estado). Siendo ello así, no sería correcto establecer indiscriminadamente que tal garantía debe ser de igual valor que la garantía de fiel cumplimiento, pues pueden presentarse casos en que los reclamos de la parte solicitante de la medida cautelar y la medida cautelar en sí misma no sean de un valor equiparable a la garantía de fiel cumplimiento. En esos escenarios, es evidente que la exigencia no sería proporcional ni razonable. Por ello, coincidimos con cierto sector de la doctrina el cual afirma que lo que corresponde es que el juez o árbitro analice cada caso en particular (Soria Aguilar, 2020).

Ahora bien, también consideramos cuestionable que el Estado establezca este requisito solo para las empresas privadas. Esto, en efecto, constituye una vulneración al principio de igualdad de armas procesales, ya que coloca a su contraparte de un proceso arbitral en una situación dispar al momento de ejercer sus derechos como parte en el proceso al encarecer sus costos de acceso a la tutela cautelar.

En consecuencia, creemos de manera contundente que esta disposición normativa es ilegítima, puesto que afecta de manera sustancial y contradice los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad. Siendo ello así, al momento de conceder las medidas cautelares, los árbitros podrían inaplicar lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 8 de la Ley de Arbitraje por contravenir bienes jurídicos constitucionales. En definitiva, ese es su deber como órganos jurisdiccionales.

Al respecto, el artículo 138 de la Constitución Política del Perú de 1993 establece lo siguiente:

Artículo 138.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior (Const., 1993, art. 138).

A esta “preferencia” se le denomina “control difuso”, el cual, según lo expuesto por Urviola Hani “(...) tiene como resultado que la norma considerada inconstitucional es inaplicada al caso en concreto sin que ello signifique que la misma quede expulsada del ordenamiento jurídico con efectos generales (erga omnes)” (2013).

Asimismo, el propio Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre la potestad de los tribunales arbitrales para realizar control difuso en los casos concretos. En efecto, en la sentencia recaída en el expediente 0142-2011-AA/TC, dicho Tribunal señaló lo siguiente:

Siendo el arbitraje una jurisdicción independiente, como expresamente señala la Constitución, y debiendo toda jurisdicción poseer las garantías de todo órgano jurisdiccional (como las del Poder Judicial), es consecuencia necesaria de ello que la garantía del control difuso de constitucionalidad (...) pueda también ser ejercida por los árbitros en la jurisdicción arbitral (...) (Expediente 0142-2011-AA/TC, 2011).

No obstante, el mismo Tribunal también ha establecido en la misma sentencia, los límites respecto de los cuáles se debe regir el control difuso de la jurisdicción arbitral. Así, en concreto, se estableció como precedente vinculante lo siguiente:

El control difuso de la jurisdicción arbitral se rige por las disposiciones del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia vinculante dictada por este Tribunal Constitucional sobre el control difuso. Solo podrá ejercerse el control difuso de constitucionalidad sobre una norma al caso de la que dependa la validez del laudo arbitral, siempre que no sea posible obtener de ella una interpretación conforme a la Constitución y, además, se verifique la existencia de un perjuicio claro y directo respecto de alguna de las partes (Expediente 0142-2011-AA/TC, 2011).

En este sentido, en caso que el tribunal arbitral decida llevar a cabo un control difuso respecto del numeral 2 del artículo 8 de la Ley de Arbitraje, deberá verificar que en el caso en concreto cumpla con acreditar que: (i) la validez del laudo arbitral depende de ello; (ii) no es posible obtener una interpretación conforme a la Constitución de la norma; y, (iii) finalmente, acredite la existencia de un perjuicio claro y directo respecto de las demandantes.

Finalmente, si bien el Estado puede tener interés en no verse afectado con la ejecución de medidas cautelares que no deberían ser concedidas, no es correcto que este imponga restricciones inconstitucionales a todas las solicitudes cautelares que se presenten en su contra. Evidentemente, al Estado puede interesarle evitar medidas cautelares planteadas sin fundamento y en mala fe, pero esta situación en ningún caso justifica que para lograrlo todos los particulares que arbitren contra el Estado reciban que no es correcto que se haga pagar a justos por pecadores.

tucionales a todas las solicitudes cautelares que se presenten en su contra. Evidentemente, al Estado puede interesarle evitar medidas cautelares planteadas sin fundamento y en mala fe, pero esta situación en ningún caso justifica que para lograrlo todos los particulares que arbitren contra el Estado reciban que no es correcto que se haga pagar a justos por pecadores.

C. Tercera modificación: incompatibilidad para actuar como árbitro

El DU 020-2020 ha incorporado un segundo párrafo al artículo 21 de la Ley de Arbitraje, el cual se refiere específicamente a las incompatibilidades que aplicarían para aquellos árbitros que sean designados en aquellos arbitrajes en los que el Estado es parte, indicando lo siguiente:

Tienen incompatibilidad para actuar como árbitros los funcionarios y servidores públicos del Estado peruano dentro de los márgenes establecidos por las normas de incompatibilidad respectivas.

En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, tiene incompatibilidad para actuar como árbitro/a, el que ha tenido actuación previa en el caso concreto que debe resolver, sea como abogado/a de alguna de las partes, como perito/a o el que tenga intereses personales, laborales, económicos, o financieros que pudieran estar en conflicto con el ejercicio de su función arbitral, sea como abogados/as, expertos/as y/o profesionales en otras materias (Decreto Legislativo 1071, 2008).

En realidad, no encontramos razón alguna para que el segundo párrafo del artículo 21 distinga las incompatibilidades que aplican para los arbitrajes entre privados de los arbitrajes en los que el Estado interviene como parte. Si se revisa atentamente la norma incorporada, se apreciará que esta describe aquellas relaciones que, de existir entre el árbitro y alguna de las partes, podría generar un conflicto de interés que descalificaría al primero para poder ejercer el cargo.

Pese a lo anterior, entendemos que lo que el Estado peruano pretende con la adición del segundo párrafo a la norma es enfatizar los supuestos de conflicto de interés en los cuales una persona no debe aceptar su designación como árbitro en un proceso. Sin embargo, consideramos que no era necesaria una modificación normativa para lograr este cometido, pues era más sencillo que el Estado exigiese como política nacional que en todos los arbitrajes en los que participa se apliquen los estándares más altos para la resolución de conflictos de intereses que existen en el mundo. Por ejemplo, este podría exigir que se apliquen las Directri-

ces IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional (2014), en lo que resulte aplicable, o que se extiende la aplicación supletoria del Código de Ética del OSCE a todos los arbitrajes en los que el Estado participa como parte.

D. Cuarta modificación: recusación contra los árbitros

Por otro lado, el DU 020-2020 dentro de sus modificaciones también incorporó un nuevo procedimiento para resolver las recusaciones en los arbitrajes en los que interviene el Estado peruano. Esta norma se encuentra en el literal e) del numeral 2 del artículo 29 de la Ley de Arbitraje. Veamos:

2. A falta de acuerdo o de reglamento arbitral aplicable, se aplicarán las siguientes reglas:
[...]

e) En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, si la otra parte no conviene en la recusación y el/la árbitro/a recusado/a niega la razón, no se pronuncia o renuncia, resuelve la recusación la institución arbitral; a falta de esta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los literales d) y e) del artículo 23. Es nulo todo acuerdo que establezca la posibilidad de que los miembros de un tribunal arbitral resuelvan la recusación de los demás árbitros (Decreto Legislativo 1071, 2008).

Sobre esta disposición, el primer comentario que cabría hacer es que el literal e) debería ser aplicable ante la falta de acuerdo o de reglamento aplicable. Sin embargo, dado que en su redacción se indica expresamente que es nulo todo acuerdo que vaya en contra de sus disposiciones, se debe entender entonces que esta norma es de carácter especial respecto de las demás y su naturaleza es de orden público, por lo que debería aplicarse de manera obligatoria, al ser imperativa, en todos los arbitrajes en los que el Estado interviene.

Dicho esto, queda claro que la intención del Estado peruano en esta modificación es la de apartar a los miembros del tribunal arbitral de la resolución de la recusación formulada contra algunos de sus miembros, dejándola en manos de la institución arbitral que lleva a cabo la administración del proceso o, en su defecto, de la cámara de comercio correspondiente.

Ciertamente, esto es algo que algunas instituciones arbitrales ya realizan⁸, por lo que no vemos mayor novedad con respecto a la práctica. Sin embargo,

es llamativo que se exija el pronunciamiento de la institución arbitral incluso cuando el árbitro recusado ha renunciado. En nuestra opinión, en dicho caso concreto ya no existe necesidad de que la institución se pronuncie, pues el interés de la parte recusante ya se vio satisfecho con el apartamiento voluntario del árbitro recusado.

E. Quinta modificación: abandono del proceso

Algo bastante relevante es que el DU 020-2020 ha incorporado una novedad al arbitraje: la figura del abandono del proceso. Esta figura se encuentra regulada en el artículo 50-A de la Ley de Arbitraje, el cual establece:

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 (Decreto Legislativo 1071, 2008).

La justificación que la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos brinda en la exposición de motivos del DU 020-2020 para la incorporación del abandono del proceso es la siguiente: “Con esta propuesta se lograría que no exista una ligadura entre la entidad y el contratista, pudiendo liquidar el contrato e inclusive, por dicha inacción, las empresas serían sancionadas” (2020, p. 6).

Tras leer dicho argumento, lamentablemente, no queda claro a qué se refiere concretamente la exposición de motivos. Lo que sí queda claro es que esta figura es una importación de la regulación del proceso civil. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, creemos que es cuestionable su incorporación al arbitraje por diversas razones, las cuales pasaremos a exponer a continuación.

En primer lugar, consideramos que la regulación de la figura del abandono arbitral es deficiente en

⁸ Este es el caso, por ejemplo, de los arbitrajes administrados por el OSCE, o los administrados por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

comparación con la regulación del abandono procesal civil⁹. En efecto, el artículo 50-A de la Ley de Arbitraje únicamente regula diversos aspectos tales como la temporalidad del periodo sin impulso procesal, la consecuencia jurídica que se dispondrá y quién es el órgano encargado de dictarla. Empero, no regula otros supuestos relevantes que se pueden adoptar en torno al abandono, tales como (i) desde qué momento se computa el abandono, (ii) qué sucede si transcurrido el plazo del abandono el beneficiado con esta figura efectúa un acto de impulso procesal, (iii) qué actos se consideran de impulso procesal y qué actos no se encuentran comprendidos en este, etc.

Esta situación es problemática debido a que, a diferencia de lo que suele ocurrir con los procesos judiciales distintos al proceso civil, el Código Procesal Civil no es una norma que se aplica supletoriamente a la Ley de Arbitraje. En efecto, según la Décima Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje se afirma que “Las disposiciones procesales de esta norma respecto de cualquier actuación judicial prevalecen sobre las normas del Código Procesal Civil” (Decreto Legislativo 1071, 2008), lo que quiere dar a conocer que la Ley de Arbitraje ha limitado la aplicación supletoria de dicho cuerpo normativo únicamente para los escenarios en que se requiera el auxilio judicial (ejemplos de estas situaciones son las medidas cautelares fuera del proceso, asistencia en la actuación de pruebas, etc.). En ese sentido, quedará a discrecionalidad de las secretarías arbitrales o del tribunal arbitral, según corresponda, el determinar cómo aplicar el abandono del proceso en los casos concretos, con las consecuencias y responsabilidades que ello genere.

En segundo lugar, encontramos otro problema debido a que no se entiende por qué en los arbitrajes institucionales el abandono del proceso debe ser declarado por la secretaria general del centro que administre el arbitraje, mientras que en el caso de los arbitrajes *ad hoc* tal labor se encuentra a cargo del tribunal arbitral. El abandono se trata de una

disposición que tiene un impacto en la continuidad del proceso. Ergo, se trata de una decisión jurisdiccional. Por ello, lo correcto hubiese sido regular que en cualquier escenario sea el propio tribunal arbitral el responsable de disponer la conclusión del proceso por abandono.

En tercer lugar, debe tomarse en consideración las implicancias que el abandono tendrá sobre los plazos de caducidad previstos en la LCE. Sobre este aspecto, cabe resaltar que de acuerdo con la LCE y el RLCE, determinados reclamos que las empresas privadas pueden plantear frente al Estado están sujetos a un plazo de caducidad, el cual no admite interrupción ni suspensión¹⁰. Siendo ese el caso, ¿qué sucederá con el plazo de caducidad si es que el proceso concluye el abandono y la empresa privada no puede volver a iniciar el arbitraje hasta después de 6 meses? Esto es algo que el DU 020-2020 no y, de ese modo, esa falta de certidumbre sin duda será utilizada por el Estado para declarar que las pretensiones de las empresas privadas son improcedentes por haber operado la caducidad.

En cuarto lugar, es cuestionable también que se haya introducido la figura del abandono con la finalidad de incentivar a las partes a mantener el impulso del proceso cuando se encuentra regulada la figura de la parte renuente en el artículo 46¹¹ de la Ley de Arbitraje.

Si al Estado le preocupa que la inacción de las partes dilate innecesariamente la duración de procesos de arbitraje, debe recordar que existe la figura de la parte renuente, la cual autoriza al tribunal arbitral a prescindir de la actuación pendiente y a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia con base a las pruebas disponibles. En efecto, consideramos que esto es más eficiente para ambas partes, debido a que linea los incentivos de ambas a actuar en buena fe y de forma diligente para defender sus respectivas posiciones y, asimismo, faculta al tribunal arbitral a resolver la controversia con autoridad de cosa juzgada sobre la base de lo actuado.

⁹ Artículo 346.- Abandono del proceso

Cuando el proceso permanezca en primera instancia durante cuatro meses sin que se realice acto que lo impulse, el juez declarará su abandono de oficio o a solicitud de parte o de tercero legitimado.

Para el cómputo del plazo de abandono se entiende iniciado el proceso con la presentación de la demanda (Resolución Ministerial 010-93-JUS, 1993).

¹⁰ Artículo 2005.- La caducidad no admite interrupción ni suspensión, salvo el caso previsto en el artículo 1994, inciso 8 (Decreto Legislativo 295, 1984).

¹¹ Artículo 46.- Parte renuente.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando sin alegar causa suficiente a criterio del tribunal arbitral:

a. El demandante no presente su demanda en plazo, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones, a menos que, oído el demandado, éste manifieste su voluntad de ejercitar alguna pretensión.

b. El demandado no presente su contestación en plazo, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere como una aceptación de las alegaciones del demandante (Decreto Legislativo 1071, 2008).

Por el contrario, el abandono del proceso –cuando se interprete que no afecta el cómputo del plazo de caducidad– dará lugar al inicio de un nuevo arbitraje, lo que hará que se dilate por más tiempo la resolución de la controversia y, por ende duplicará el gasto de recursos que ambas partes asumirán para su respectiva de defensa, lo cual es mucho más ineficiente.

Finalmente, debemos destacar que coincidimos con cierto sector de la doctrina, la cual opina que esta modificación es un intento de judicializar el arbitraje (Matheus López, 2020). Sin embargo, es claro que antes de pretender asimilar al arbitraje al proceso civil se debe analizar primero si es que tal asimilación es compatible, eficiente y eficaz para resolver los problemas que se considera que deben ser atendidos. De lo contrario, solo se estarán creando nuevos problemas y no necesariamente se habrán eliminados los ya existentes.

F. Sexta modificación: confidencialidad del arbitraje

El DU 020-2020 también modificó el numeral 3 del artículo 51 de la Ley de Arbitraje, el cual regulaba el deber de confidencialidad aplicable a los arbitrajes en los que el Estado peruano es parte, estableciendo con la modificatoria lo siguiente:

3. En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, las actuaciones arbitrales y el laudo son públicos una vez que ha concluido el proceso arbitral, observando las excepciones establecidas en las normas de transparencia y acceso a la información pública. Cada institución arbitral reglamenta las disposiciones pertinentes. En los arbitrajes *ad hoc* asume dicha obligación la entidad estatal que intervino en el arbitraje como parte (Decreto Legislativo 1071, 2008).

La versión anterior de esta norma establecía que las actuaciones de los arbitrajes en los que el Estado era parte se debían de mantener confidenciales hasta que el arbitraje concluyese, indicando que una vez ello ocurriese el laudo arbitral sería público.

Sin embargo, la nueva norma trata de dar un paso más adelante, indicando que no solo el laudo arbitral sino también las actuaciones arbitrales deben ser públicos una vez concluyese el arbitraje. Esto se encuentra en concordancia con lo previsto en el numeral 4 del artículo 17¹² del T.U.O. de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, Ley de Transparencia), aprobado por Decreto Supremo 021-2019-JUS, el cual establecía que los documentos y demás información preparada por los abogados y demás asesores del Estado podrían ser solicitados por los ciudadanos una vez que se haya concluido el proceso arbitral.

Esta iniciativa nos parece adecuada porque permite que la sociedad en general tenga más información sobre los arbitrajes en los que el Estado peruano es parte. En efecto, el conceder un mayor acceso a la información permitirá que las personas efectúen una fiscalización más efectiva y adecuada sobre la actuación de los árbitros, las partes y sus abogados. En ese sentido, consideramos que esta modificación sí es un acierto.

G. Séptima modificación: costos del arbitraje

Asimismo, el DU 020-2020 incorporó también un segundo párrafo en el numeral 2 del artículo 56 de la Ley de Arbitraje, el cual establece lo siguiente:

2. El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73.

En los arbitrajes en los que interviene el Estado peruano, no cabe la imposición de multas administrativas o similares; u, otros conceptos diferentes a los costos del arbitraje (Decreto Legislativo 1071, 2008).

Lo novedoso de esta norma es que trae a colación la inmunidad del Estado frente a cualquier multa administrativa o sanción similar que pudiese serle impuesta por lo dispuesto en los reglamentos de algunas instituciones arbitrales o de los estatutos previstos por algunos tribunales *ad hoc*, los cuales suelen reprimir la infracción de alguna norma de conducta procedimental¹³.

¹² Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:
(...)

4. La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso (Decreto Supremo 021-2019-JUS, 2019).

¹³ Este es el caso, por ejemplo, de lo previsto en el artículo 38 del Reglamento Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (2017), el cual sanciona a la violación del deber de confidencialidad como una infracción del Código de Ética de dicho Centro.

Esta disposición también constituye una infracción al principio de igualdad, pues es evidente que se le está otorgando un privilegio procesal al Estado sin ninguna justificación válida.

De cualquier forma, algo que si puede ser destacable es que el DU 020-2020 no ha brindado inmunidad al Estado frente a la condena al pago de los costos del arbitraje.

H. Octava modificación: consecuencias de la anulación

Finalmente, la última modificación introducida por el DU 020-2020 al Decreto Legislativo 1071 es, en nuestra opinión, la más peligrosa de todas, ya que esta modificación desestabiliza la independencia de los árbitros. Así, el DU 020-2020 incorporó un segundo párrafo al literal b) del numeral 1 del artículo 65 de la Ley de Arbitraje, el cual establece lo siguiente:

1. Anulado el laudo, se procederá de la siguiente manera:

[...]

b. Si el laudo se anula por la causal prevista en el inciso b del numeral 1 del artículo 63, el tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje desde el momento en que se cometió la violación manifiesta del derecho de defensa.

En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, cualquiera de las partes está facultada a solicitar la sustitución del/la árbitro/a que designó, siguiendo las mismas reglas que determinaron su designación; o, en su caso, solicitar la recusación del árbitro u árbitros que emitieron el laudo anulado. En dicho supuesto se habilita el plazo para plantear recusación sin admitir norma o pacto en contrario (Decreto Legislativo 1071, 2008).

Como se puede apreciar, esta norma es aplicable en aquellos casos en que el laudo arbitral haya sido anulado por el Poder Judicial como consecuencia de una infracción al derecho de defensa de una de las partes.

De ese modo, la nueva norma dispone que, una vez anulado el laudo en vía judicial, cualquiera de las partes del arbitraje podrá solicitar (i) la sustitución del árbitro que designó, o (ii) solicitar la recusación del árbitro u árbitros que emitieron el laudo anulado, no admitiéndose en este segundo supuesto norma o pacto en contrario.

Al analizar la exposición de motivos del DU 020-2020 encontramos que la justificación de esta disposición normativa es la que se señala a continuación:

De este modo, se busca evitar que, una vez anulado un laudo, sean los mismos árbitros que lo dictaron quienes retomen las actuaciones y lauden, muy probablemente, de la misma forma en la que ya lo hicieron previamente. Esto se debería en gran medida a la tendencia que tienen los árbitros de no contrariar sus propias decisiones (Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos, 2020, p. 7) [el énfasis es nuestro].

Posteriormente, cuando se analiza el costo beneficio de esta medida en la exposición de motivos del DU 020-2020 se analiza el costo-beneficio de esta medida se indica:

Esta modificación tiene un impacto en las partes del arbitraje, pues ellas tendrán que asumir los honorarios del nuevo árbitro. Sin embargo, a partir del contenido de la modificación, se observa que no se trata de una imposición, sino de una facultad de las entidades; por lo tanto, éstas deberán analizar caso por caso la conveniencia o no de solicitar la sustitución del árbitro que designó. La modificación está orientada a ser aplicada en casos en los que no se verifique la intención del árbitro que emitió el laudo anulado de corregir el error (Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos, 2020, p. 11) [el énfasis es nuestro].

Luego, en la siguiente página se indica:

La participación de árbitros que no conocen la normativa aplicable a la controversia o al procedimiento, puede generar graves consecuencias, como, por ejemplo, la emisión de laudos que pueden ser anulados en vía judicial debido a la alta probabilidad de incurrir en error al resolver la controversia o, peor aún, puede provocar la emisión de un laudo que, pese a ser contrario a derecho, sea ejecutado y genere una afectación indebida a la parte que perdió el arbitraje. Contar con profesionales que no son aptos para un correcto desempeño, solo genera pérdidas de tiempo y dinero a las partes (Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos, 2020, p. 12).

Así pues, lo expresado en la exposición de motivos del DU 020-2020 sobre este particular se puede resumir en cuatro ideas: (i) el propósito de la norma es evitar que los árbitros vuelvan a resolver en el mismo sentido, pues al hacerlo estarían cometiendo un error; (ii) no es una obligación sino corresponde a una facultad de las partes el sustituir o recusar a los árbitros; (iii) las partes deben

analizar la conveniencia de sustituir o recusar a los árbitros, debiendo para ello verificar si estos tienen la intención de corregir (o no) su error; y (iv) evitar que árbitros que no están capacitados para serlo vuelvan a equivocarse al laudar.

Sobre esta modificación, en concreto, tenemos algunos comentarios. En primer lugar, debemos mencionar que los laudos arbitrales no pueden ser anulados por errores de fondo o *in iudicando*. Por el contrario, los laudos arbitrales solo pueden ser anulados por vicios sustanciales del proceso específicamente tipificados en la Ley de Arbitraje.

Así, en concordancia con ello, el numeral 2 del artículo 62 de la Ley de Arbitraje establece expresamente que los jueces que conocen el recurso de anulación de laudo están prohibidos de revisar el fondo de la controversia y/o el contenido de la decisión y/o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones de los árbitros (Decreto Legislativo 1071, 2008). Es por esta razón en específico que las Cortes de Justicia del Perú ya han establecido que el recurso de anulación de laudo no es un medio impugnatorio que tenga por finalidad permitir que una “segunda instancia” —el Poder Judicial— revise y, de ser necesario, modifique el sentido de la decisión del Tribunal Arbitral. Efectivamente, el objetivo del recurso de anulación es verificar que los derechos inherentes al debido proceso de las partes no se hayan visto afectados durante el arbitraje y bajo ningún caso actuar como “segunda instancia”.

En ese sentido, no es adecuado ni correcto sostener que el propósito de la norma antes citada sea evitar que los árbitros vuelvan a resolver en el mismo sentido cometiendo el mismo error. Para empezar, cabe mencionar que la sentencia judicial que anule el laudo nunca indicará que hubo un error en el laudo sino, a lo mucho, un vicio en el procedimiento. Entonces, si en ningún caso la sentencia judicial que anuló el laudo indica que hubo error, ¿cuál será el criterio para considerar errado el laudo o para identificar el error? ¿El criterio de la parte que perdió? En efecto, eso es subjetivo y sumamente peligroso para la seguridad jurídica.

Así, si la anulación del laudo se da por la vulneración del derecho de defensa de alguna de las partes (que es lo que plantea la norma bajo comentario), lo correcto es que el proceso arbitral que ya cuenta con un laudo se retrotraiga al momento anterior a tal vulneración de derechos. De esa forma se permitirá a la parte que recurrió en anulación ejercer la defensa conculcada anteriormente. Sin embargo, esto no quiere decir que necesariamente se deba afectar el resultado del proceso. Si, a pesar del ejercicio del derecho de defensa de la parte que recurrió en anulación anteriormente, el

tribunal arbitral mantiene su convicción sobre el fondo de la controversia, es razonable que mantenga el sentido de su decisión.

Pese a ello, la modificación introducida por el DU 020-2020 permite a las partes que, con la finalidad de evitar que los árbitros mantengan el mismo sentido de sus decisiones, estas puedan sustituirlos o recusarlos sin fundamento alguno. Esto evidentemente altera la independencia y estabilidad de la función arbitral.

Si se nos permite la comparación, en un proceso judicial no ocurre (ni ocurriría) algo como lo que hemos dado a conocer con la modificación señalada por el DU 020-2020. En efecto, la anulación de las sentencias judiciales no genera necesariamente el cambio en el sentido de la decisión de los jueces si es que estos mantienen su opinión y sus convicciones sobre el fondo de la controversia. Y a pesar de que ello es así, no existe ninguna norma que faculte a las partes a recusar a esos jueces de forma preventiva.

Es correcto que tal disposición no exista en el proceso civil, pues consideramos que de haber una norma como esa se estaría atentando contra el principio de independencia de la función jurisdiccional.

Sobre este principio, el artículo 139 inciso 2 de la Constitución Política del Perú establece:

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional **ni interferir en el ejercicio de sus funciones**. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno (Const. 1993, art. 139.2).

Es claro que el principio de independencia quiere dar a conocer algo muy concreto: nadie debe interferir en el ejercicio de las funciones de un órgano jurisdiccional. Por su parte, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, la independencia es definida de la siguiente forma:

3.3.2. En este sentido el principio de independencia de la función jurisdiccional tiene dos dimensiones:

a) **Independencia externa**. Según esta dimensión, la autoridad judicial, en el desarrollo

de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, **ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido**. Las decisiones de la autoridad judicial, ya sea que ésta se desempeñe en la especialidad constitucional, civil, penal, penal militar, laboral, entre otras, no pueden depender de la voluntad de otros poderes públicos (Poder Ejecutivo o Poder Legislativo, por ejemplo), partidos políticos, medios de comunicación o particulares en general, sino tan solo de la Constitución y de la ley que sea acorde con ésta [...].

b) **Independencia interna**. De acuerdo con esta dimensión, la independencia judicial implica, entre otros aspectos, que, dentro de la organización judicial: 1) la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y, 2) que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial (Expediente 00512-2013-PHC/TC, 2013).

Asimismo, para Espinosa-Saldaña Barrera la independencia se define de la siguiente manera (Espinosa-Saldaña, 2006):

Dicho en lenguaje más bien cotidiano, independencia implica la posibilidad de tomar sus propias decisiones sin intervención o interferencia de nadie, sin importar que quien quiera interferir sea nuestro superior jerárquico, alguien de nuestra misma institución o entorno de trabajo, una persona natural o jurídica externa a nuestro círculo o entidad. En los supuestos anotados (superior jerárquico o alguien de nuestra entidad) se hablaría de independencia interna, y en los últimos (persona natural o jurídica externa a nuestro círculo o entidad), de independencia externa (2006).

Como se puede apreciar, de acuerdo con el principio de independencia jamás se permitiría que un juez sufra una interferencia en el ejercicio de su función. ¿Por qué esto debería ser distinto para los árbitros?

No se puede soslayar que el DU 020-2020 busca interferir en el razonamiento de los árbitros. Si no entonces ¿Cuál sería la razón por la cual se faculta a las partes a sustituirlos o recusarlos (sin causal alguna) cuando se verifique que estos tengan la intención de incurrir en el mismo “error” y laudarse en el mismo sentido? Es claro, sin duda que esta es una clase de presión sobre la función jurisdiccional

ejercida por los árbitros y, por consiguiente, consideramos que debería prohibirse.

Si bien somos conscientes que esta es una facultad que solo se podría ejercer en situaciones muy excepcionales cuando los laudos sean anulados -lo cual no ocurre con mucha frecuencia-, solo en aquellos escenarios en que sí se produzca la anulación del laudo sin duda la parte perdedora del arbitraje, pero victoriosa en la anulación, utilizará esta facultad para buscar que un nuevo tribunal arbitral -que por lo demás no habrá tenido la intermediación con las pruebas actuadas en el arbitraje- pueda darle la razón. Por ello, consideramos pertinente reiterar que esta disposición normativa es muy peligrosa, porque no solo altera la independencia del tribunal arbitral y hace ineficiente la solución de las controversias, sino que también altera la seguridad jurídica del sistema.

En segundo lugar, es razonable que el Estado se preocupe de que los árbitros que resuelvan las controversias en las que interviene se encuentren totalmente capacitados en las materias sobre las que versan estas. Sin embargo, el momento posterior a la anulación de un laudo no es momento adecuado por velar para que esto se cumpla. Esta situación debe verificarse desde el momento en que cada árbitro es designado. Esperar a que el laudo sea emitido en modo desfavorable al Estado para cuestionar la capacidad de los árbitros parece no estar sustentado tanto en que estos no sean capaces de resolver sus controversias, sino más bien en la necesidad del propio Estado de justificar la remoción de los árbitros que no le dieron la razón en el arbitraje.

Finalmente, no existe certidumbre respecto a la causa que justifique la sustitución o la recusación de los árbitros que laudaron en contra del Estado. Si la única justificación que encontramos es que el Estado decide realizar ello por el hecho de haber recibido un laudo desfavorable es evidente que la sustitución o recusación de los árbitros será arbitraria y, por consiguiente, inconstitucional.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Luego de haber efectuado nuestro análisis sobre el DU 020-2020 y las modificaciones a partir de la publicación de este a la Ley de Arbitraje, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- (i) No se debe olvidar que el arbitraje es una herramienta. Sus bondades o defectos no dependen en una gran magnitud de su diseño sino más bien, principalmente de la capacidad y de la voluntad de sus usuarios.

- (ii) Si el problema que se pretende atacar es el uso incorrecto del arbitraje por agentes corruptos, se debe buscar analizar el origen de la corrupción.
- (iii) Si la principal preocupación del Estado es disminuir la cantidad de laudos que le son desfavorables, este, primeramente, debe ser consciente de sus propias deficiencias en la gestión de sus contratos y preocuparse en trabajar en ellas. Así, no solo reducirá la cantidad de laudos que le son desfavorables sino incluso también la cantidad de arbitrajes que los privados inicien en su contra.
- (iv) El arbitraje es una forma en la que se ejerce la función jurisdiccional. Por consiguiente, el Estado no debe ni puede emitir normas jurídicas que vayan contra los principios que rigen su ejercicio, pues en dicho caso dichas normas serán inaplicadas por los órganos jurisdiccionales por ser contrarias a la Constitución.
- (v) Es evidente que el Estado debe enfocar sus esfuerzos en crear normas que sí maximicen la eficacia del arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de conflictos sin afectar su eficiencia, tal como hizo al ampliar la publicidad de los arbitrajes en los que participa hacia las actuaciones arbitrales, además del laudo arbitral. ¶

REFERENCIAS

- Espinosa-Saldaña Barrera, E. (2006). Juez Independiente, Juez imparcial y algunos otros temas vinculados a estas materias en los escenarios Europeo, Interamericano y Peruano. *Derecho & Sociedad*, (27), pp. 233-246.
- Contraloría General de la República del Perú (2015). *El Arbitraje en las Contrataciones Públicas durante el periodo 2003-2013*. <http://doc.contraloria.gob.pe/estudios-especiales/estudio/Estudio-Arbitraje-Online.pdf>
- IDL-Reporteros (2019). *Cartel Lavajato: Otros arbitrajes, mismas trampas*. <https://idl-reporteros.pe/arbitrajes-cartel-lava-jato/>
- Matheus Lopez, C. (03 de febrero de 2020). Comentarios al Decreto de Urgencia sobre la Ley de Arbitraje Peruana. *Centro Iberoamericano del Arbitraje*. <https://ciarglobal.com/comentarios-al-decreto-de-urgencia-sobre-la-ley-de-arbitraje-peruana-por-carlos-matheus/>
- Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos (2020). "Ex-

posición de Motivos del Decreto de Urgencia 020-2020". <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2020/Enero/24/EXP-DU-020-2020.pdf>

Priori Posada, G. (2005). El derecho fundamental a la tutela cautelar: fundamentos, contenido y límites. *Ius Et Veritas*, (30), pp. 171-200.

Purizaga Vertiz, L. M. (3 de febrero de 2020). Decreto de Urgencia que modifica arbitrajes con el Estado: algunas apreciaciones. *Justicia Viva*. <https://idl.org.pe/decreto-de-urgencia-que-modifica-arbitrajes-con-el-estado-algunas-apreciaciones/>

Uviola Hani, O. (enero de 2013). *Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad como Herramientas y Deberes del Juez en el marco del Estado Constitucional de Derecho*. Ponencia presentada en el Primer Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional en Santo Domingo, República Dominicana.

Soria Aguilar, A. (2020). Entrevista a Alfredo Soria sobre el Decreto de Urgencia 2020. *Pólemos*. <https://www.youtube.com/watch?v=jCNC3Jn50WE>

LEGISLACIÓN. JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

Código Civil [CC], Diario Oficial El Peruano, 25 de julio de 1984 (Perú).

Constitución Política del Perú [Const.] (1993) Artículo 24. [https://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_\(1993\)](https://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_(1993)).

Decreto de Urgencia 020-2020. Decreto de Urgencia que modifica el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, Diario Oficial *El Peruano*, 24 de enero de 2020 (Perú).

Decreto Legislativo 1071. Decreto Legislativo que norma el arbitraje. Diario Oficial *El Peruano*, 1 de setiembre de 2008 (Perú).

Decreto Supremo 043-2003-PCM. Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública. Diario Oficial *El Peruano*, 24 de abril de 2003 (Perú).

Decreto Supremo 082-2019-EF. Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado. Diario Oficial *El Peruano*, 13 de marzo de 2019 (Perú).

Decreto Supremo 344-2018-EF. Reglamento de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado. Diario Oficial *El Peruano*, 31 de diciembre de 2018 (Perú).

Decreto Supremo 380-2019-EF. Valor de la Unidad Impositiva Tributaria durante el año 2020. Diario Oficial *El Peruano*, 20 de diciembre de 2019 (Perú).

Resolución Ministerial 010-93-JUS. Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil. Diario Oficial *El Peruano*, 8 de enero de 1993 (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 27 de octubre de 2006, sentencia recaída en el Expediente 0023-2005-PI/TC (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 21 de setiembre de 2011, sentencia recaída en el Expediente 0142-2011-AA/TC (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 19 de junio de 2013, sentencia recaída en el Expediente 00512-2013-PHC/TC (Perú).