



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

Arbitraje en las contrataciones del Estado y los riesgos de
corrupción, Lima 2019

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

AUTORA:

Botello Príncipe Helen Lucía (ORCID: 0000-0001-8526-1346)

ASESOR:

Dr. Santisteban Llontop, Pedro Pablo (ORCID: 0000-0003-0998-0538)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Estudio sobre los actos del Estado y su regulación entre actores interestatales
y en la relación público privada, gestión pública, política tributaria y legislación
tributaria

LIMA-PERÚ
2020

DEDICATORIA:

Esta tesis está dedicada a mis padres porque me apoyaron a seguir mis metas , fueron mi fortaleza para salir adelante y levantarme ante cada adversidad. Para ustedes siempre lo mejor de mí, amados padres.

AGRADECIMIENTO:

Ante todo agradezco a Dios por haberme permitido estudiar con bien y salud estos años, a mis padres por su apoyo incondicional, asimismo a mis hermanos Violeta y Joseph por motivarme a ser mejor cada día y por supuesto a mi maestro, Pedro Santisteban Llontop, por su tiempo, dedicación y esfuerzo en las asesorías para que este trabajo salga de la mejor manera posible. Muchas gracias a todos ellos.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA	i
DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
ÍNDICE	iv
ÍNDICE DE TABLAS	v
ÍNDICE DE GRÁFICOS Y FIGURAS.....	vi
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. MARCO TEÓRICO.....	4
III. METODOLOGÍA.....	11
3.1 Tipo y diseño de investigación.....	11
3.2 Categorías, subcategorías y matriz de categorización.....	12
3.3 Escenario de estudio.....	12
3.4 Participantes.....	12
3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	13
3.6 Procedimientos	15
3.7 Rigor científico	15
3.8 Método de análisis de la información	16
3.9 Aspectos éticos.....	17
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	18
V. CONCLUSIONES	36
VI. RECOMENDACIONES	37
REFERENCIAS.....	38
ANEXOS	

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 . Participantes de la entrevista	13
Tabla 2. Validación de la guía de entrevista.....	14
Tabla 3. Validación de la guía de análisis de fuente documental	15

ÍNDICE DE GRÁFICOS Y FIGURAS

Figura 1 Pasos de la investigación cualitativa-Hernández	16
Figura 2 Análisis de información	16

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tuvo como objetivo general analizar el arbitraje en las contrataciones del Estado y los riesgos de corrupción Lima 2019; como supuesto general que el arbitraje en las contrataciones del estado podría estar inmerso en riesgos de corrupción, esto ocurriría debido a la falta de transparencia en el proceso ya sea desde la elección o designación de un árbitro hasta finalmente la emisión de un laudo.

Se utilizó el enfoque cualitativo, tipo básica, nivel descriptivo, diseño teoría fundamentada y método hermenéutico, sistemático, exegético e inductivo. Con cinco participantes de muestra no probabilística. Se empleó la técnica de entrevista y el análisis de fuente documental con sus respectivas guías. Obteniendo como resultado que la mayoría de los entrevistados consideran que los riesgos de corrupción en el arbitraje en contrataciones del Estado se dan más por el comportamiento de los actores, estamos hablando de árbitros, partes y abogados.

Finalmente como conclusión general que los riesgos de corrupción dentro del arbitraje en contrataciones del Estado no solo los encontramos en el comportamiento de los actores; sino también en la ley debido a que se hace necesario implementar normativas como las Reglas IBA, que permitan mayor transparencia.

Palabras clave: arbitraje, contrataciones del Estado, corrupción.

ABSTRACT

The general objective of this research work was to analyze arbitration in state contracts and the risks of corruption in Lima 2019. This research was carried out because arbitration in state contracting is questioned due to the risks of corruption and because it would not be transparent in the process from the election or appointment of an arbitrator within any of its classes (ad hoc or institutional) until the issuance of an award.

The qualitative approach, basic type, descriptive level, grounded theory design, and hermeneutic, analytical, comparative, and inductive methods were used. With six participants from a non-probabilistic sample. The interview and the analysis of documentary sources with their respective guides were used. As a result, most of the interviewees believe that the risk of corruption in government contracting arbitration is due more to the behavior of the parties than to their own behavior, and we are talking about arbitrators, parties, and lawyers.

Finally, the general conclusion is that corruption risks in government contracting arbitration are not only related to the behavior of the parties, but also to the law, since it is necessary to implement regulations such as the IBA rules to ensure greater transparency.

Keywords: arbitration, government contracting, corruption.

I. INTRODUCCIÓN. – En cuanto a la **aproximación temática**, este informe de investigación encontró su razón a partir de que en estos últimos años el país se ha visto inmerso en problemas de corrupción sobretodo en el campo de las contrataciones del Estado y esto se manifiesta en el número de autoridades procesadas por indicios de coimas, cohecho, colusión, entre otros, convirtiéndose en una práctica constante en todos los niveles del Estado incluyendo los mecanismos alternativos de solución de conflictos ,entre ellos el arbitraje.

El arbitraje en contrataciones del Estado ha sido incorporado de manera obligatoria en la cláusula solución de controversias a las cuales se someten tanto la entidad como el contratista y ante la ausencia de esta cláusula se da por sobreentendido que se someterán a un arbitraje. Así el Perú se convierte en el único país que somete sus controversias a este mecanismo en el campo de las contrataciones mientras el resto de países prefiere acudir a un órgano judicial.

En ese sentido el arbitraje en las contrataciones del Estado se enfrentó a riesgos de corrupción de manera latente comenzando desde el cohecho en las cláusulas inmersas de los contratos, proceso de designación reiterada de un árbitro, colusión en la omisión de información presentadas con incidencia directa en la controversia, obteniendo como resultado que el laudo decisorio oculte actos de corrupción ,asimismo la falta de compromiso del árbitro para conducir un proceso de manera transparente. Por ello surge la **formulación del problema**, teniendo como **problema general** ¿Por qué algunas prácticas del arbitraje en las contrataciones del Estado podrían ser susceptibles de riesgos de corrupción? Así, se tiene como **problema específico 1**:¿Por qué algunas prácticas del arbitraje Ad Hoc en las contrataciones del Estado podrían ser susceptibles para la configuración del delito de cohecho? y como **problema específico 2**: ¿Por qué algunas prácticas del arbitraje institucional en las contrataciones del Estado podrían ser susceptibles para la configuración del delito de colusión? .Este problema surge frente a Los riesgos de corrupción sean estos del tipo cohecho o colusión al cual nos enfrentamos en el proceso de arbitraje desde la elección o designación de un árbitro dentro de cualquiera de sus clases sea Ad hoc o institucional hasta la emisión de un laudo.

Con respecto a su **justificación teórica** se revisará y analizarán conceptos relacionados al arbitraje, tipos de arbitraje en las contrataciones del Estado, normativa de arbitraje y riesgos de corrupción apoyándose en doctrinas, derecho comparado, estudios, citas y cometarios de autores en la materia. Por otro lado tenemos como **justificación práctica** producir mecanismos que eviten la corrupción en el proceso de arbitraje en contrataciones del estado y que sean aplicados teniendo en cuenta los precedentes de tratamiento de corrupción en materia arbitral extranjera.

Por último como **justificación metodológica** ayudar a la transparencia del proceso de arbitraje en contratación pública brindando seguridad a las partes, tanto entidad como contratista y enfrentar los riesgos de corrupción. En cuanto al presente proyecto de investigación **contribuirá** de ser posible en producir una normativa que contrarreste los actos y riesgos de corrupción dentro del arbitraje y que abarque supuestos, conductas y sanciones directamente hacia todo el proceso del arbitraje en contrataciones del Estado. Asimismo que sirva para el actuar correcto de los árbitros para detectar y enfrentar los riesgos de corrupción dentro de un proceso.

Por ello es importante plantear como **objetivo general**: Analizar el arbitraje en las contrataciones del Estado y los riesgos de corrupción Lima 2019; **objetivo específico 1**: Identificar en el arbitraje ad hoc de las contrataciones del Estado los riesgos de incurrir en cohecho; **objetivo específico 2**: Identificar en el arbitraje institucional de las contrataciones del Estado los riesgos de incurrir en colusión. Finalmente se tiene como **supuesto general**: El arbitraje en las contrataciones del estado podría estar inmerso en riesgos de corrupción, esto ocurriría debido a la falta de transparencia en el proceso ya sea desde la elección o designación de un árbitro hasta finalmente la emisión de un laudo. Así también, por **supuesto específico 1**: En el arbitraje ad hoc las partes no designan a los árbitros, asimismo esto incrementó el riesgo de incurrir en cohecho para designar de forma reiterada a un mismo árbitro pese a ser desfavorable hacia una de las partes y no ser ético. **Supuesto específico 2**: La conducta del árbitro sobre como dirigirse y actuar durante el proceso a cargo puede verse obstruida al incurrirse en colusión con una de las partes, siendo así esta conducta disminuida ante la

falta de una normativa que sancione la corrupción en materia arbitral y contratación pública.

Desde la vigencia del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje se contaba con un sistema especializado, flexible y célere en cuanto a resolución de conflictos y lejos de actos de corrupción; sin embargo hoy se comprueba que este mecanismo de resolución de conflictos no está ajeno al campo de lo ilícito, sobre todo si hablamos de arbitrajes fraudulentos en los que se han visto inmersos estos últimos años nuestro país ocasionando un perjuicio económico al Estado. Así, al ser este la parte vencida ya sea porque el árbitro comprometió su decisión incurriendo en colusión o porque la defensa del Estado fue insuficiente nos encontramos ante riesgos de corrupción inevitables debido la ausencia de una norma que regule la corrupción en el campo del arbitraje de una forma activa y efectiva, sea para los árbitros o las partes involucradas en ilícitos.

Un claro ejemplo lo encontramos en la etapa pre contractual del convenio, seguidamente la controversia entre la entidad y el contratista sometida a arbitraje a partir del cual aumentan los riesgos de corrupción, como el cohecho, al realizarse un pago al árbitro o presidente del tribunal arbitral a cambio de llevar adelante el proceso y comprometer su decisión final con el contratista - incurriendo en colusión- para obtener un laudo favorable en desmedro de la Entidad representada por el Estado. Por ello surge la necesidad de analizar e identificar los riesgos de corrupción en los arbitrajes en contrataciones del estado para regularlos de manera efectiva tomando como referencia normativa internacional en procesos arbitrales y corrupción apoyándonos del Derecho comparado.

II. MARCO TEÓRICO: En relación a los **trabajos previos** se consideró como antecedentes tesis y revistas indexadas de ámbito nacional e internacional con el fin de complementar los objetivos de esta investigación. Dentro de los **antecedentes nacionales** encontramos a Paulet (2013), en la revista Arbitraje PUCP del artículo titulado “*El crecimiento del arbitraje en materia de contratación pública: Datos, cifras y reflexiones, Perú*”, Nos muestra que nuestro país está dentro de los veinte países que cuenta con un gran índice de corrupción en los órganos del estado y en los métodos alternativos de conflictos como el arbitraje. Esto se debe a que muchos árbitros condicionan su decisión a cambio de su designación en el proceso arbitral, de manera que no cumplen con brindar información sobre sus vínculos con algunas de las partes. En conclusión, la alta demanda del arbitraje, en contratación pública, se ha venido dando en base a una poca transparencia. (pp.87, 101).

Existe un crecimiento del arbitraje en contratación del estado, pero en base a una poca transparencia tanto de las partes como de los árbitros lo cual origina desconfianza en el proceso arbitral y por consiguiente correr el riesgo de ocasionar perjuicios al estado al obtenerse una emisión de laudo de manera irregular.

Según Purizaga (2018) de la Pontificia Universidad Católica del Perú en su tesis para optar el título Magíster en Ciencia Política y Gobierno con mención en Política Comparada “*Mecanismos irregulares en la conformación de tribunales arbitrales ad hoc que resuelven controversias surgidas en contratos de ejecución de obra pública en los años 2010 y 2011*” busca identificar mecanismos ilegales presentes en los tribunales arbitrales Ad Hoc que tienen competencia en la contratación pública. Asimismo concluyó que: “Uno de los mecanismos identificados fue la cadena de favores vinculados a la corrupción y que estas aparecen desde la conformación de un tribunal arbitral gracias a la libertad de la que gozan los árbitros por defectos normativos”.(p.42).

Existen defectos normativos dentro del arbitraje que permiten a los árbitros hacer uso de mecanismos ilegales como la cadena de favores para una posterior conformación de tribunales ad hoc, los mismos que tienen competencia en la contratación pública.

Asimismo para Paitán y Quiroga (2016). De la revista Arbitraje PUCP En su artículo titulado “*Imputación de Actos de Corrupción en la Contratación Pública y su implicancia en el Arbitraje de Contrataciones con el Estado*”, concluye que no se puede negar que las controversias en el arbitraje de contratación del Estado deriven de actos de corrupción y que estos son usados para obtener un provecho pecuniario a cambio de ocultar ilícitos dando lugar a que el arbitraje pueda perder vigencia por la falta de veracidad. (p.168).

Sostiene que muchas de las controversias sometidas a arbitraje de contratación del estado derivan de actos de corrupción. Así nos encontramos ante actos de corrupción desde antes de un arbitraje. Ante ello se desprende que si la controversia ya tenía como fin ocultar ilícitos estos sean trasladados a un arbitraje.

Por otro lado Ezcurra (2015). De la revista IUS ET VERITAS en su artículo titulado Corrupción y Arbitraje: “*A propósito de las Reglas IBA sobre conflictos de intereses*” concluye que:

[...]Igualmente importante, para generar mejor información que asegure una buena competencia, es la obligación contenida en las Reglas IBA sobre conflictos de intereses, en su versión 2014, según la cual la parte tiene la obligación de informar la identidad de su abogado lo más temprano posible, así como tiene la obligación de informar sobre la relación del abogado y los árbitros. En ese sentido la parte (y no solamente los árbitros o el secretario) también tienen obligación de revelar cualquier circunstancia que pueda constituir conflicto de intereses. (p.5).

El Perú debería copiar el modelo internacional sobre prácticas de arbitraje, donde se evidencia una mejor participación de las partes en el proceso al tener la obligación de revelación no solo los árbitros, sino también las partes para una mejor transparencia y con ello evitar posibles riesgos de corrupción.

Por último Doig y Rivas (2017). De la revista jurídica THEMIS en su artículo titulado “*Arbitraje de la corrupción*”, se concluye que en nuestro país, las controversias que deriven de un contrato ilícito son arbitrables. Debido a que el árbitro no va a decidir si alguien debe ser encarcelado, mas sí decide qué le ocurrirá al contrato ante un caso de corrupción. Así la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, señala la arbitrabilidad de una controversia que

deviene de hechos de corrupción al establecer que el árbitro decida la nulidad del contrato.(p.6).

Se observa que la ley autoriza que sean arbitrables las consecuencias patrimoniales de corrupción así estos provengan de contratos ilícitos seguirán el camino del arbitraje por existir una controversia con el Estado.

En cuanto al ámbito internacional, Ballesteros (2017) de la UIC Barcelona - España en su tesis doctoral” *El Arbitraje de derecho público*” tiene como objetivo general: Analizar si las controversias de derecho público son o no arbitrables y la viabilidad del arbitraje en el derecho administrativo. Asimismo concluye que a pesar que el arbitraje de Derecho público encaja dentro de la Ley de Arbitraje, este debería preverse en una ley propia con el fin de recoger solo los casos en que la controversia sea de ámbito público (pp.410-411).

Para España es necesaria la creación de una ley propia que regule el arbitraje de Derecho público que contenga las funciones y limitaciones de los árbitros. Por ello demuestran que las pretensiones de Derecho administrativo tienen carácter arbitral.

Mujic (2013) de la Universidad de UPPSALA-Estocolmo-Suecia en su Master's Thesis in International Process Law, International Commercial Arbitration titulado: “*Corruption in International Commercial Arbitration*” en una de sus conclusiones sostiene:

[...]Si el árbitro emite un laudo basado en un contrato ilegal, el laudo debe ser declarado no ejecutable por razones de política pública. Con el fin de cumplir con las obligaciones que se le imponen, el árbitro debe examinar si el acuerdo principal es válido. Por lo tanto, algún tipo de investigación de los hechos relevantes es necesario. Además, si el árbitro plantea cuestiones que son pertinentes para la conclusión de la controversia, no se cree que constituya un exceso de autoridad. (p.40).

El autor considera que si el laudo se basó en un contrato ilegal, ese acto es nulo de pleno derecho, asimismo no debería surtir ningún efecto jurídico. Por otro lado el árbitro debería de solicitar las investigaciones necesarias por su propia cuenta sin ser considerado un exceso de autoridad al contrario, sino como una iniciativa para salvaguardar los intereses estatales y la institución arbitral. Por ello limitar la corrupción únicamente al abuso de la función pública resultaría una desventaja para erradicar la corrupción.

Uluc (2016) de the Pennsylvania State University- Estados Unidos en su thesis for the degree of Doctor of the science of law titulado: “*Corruption in international arbitration*” concluye:

[...]Las cuestiones de corrupción pueden surgir en la etapa arbitral (antes de que se dicte el laudo) o ante un tribunal nacional de revisión (en la etapa de ejecución y reconocimiento) para que el tribunal anule el laudo o deniegue las solicitudes de ejecución y reconocimiento. (p.373).

Existen dudas sobre los motivos y la capacidad de un árbitro para hacer valer el interés público. Esto conduce a la resistencia a reconocer el arbitraje como un lugar apropiado donde se podían juzgar las acusaciones de corrupción y otras ilegalidades. Así, inicialmente consideran que los tribunales arbitrales carecen de jurisdicción sobre las controversias relacionadas con la corrupción. Por ello, este proceso puede tener complejidades como las cuestiones probatorias relativas a la carga de la prueba y la norma de la prueba al carecer el árbitro de jurisdicción sobre las controversias relacionadas con la corrupción.

Finalmente tenemos Koca (2017) University of Lapland en su tesis para Master of International and Comparative Law titulada “*Possibility of an autonomous international commercial arbitration*” concluye que: “La interferencia del Estado no siempre es un problema. Por el contrario, cuando el poder del Estado se utiliza en una de manera virtuosa, podría aumentar la calidad general de los procedimientos de arbitraje”. (p.77).

La intervención adecuada del Estado en los procesos de arbitraje se convertiría en una ventaja si este usará su poder sancionador frente a casos de corrupción en concreto; y si se amparará en una normativa que le permita tener un campo de acción frente a las conductas de los árbitros.

Dentro de los **Enfoques y teorías conceptuales** tenemos el desarrollo de las categorías y subcategorías. **Arbitraje**, según Ledesma (2014), es la expresión de la autonomía de voluntad de modo heterocompositivo, de ámbito público o privado para dar solución a derechos que se encuentren en conflicto, respetando sus principios y reglas particulares que administra la justicia estatal. (p.8). Es un método heterocompositivo porque las partes no solucionan un conflicto sino que lo hacen a través de un tercero y se someten a sus reglas. Lo encontramos tanto

a nivel de lo público como en lo privado. Sobre arbitraje, Bullard (2014), Señala que es un contrato y el proceso arbitral la ejecución de un contrato asimismo tiene como base el acuerdo, mas no la designación del estado para que se administre justicia. (p.61). El arbitraje es visto como contrato, en parte, porque está contenido en la cláusula de solución de controversias de un contrato, es decir nace de un contrato, donde las partes deciden someter su voluntad para ir a un arbitraje y por lo tanto se rigen a las reglas de lo pactado.

Con respecto al **arbitraje Ad hoc** según OSCE (2016), “las partes no se someten a una institución arbitral, sino las mismas partes serán quienes regulen todo lo relacionado a las etapas y aspectos del proceso arbitral, siendo regulado en defecto de estas, por los árbitros”. Las partes eligen cada uno a sus árbitros, y los dos árbitros eligen al presidente del tribunal arbitral quien llevará a cabo el proceso. Asimismo tenemos al **arbitraje institucional**, que para Guzmán, Zúñiga y Seminario (2016), es el arbitraje administrado y organizado por una institución arbitral (centro de arbitraje) siendo sometidos a su reglamento. (p. 239). Las partes deciden que el arbitraje sea dirigido y a cargo de una institución arbitral, quedando a disposición de las normas de un privado.

Como segunda categoría tenemos **Riesgos de Corrupción**, así para el Consejo Nacional de Política Económica y Social de Colombia más conocido por sus siglas CONPES (2013), “es la posibilidad de que por acción u omisión, se use el poder para poder desviar la gestión de lo público hacia un beneficio privado”. (p.18). Los riesgos son las posibilidades que existen dentro de una gestión pública de cometer un ilícito desviando su actuar en beneficio de un tercero. En ese sentido CONPES (2013) define **corrupción** como “el uso del poder para desviar la gestión de lo público hacia el beneficio privado” (p.18). Para Castañeda (2016) la corrupción es:” El actuar de manera diferente de un funcionario público, su comportamiento dista mucho a los modelos normativos establecidos del estado para facilitar la obtención de beneficios particulares a cambio de un soborno”. (p.13). También tenemos al **Cohecho**, Artículo 393° de Código Penal, contempla al “funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa, para realizar u omitir un acto” (cohecho pasivo) o también “el funcionario o servidor público que condiciona su conducta a la entrega o promesa

de donativo o ventaja” (cohecho activo). Asimismo la **Colusión**, Artículo 384° del Código Penal: “funcionario público que, interviene directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de modalidad de contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones y concierto con terceros para defraudar al Estado”.

El *DL. 1444 que modifica la ley N° 30225*, artículo 45, inciso 1.-Medios de solución de controversias de la ejecución contractual señala: “Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes”. Que de existir controversias entre las partes (entidad y contratista), estas se resolverán por medio de la conciliación o arbitraje, según previo acuerdo de las mismas. Cabe mencionar que el *Decreto Supremo N° 344-2018-EF, Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado*. En su artículo 226.- Convenio arbitral ,226.1: menciona que “corresponde al arbitraje institucional, supuesto a), cuando en el contrato de manera expresa no se ha incorporado un convenio arbitral”. Se desprende de la citada normativa la obligatoriedad de ir a un arbitraje cuando estás no lo hayan pactado en la cláusula de solución de controversias, asimismo hay una preferencia por iniciar el arbitraje de tipo institucional estén o no de acuerdo las partes porque así está contemplado en el reglamento de la ley.

Por otro lado con respecto a las consideraciones si el árbitro es considerado un funcionario público tenemos :el proyecto de Ley N° 1774/2017-MP, presentado por el Fiscal de la Nación Pablo Sánchez Velarde, que propone incluir el inciso 7 del artículo 425 del Código Penal, quedando de esta forma: “Son funcionarios o servidores públicos: Los árbitros, siempre y cuando entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, formen parte de la controversia arbitral”.

Se refuerza el papel de los procuradores y sobre todo del árbitro porque al ejercer una función pública es considerado un funcionario público y más aún al participar en un proceso donde el Estado es parte se hace más vulnerable su participación al poder incurrir en colusión por la razón de su cargo, en cualquier

etapa de modalidad de contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones y concertar con terceros para defraudar al Estado.

Así para la *Convención Interamericana Contra la Corrupción (2019)* en su artículo 1 refiere que: Se entiende por Función Pública: “toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”. En ese artículo estarían incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos incluyéndose así a los árbitros.

En cuanto al **Derecho comparado**: Ballesteros (2017) el arbitraje para Estados Unidos está contemplado en la ADR Act de 1990 es un arbitraje que sustituye a la vía administrativa y a la vía judicial, el mismo que es voluntario y tiene lugar antes y después de surgido el conflicto. (p.215).

Por el ámbito de aplicación del arbitraje de Estados Unidos se hablaría de un arbitraje administrativo. También señala en el caso de Francia que la regla general es la prohibición del arbitraje en controversias de Derecho público art. 2060 del Code Civil. Advierte que no se puede realizar compromisos sobre litigios que interesen a la colectividad y sobre todo en todo cuanto interese al orden público. (p.256).

Francia pone por encima de cualquier otro interés su preocupación por proteger a la colectividad de cualquier litigio que pueda surgir y dañe el orden público así no existe arbitraje en materia de Derecho Público por prohibición expresa de su norma.

Finalmente el arbitraje en Italia se encuentra en el Codice dei Contratti Pubblici art.241, donde señala que las partes que conforman un contrato público de servicios, obras o suministros acudan a la institución arbitral para que un tribunal arbitral decida sobre la controversia previa autorización. (p.316).

Para Italia el arbitraje es obligatorio y a su vez inconstitucional porque limita la voluntariedad de las partes a la elección de un árbitro.

III. METODOLOGÍA

3.1 Tipo y diseño de investigación:

El trabajo de investigación tuvo un enfoque cualitativo debido a que se enfocó en fenómenos, los comprendió y exploró en relación a un contexto. Así para Hernández (2014) “la investigación será cualitativa cuando ahonda en datos, detalles y experiencias; a su vez lo contextualiza dentro de un entorno siendo flexible y parte desde una mirada natural, holística y fresca de los fenómenos”. (p.16). La investigación cualitativa no busca medir ningún fenómeno, ni utiliza procedimientos estadísticos sino busca ahondar en datos para observarlos dentro de un entorno para explorarlos y comprenderlos.

Tipo de investigación: Básica, porque se utilizaron doctrinas, principios, libros, revistas indexadas, tesis y derecho comparado; las mismas que permitieron acrecentar y producir conocimientos teóricos. Así para Hernández (2014) señala que también es denominada “pura, teórica o dogmática; surgen de un marco teórico y se mantienen en él y tiene como objetivo acrecentar conocimientos.” (p.222). La investigación básica es aquella que comprende conceptos, doctrinas de libros o revistas que buscan incrementar nuestro conocimiento tiene como finalidad la producción de nuevas teorías.

Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, (2014), refiere por investigación básica a la que “busca recolectar información de la realidad para incrementar el conocimiento teórico y científico, con la finalidad de descubrir leyes y principios”. (p. 38). A través de la investigación básica se da la recolección de conceptos de un marco teórico para generar nuevas ideas.

Diseño de investigación cuando se habla de diseño se hace referencia a la estrategia o plan para la obtención de la información en ese sentido el proyecto de investigación presentó una **teoría fundamentada**, Hernández (2014) lo llama también teoría de los hallazgos debido a que surgen de los datos. El investigador brinda una explicación general o teoría sobre un fenómeno, acción, proceso, o interacciones aplicadas a un contexto específico. (p.422). En toda investigación necesitamos de un plan para la obtención de información a lo que llamaremos

diseño de investigación, así vienen a ser los hallazgos que encontramos para obtener una teoría.

3.2 Categorías, subcategorías y matriz de categorización, se entiende por categorías a los conceptos que delimitan nuestra investigación en ese sentido se han considerado dos categorías para este proyecto la primera categoría es arbitraje y como segunda categoría riesgos de corrupción. Luego las subcategorías especifican las categorías viniendo a ser los subconceptos como tipos, características y ejemplos; siendo las subcategorías de la primera categoría los tipos de arbitraje (2) arbitraje institucional y arbitraje ad hoc. Seguidamente para la segunda categoría riesgos de corrupción se tiene las subcategorías tipos de corrupción (2) cohecho y colusión. Finalmente la matriz de categorización resume los procesos del planteamiento del problema, comprende el título, problema general, específicos; objetivo general y específicos; supuestos que guardan relación con mi problema general y específico y el diseño de investigación.

3.3 Escenario de estudio, Taylor y Bogdan (2000), sostienen que el escenario idóneo para investigar es aquel donde el observador tiene fácil acceso, asimismo obtiene una inmediata relación con los participantes para conseguir los datos relacionados con los intereses de la investigación. (p.37). El escenario de estudios en la investigación cualitativa se refiere al espacio físico donde se hará la recolección los datos, el lugar donde se aplicará los instrumentos de la investigación. Asimismo se tendrá en cuenta el ambiente social y humano donde se desarrollará, por ello las entrevistas serán aplicadas a personas, especialistas y calificadas en cuanto a la materia de investigación. Así el **escenario de estudio** fue la Subdirección de Procesos Arbitrales del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE) Lima- Jesús María.

3.4 Participantes: Son las personas elegidas por conveniencia por ser expertas en el tema, que responderán el instrumento de investigación de la entrevista. Para ello se han considerado a seis participantes: cuatro especialistas en arbitraje del OSCE, y dos abogado.

Tabla 1 . Participantes de la entrevista

DATOS GENERALES (N. y A.)	PROFESIÓN Y CARGO	INSTITUCIÓN	EXPERIENCIA
Héctor Martín Inga Aliaga	Especialista de la subdirección de asuntos administrativos arbitrales	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE)	15 años
Juan Santos Valladares Barrientos	Especialista de la Subdirección de procesos Arbitrales	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE)	8 años
Cristian Franklin Ríos Escobar	Especialista de Designación de Arbitraje	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE)	6 años
Tania Andrea De la Cruz Ortiz	Especialista de Designación de Arbitraje	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE)	6 años
Danny Clarissa Luna Olivares	Abogada especialista en contrataciones del Estado	Independiente	5 años

Fuente: Elaboración propia

3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos: Las técnicas e instrumentos de investigación son aquellas que sirven para recopilar datos no numéricos. Así se empleará la técnica de entrevista con su instrumento guía de entrevista, el análisis de documentos con su respectivo instrumento guía de análisis de fuente documental (jurisprudencial, derecho Comparado, informes). Así entendemos por entrevista a la técnica de recolección de datos que permite

dar respuestas al problema de investigación al obtener la posición y punto de vista de los expertos.

La entrevista permite establecer una relación mediata con la fuente de información, se diferencia de la encuesta porque esta no es limitada y facilita una información más abierta al profundizarse de manera más detallada temas claves para una mejor investigación.

Para llevarse a cabo la técnica de entrevista se necesitará de apoyo su instrumento, **la guía de entrevista**, así para Ñaupas (2014) es aquella que nos presenta distintas posiciones y criterios de las personas encuestadas dando sustento al objetivo general y objetivos específicos. (p.386).En consecuencia la entrevista a realizar constará de 9 preguntas, distribuidas de la siguiente manera: 3 preguntas orientadas a dar respuesta al objetivo general ,3 preguntas orientadas al objetivo específico 1 y por ultimo 3 preguntas orientadas al objetivo específico 2.

Tabla 2. Validación de la guía de entrevista

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS (Guía de Entrevista)		
Datos generales del experto	Cargo	Porcentaje
Dr. Pedro Pablo Santisteban Llontop	Catedrático de metodología de investigación en la Universidad Cesar Vallejo.	95%
Magister Elíseo Segundo Wenzel Miranda	Catedrático de metodología de investigación en la Universidad Cesar Vallejo.	95%
PROMEDIO		95%

Fuente: Elaboración propia

Con respecto al **análisis de documentos** Ñaupas (2014) refiere que es una técnica que demuestra la certeza de un hecho para lograr un amplio conocimiento del tema a investigar y dar respuesta a un objetivo. (p. 387).

El análisis de documentos tiene como instrumento la **Guía de análisis de Fuente Documental**, que comprende el análisis de legislaciones nacionales e internacionales, jurisprudencia e informes en cuanto al campo del arbitraje en contrataciones del Estado y normativas sobre la regulación de la corrupción en base a los trabajos previos relacionados al tema del proyecto de investigación.

Tabla 3. Validación de la guía de análisis de fuente documental

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS (Guía de análisis de fuente documental)		
Datos generales del experto	Cargo	Porcentaje
Dr. Pedro Pablo Santisteban Llontop	Catedrático de metodología de investigación en la Universidad Cesar Vallejo.	95%
PROMEDIO		95%

Fuente: Elaboración propia

3.6 Procedimientos: Se abarcó desde el modo de recolección de información de las categorías y subcategorías, su aplicación y el proceso de Triangulación conformado por el procesamiento de datos para la obtención de resultados los mismos que serán analizados e interpretados para llegar conclusiones que den respuesta a los objetivos generales y específicos.

3.7 Rigor científico: Para Hernández (2014) hablar de un rigor científico es seguir un método científico, (p.168). El presente proyecto de investigación sustentó el rigor científico en los parámetros científicos que ha establecido la universidad en la Guía de productos de Investigación, siguiendo los pasos y métodos científicos de una investigación cualitativa (Gráfico 1) .Seguidamente con la validación de instrumentos realizada por el asesor temático y metodológico.

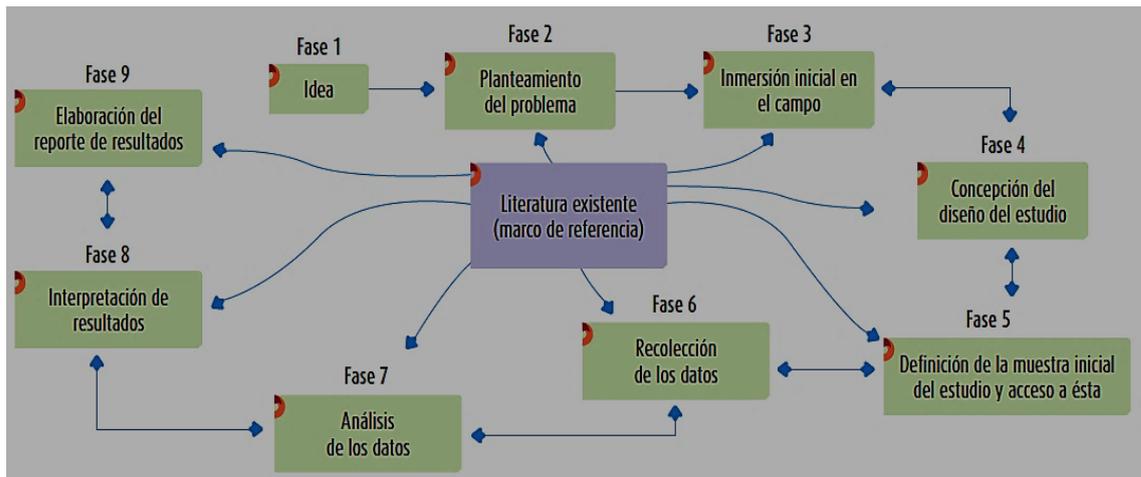


Figura 1 Pasos de la investigación cualitativa-Hernández

3.8 Método de análisis de la información

Según Hernández (2014) en el análisis de los datos de la información, lo fundamental está en que recibimos datos no estructurados, los mismos que nosotros le damos una secuencia y estructura. La información es muy variada, pero en esencia se trata de observaciones del investigador y la narración de los participantes. (p.418). A continuación se observa en la *figura 2*. el análisis de información según los enfoques de la investigación.

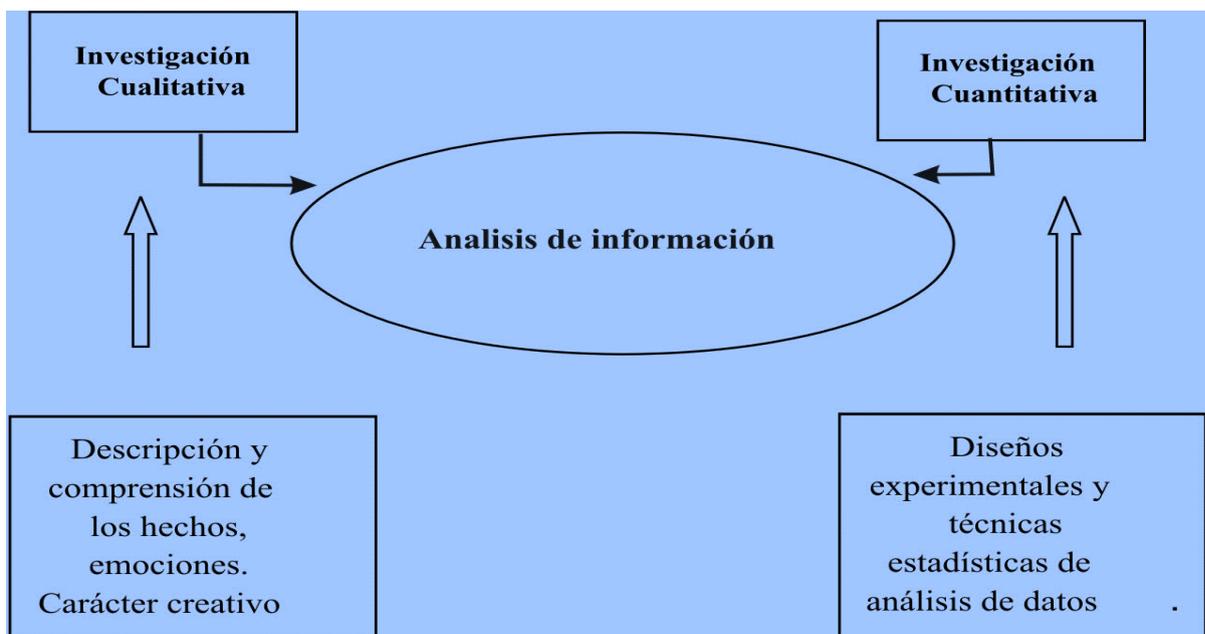


Figura 2 Análisis de información

Método hermenéutico, se basó en la observación para poder interpretar las opiniones de los diferentes participantes, con la finalidad de dirigir la investigación.

Método sistemático, se empleó al analizar las entrevistas de los distintos expertos y especialistas de la materia del proyecto de investigación, cuando se interpreta los datos, generando una nueva información como producto final.

Método exegético, al encontrar los conceptos para entender el arbitraje en las contrataciones del Estado y los riesgos de corrupción, los mismos que encontraron significados en los participantes de la entrevista.

Método interpretativo, porque con este método se interpretó toda norma y derecho comparado, con un válido razonamiento jurídico, el cual es materia de análisis para darle sentido a este proyecto de investigación.

Método inductivo, Se ha recopilado información de conclusiones de trabajos previos como antecedentes para la obtención de una conclusión más general.

3.9 Aspectos éticos

El presente proyecto de investigación se ha trabajado siguiendo los lineamientos de la guía de productos de investigación de la universidad César Vallejo, respetando la autoría de los trabajos previos de investigación, tesis, revistas indexadas, libros todos ellos con su respectivo parafraseo y nombre de autor según las normas APA. De esta manera se busca evitar el plagio al respetar el derecho de propiedad intelectual de los autores. Asimismo se trabajó con una declaración de autenticidad donde se deja constancia la originalidad del proyecto. Finalmente se reafirma mi compromiso de investigadora a trabajar de manera transparente y en cumplimiento de lo dispuesto de las normas de investigación como futura profesional de Derecho.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Se describieron los resultados después de la aplicación de los instrumentos de recolección de datos, los mismos que se presentaron de acuerdo al orden de los objetivos del trabajo de investigación. Para ello se emplearon las guías entrevistas y las de análisis de fuente documental con la finalidad de vincular, explicar y discutir los resultados con los antecedentes de los trabajos previos, marco teórico y el ponderamiento general por cada objetivo como se observa a continuación:

Descripción de la guía de entrevista

Objetivo general
“Analizar el arbitraje en las contrataciones del Estado y los riesgos de corrupción, Lima 2019”

Se realizaron las siguientes preguntas:

1.- ¿Por qué el arbitraje en las contrataciones del Estado presentaría riesgos de corrupción?

Inga y Ríos (2020), manifestaron que el riesgo de corrupción en el arbitraje en contrataciones ha sido más por el comportamiento de los actores, están fallando los operadores, estamos hablando de árbitros, de partes y de abogados. Por otro lado **Valladares (2020)**, sostuvo que los riesgos de corrupción usualmente son de parte del contratista porque en la mayoría de los casos es la parte demandante, la más interesada, en obtener un laudo a favor. **De la Cruz (2020)**, argumenta que los riesgos son más por los altos intereses que están en la mesa al presentarse el arbitraje, intereses de un gran contratista que maneja mucho dinero a diferencia del Estado, que el presupuesto es exacto solo para la contratación; Así como por las grandes obras que se realizan en el arbitraje por lo que estos representarían los riesgos de corrupción. **Luna (2020)**, argumentó que la corrupción es un problema latente y en el caso del arbitraje este no está ajeno. ¿Por qué?, porque el arbitraje pasa por una serie de procesos para su celebración y puede darse que en ese transcurso ya se presenten ilícitos, sobretodo del lado de las partes, al pactar previamente antes de la emisión del laudo un resultado favorable y en consecuencia uno desfavorable para el Estado.

2.- Premisa: En la doctrina y práctica internacional encontramos la figura de la teoría de “las manos limpias”, por la cual los árbitros niegan acceso a la jurisdicción al demandante que pretenda el reconocimiento de un derecho, obtenido de forma ilícita o arbitraria. ¿Cómo se aplicaría esta teoría dentro del arbitraje en contratación pública?

Inga (2020), señaló que en la práctica arbitral peruana no hay mucha difusión de esta teoría de “las manos limpias”. Lo que podemos empezar a hacer es decir árbitros publiquen sus laudos, y con sus laudos publicados las partes van a leer el contenido de sus laudos y van a ver cómo están resolviendo y si tu estas aceptando una situación que no es conforme a derecho tú lo estás haciendo público. Al respecto **Valladares (2020)**, sostuvo que esta teoría no llega a tener tanta implicancia dentro del arbitraje en la contratación pública, puede que algunos árbitros se sustenten esta doctrina, pero no como una base principal en su argumentación, sino como un respaldo refuerzo al momento de establecer su propia competencia y de por qué o no recibir o aceptar una demanda arbitral. Asimismo **Ríos (2020)**, en esa misma línea argumentó que en efecto esta teoría, donde los árbitros no admiten resolver un caso que haya tenido por origen un acto ilícito, sí se puede aplicar para el caso del arbitraje de las contrataciones del estado basado en el principio “orden público”, el mismo que está contenido en la Constitución política del Perú. **De la Cruz (2020)**, manifestó que respecto a que los árbitros puedan negar el acceso a la jurisdicción al demandante, en mi experiencia yo no lo he visto, como bien se menciona que es una práctica internacional, pues si debería de aplicarse en el arbitraje en contratación pública sería muy debatible ya que al negarse el acceso a la jurisdicción al demandante debería sustentarse el por qué. **Luna (2020)**, Esta teoría en el campo del arbitraje peruano sería una buena propuesta en la medida que los árbitros serian una especie de filtro ,por otro lado se estaría desnaturalizando su función jurisdiccional ,debido a que no es su competencia negar el acceso porque va en contra del derecho de acción de las partes.

3.- Premisa: Las reglas IBA reflejan las mejores prácticas sobre cómo manejar los conflictos de intereses a nivel de arbitraje internacional. No son normas obligatorias, pero son el mejor reflejo de la costumbre internacional. Esta obligación de revelar genera mejor información, y así se colabora en una competencia más transparente. Por ello la regla según la cual la parte (y no solamente los árbitros o el secretario) también tienen obligación de revelar cualquier circunstancia que pueda constituir conflicto de intereses es la que evita que se pueda incurrir en riesgos de corrupción. ¿Si se pusiera en práctica las reglas IBA sobre la obligación de revelar en nuestro país se reducirían los riesgos de corrupción?

Inga, Ríos, Valladares y Luna (2020), argumentaron que sí sería importante la implementación de este sistema porque en la práctica esto evitaría no solamente de tema la corrupción, sino evitaría temas de realizar recusaciones innecesarias. Por otro lado es una forma de inclinar la balanza a la autorregulación de las partes, porque yo parte (entidad y contratista) ahora tendré la obligación de revelar. Por otro lado De la Cruz (2020), manifestó sobre las reglas IBA que sí se aplica en Perú, sin embargo son algunas instituciones arbitrales que toman las reglas IBA como aplicación de sus reglas de instituciones arbitrales y exigen a los árbitros el deber de revelación. Ahora si se pusiera en práctica las reglas IBA sobre la obligación de revelar tanto para ad hoc como institucional yo considero que sí es una muy buena opción y también daría la transparencia para que las partes puedan ver y velar por sus intereses.

Objetivo específico 1
Identificar en el arbitraje Ad hoc de las contrataciones del Estado los riesgos de incurrir en cohecho.

4.- ¿Por qué algunas prácticas del arbitraje Ad Hoc en las contrataciones del Estado podrían ser susceptibles para la configuración del delito de cohecho?

Inga (2020), manifestó en ese sentido que no existe todavía acusación, está en etapa de investigación. No hay una evidencia que demuestre que el arbitraje institucional sea Bueno y que el ad hoc sea malo. Entonces el tema no está que sea un arbitraje institucional o ad hoc, el tema está en cómo escogemos a nuestra

terna arbitral, qué tan probos son los árbitros que participan en estos arbitrajes. Asimismo **Valladares (2020)**, sostuvo que en los arbitrajes ad hoc las partes solicitan la designación por parte de una entidad de los árbitros, podría verse por parte de la procuraduría o de los abogados del estado que entren en tema de favorecimiento o arreglo con los árbitros sería en ese aspecto. Mientras **Ríos (2020)**, consideró que puede ser más riesgoso cuando las partes, por lo general, la parte contratista (quien actúa en beneficio de sus intereses), nombra al árbitro que integrará el tribunal arbitral, es por ello que resulta necesario que una entidad neutral que sea la que cumpla con realizar dicha función en salvaguarda del interés público. **De la Cruz (2020)**, consideró que los arbitrajes ad hoc al ser administrados por las mismas partes y estas al elegir su secretario arbitral y al ser las partes quienes manejan y establecen las reglas del arbitraje existe el riesgo al no estar una institución arbitral que ya tenga sus reglas establecidas y que quizás estas sean más fuertes o que blinden más al arbitraje, es por ello que el arbitraje ad hoc incurriría más en cohecho, en actos de corrupción o en actos de soborno porque las partes son las que establecen sus reglas. **Luna (2020)**, sostuvo que no está de acuerdo que el árbitro sea un funcionario público así este participe en un proceso donde el estado sea parte. Entonces en el arbitraje ad hoc el riesgo estaría más en el procurador del estado, quien podría tener algún vínculo con el árbitro o árbitros en caso de ser un tribunal arbitral.

5- Premisa: Según Purizaga (2018) de la Pontificia Universidad Católica del Perú en su tesis para optar el título Magíster en Ciencia Política y Gobierno con mención en Política Comparada “Mecanismos irregulares en la conformación de tribunales arbitrales ad hoc que resuelven controversias surgidas en contratos de ejecución de obra pública en los años 2010 y 2011” concluyó que uno de los mecanismos identificados irregulares fue la “cadena de favores” vinculados a la corrupción y que estas malas praxis aparecen desde la conformación de un tribunal arbitral gracias a la libertad de la que gozan los árbitros por defectos normativos.(p.42).

¿La práctica del mecanismo irregular llamado “cadena de favores” para una posterior conformación de tribunales ad hoc representa un riesgo de corrupción en la actualidad?

Valladares , De la Cruz, Ríos y Luna (2020), argumentaron que las “cadenas de favores” en la conformación de los tribunales ad hoc sí pueden llevar un tema de riesgo de corrupción dentro del arbitraje porque generan que las partes se aprovechen de la libertad que gozan para la elección del árbitro que resolverá su controversia; Sin embargo **Inga (2020)**, manifestó que no está mal y eso lo considera así en el sentido que no está mal que un árbitro que conforma un tribunal se sienta cómodo con los árbitros que participan de este tribunal, sin embargo hay una posición que propone que sea el OSCE quien se encargue de designar a todos los presidentes de los tribunales arbitrales y así evitar la Cadena de favores.

6.- Según su punto de vista: ¿El arbitraje ad hoc en materia de contratación pública presenta menos riesgos de corrupción que un arbitraje institucional?

Inga y Ríos (2020), consideraron que los dos tipos de arbitrajes son susceptibles de malas praxis, pues en ambos participan los mismos actores (árbitros, partes, secretarios arbitrales, instituciones arbitrales) y que el tema no está en el tipo de arbitraje, está en los actores. Por otro lado **Valladares (2020)**, argumentó que de cierta manera el arbitraje ad hoc en contratación pública podría ameritar un mayor riesgo en tema de corrupción y fuera de contratación pública, el arbitraje ad hoc en general, como está el caso de Orellana en su momento el mal uso del arbitraje ad hoc coludidos con otros funcionarios puede llevar a un mal uso y una mala imagen del arbitraje en general. **De la Cruz (2020)**, sostuvo que tiene que ver mucho el tipo de arbitraje, y que el arbitraje ad hoc al tener muchísimos vacíos y al darle la carta libre a las partes y a los árbitros para que estos puedan fijar sus reglas a diferencia de una institución arbitral que ya tiene sus reglas establecidas considera que el arbitraje ad hoc presenta más riesgos de corrupción que un arbitraje institucional. **Luna (2020)**, considera que arbitraje ad hoc es el que en todo caso presentaría más riesgos de corrupción ,

debido a que ellos mismos deciden la organización y reglas de su arbitraje pudiendo omitirse algunos requisitos indispensables como la revelación por parte de los árbitros, lo cual generaría cierto riesgo.

Objetivo específico 2
Identificar en el arbitraje institucional de las contrataciones del Estado los riesgos de incurrir en colusión.

7.- ¿Por qué algunas prácticas del arbitraje institucional en las contrataciones del Estado podrían ser susceptibles para la configuración del delito de colusión?

Inga (2020), declaró que no tenemos una evidencia solo hablamos de indicios, sin embargo la institución arbitral nos debe dar los lineamientos necesarios para tener esa seguridad de acudir a ella. Asimismo **Valladares (2020)**, consideró en este aspecto que el tema de colusión podía ameritarse antes del arbitraje y en el arbitraje institucional podría darse tanto de la institución, de los secretarios en el aspecto de favorecer o añadir o generar el tema de beneficios a alguna de las partes puede haber un tema de colusión porque tiene mayor contacto y se conocen más a la otra parte este aspecto. Por otro lado **Ríos (2020)**, sostuvo que cuando los directivos y gerentes de los centros de arbitrajes puedan convenir con los árbitros para perjudicar a una entidad o contratista en el desarrollo de un arbitraje estaríamos hablando de una posible configuración del delito de colusión.

De la Cruz (2020), argumentó que esto deviene más en la formación de cada profesional ,que si bien las reglas ya están establecidas pues buscan la forma de incurrir en la colusión, quizás ver la conveniencia a costa de un tercero para que puedan generar actos fraudulentos, pero más va por la formación y el filtro de los árbitros que generan las propias instituciones arbitrales .Todo es cuestión de investigación y transparencia, que la información sea pública ,que publiquen sus laudos a diferencia de los laudos ad hoc .**Luna (2020)**,consideró que principalmente lo que está fallando en arbitraje institucional es que no se está dando cumplimiento a su código de ética, por otro lado no están publicando sus laudos pese a que hay una normativa que lo exige aun así no todas las instituciones arbitrales lo cumplen habría que preguntarse por qué no lo hacen,

qué intereses hay por parte de los directores de las instituciones arbitrales para que esto no sea público.

8.- Premisa: Según el Decreto de urgencia N° 020-2020-artículo 7: ” 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...” ¿Qué opinión le merece que la normativa en mención resalte el posicionamiento del arbitraje institucional respecto del arbitraje *ad hoc*?

Valladares ,Ríos y Luna (2020), manifestaron que esto da a entender a que el arbitraje en el aspecto nacional se tiende más a institucionalizar porque el arbitraje ad hoc ya se presta para posibles actos de corrupción, el abuso de este tema del arbitraje y de la propia normativa que en si el arbitraje da esa libertad, que los propios árbitros establezcan las normativas o sus propias reglas; sin embargo **Inga (2020)**, sostuvo que la Ley de contrataciones y su reglamento no solo es una norma de carácter público, sino también especial. Es decir que se aplica primero la ley y el reglamento de contrataciones y supletoriamente en lo que no se encuentra regulado en la ley se aplica la ley de arbitraje. Entonces el reglamento de la Ley de Contrataciones nos dice que las controversias en materia de arbitraje ad hoc se resuelven por controversias cuyos montos sean de 5000000 entonces qué pasa con esta Norma que me dice 10 millones, no se aplica para la ley de contrataciones del Estado. **De la Cruz (2020)**, manifestó que al ser un arbitraje en contrataciones del Estado se toma como norma madre a la Ley de contrataciones del Estado y en la esa ley se establece en la actualidad que si las partes no pactan que el arbitraje sea ad hoc pues este será institucional y también establece cierta cuantía para que este sea ad hoc o institucional. Este decreto tuvo bastantes cuestionamientos porque se entiende que ya está regulado en la normativa de contrataciones del Estado; pero prefiero decir que ya tenemos una normativa en contrataciones del estado y que la normativa de arbitraje se aplica cuando se encuentra algún vacío en la ley de contrataciones y su reglamento.

9.- ¿De qué manera se puede evitar el riesgo de incurrir en colusión en el arbitraje institucional?

Inga (2020), argumentó que se puede evitar los riesgos haciendo que se transparente su información, publicando laudos, publicar la resolución de las designaciones, publicar las recusaciones, los temas de cuestiones éticas que los árbitros haya resuelto eso es importante con eso evitamos corrupciones y si es que no lo cumplen no podrán administrar arbitraje en contrataciones con el Estado. En esa misma línea **Valladares (2020)**, sostuvo que una de las maneras sería aplicar las reglas IBA en que ya no sean solamente los árbitros los que expongan sus antecedentes laborales o vínculos, sino también de parte de las secretarías arbitrales que también no tengan ningún tipo de vínculos directos, cercanos con alguna de las partes que puedan prestarse a malos entendidos de una parcialidad. Al respecto **Ríos (2020)**, declaró que una posible solución sería crear un organismo autónomo que certifique, controle y fiscalice a todos los actores del proceso arbitral ya sea árbitros, secretarías arbitrales, abogados, funcionarios del Estado, procuradores públicos, peritos, centros de arbitrajes entre otros, de tal manera que se garantice la calidad profesional y ética de los árbitros y demás participantes. **De la Cruz (2020)**, expuso que se evitaría en base a la transparencia, en base a la relación de árbitros que tenga esta institución arbitral, transparencia en su hoja de vida de los árbitros, su formación, en la participación y como han fallado los árbitros, ver si es que no ha sido recusado o ha sido representante legal de mi contraparte en algún momento. Entonces sería con la transparencia de la información de la experiencia de los árbitros. **Luna (2020)**, sostuvo que de manera general se evitaría incurrir en corrupción tanto en el arbitraje ad hoc como institucional regulando la conducta ética de los árbitros y asimismo de las partes. Por ello es necesario que el proceso se dé con la mayor transparencia posible es ahí donde la implementación de las Reglas IBA sería un gran avance para combatir la corrupción.

Descripción de la guía de análisis de fuente documental

De la guía de análisis de fuente documental en relación al **objetivo general**:

Objetivo general
“Analizar el arbitraje en las contrataciones del Estado y los riesgos de corrupción, Lima 2019”

Se realizaron los siguiente análisis: **la STC N.º 06167-2005-HC/TC Naturaleza jurisdiccional del arbitraje - Fundamento jurídico Nº 14**, con lo señalado en esta sentencia del TC se evidenció que si bien los árbitros gozan de una independencia jurisdiccional, esta no les alcanza para solicitar a cuenta propia una aclaración a las partes en caso detecte irregularidades dentro del proceso porque estas se tendrán que hacer al terminar el proceso debido a que no le compete. Por otro lado en el **Código de ética para el arbitraje en contrataciones del Estado, Título I - artículo 1: Alcances**, no todas las instituciones arbitrales cuentan con un código de ética que contemplen las infracciones y sanciones hacia los árbitros para que no se estén utilizando de manera supletoria otros códigos y correr el riesgo de no ser aplicado como corresponde. En esa misma línea el **Artículo 6 Conflictos de Interés y supuestos de revelación**: Se observó que únicamente existe el deber de revelación de parte de los árbitros y que solo tiene carácter de declaración jurada, estando sujeto a un control posterior y de detectarse algún ilícito probablemente ya se haya emitido un laudo que afecte a una de las partes por no ejercer un debido control en su momento con respecto al poder de revelación.

Con respecto al objetivo específico 1:

Objetivo específico 1
Identificar en el arbitraje Ad hoc de las contrataciones del Estado los riesgos de incurrir en cohecho.

Se realizaron los siguiente análisis: En el **Código de ética para el arbitraje en contrataciones del estado- Artículo 23: Sanciones**, se observó que a diferencia de las sanciones aplicadas en Centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima este Código de Ética identificado no cuenta con procedimiento sancionador por incumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos por la Ley de Arbitraje y los Reglamentos. Asimismo no contempla la devolución de los honorarios que haya percibido el árbitro como si los prevé el Código de

ética de la unidad de arbitraje del Centro de análisis y resolución de conflictos de la Universidad Católica del Perú y al no existir una sanción más rigurosa se corre el riesgo de que los árbitros puedan incurrir en cohecho en un arbitraje Ad Hoc. Asimismo en el **Decreto de urgencia N° 020-2020-artículo 7**, Se resaltó el posicionamiento del arbitraje institucional respecto del arbitraje *ad hoc*. Una de las principales razones para imponer el arbitraje Institucional cuando el Estado sea parte es porque en los arbitrajes Ad hoc generalmente siempre hemos tenido pérdidas del proceso, ocasionando perjuicios al Estado.

Con respecto al objetivo específico 2:

Objetivo específico 2
Identificar en el arbitraje institucional de las contrataciones del Estado los riesgos de incurrir en colusión.

Se realizaron los siguiente análisis: **La Norma Técnica Peruana NTP- ISO 37001:2017**, La norma no es vinculante, su finalidad es la implementación de una serie de procesos para evitar que se incurra en actos de corrupción. Actualmente el OSCE cuenta con esta implementación en materia antisoborno, pero los centros de arbitrajes todavía no cuentan con dicho sistema de gestión. En cuanto al **Derecho comparado de arbitraje, España**, solo se contempla un tipo de arbitraje, siendo este el arbitraje Institucional, el mismo que se aplicara para las controversias donde sea parte el Estado o un privado. Mientras que en nuestro sistema peruano se contempla en la ley de Contrataciones del Estado y la ley de arbitraje dos tipos de arbitraje: ad hoc e institucional siendo cualquiera de ellos aplicables para resolver controversias con el Estado a diferencia del arbitraje español.

Discusión

Se discute los resultados de la investigación con las teorías y antecedentes de los trabajos previos presentados en la introducción en función a los objetivos planteados.

Objetivo general
“Analizar el arbitraje en las contrataciones del Estado y los riesgos de corrupción, Lima 2019”

De los resultados obtenidos en los instrumentos de recolección de datos de la **Guía de entrevista**, la mayoría de los entrevistados: Inga, Ríos, De la Cruz, Valladares y Luna (2020) señalaron que los riesgos de corrupción en el arbitraje en contrataciones del Estado han sido más por el comportamiento de los actores, están fallando los operadores, estamos hablando de árbitros, de las partes y de abogados.

Guía de análisis de fuente documental; en la STC N.º 06167-2005-HC/TC :Fundamento jurídico N° 14 y el Código de ética para el arbitraje en contrataciones del Estado, Título I - artículo 1: Alcances, de lo expuesto en la jurisprudencia y en el código de ética respectivamente se advierte que los árbitros no gozan de la independencia suficiente para solicitar a cuenta propia aclaraciones dentro de un proceso arbitral, asimismo se evidenció que su código de ética no protege la conducta y el actuar de los árbitros al no existir sanciones significativas que sirvan de alerta y represión en su accionar ,dando carta libre a riesgos de actos irregulares debido a que su norma no lo contempla.

Con respecto a los **trabajos previos** :de la revista indexada Paulet (2013) Arbitraje PUCP del artículo titulado “*El crecimiento del arbitraje en materia de contratación pública: Datos, cifras y reflexiones, Perú*” , se evidenció que existe un crecimiento del arbitraje en contratación del estado, pero en base a una poca transparencia tanto de las partes como de los árbitros lo cual origina desconfianza en el proceso arbitral y por consiguiente correr el riesgo de ocasionar perjuicios al estado al obtenerse un emisión de laudo de manera irregular. Mujic (2013) de la Universidad de UPPSALA En la **tesis internacional** titulada “*Corruption in International Commercial Arbitration*”, el autor considera que si el laudo se basó en un contrato ilegal, ese acto es nulo de pleno derecho, asimismo no debería surtir ningún efecto jurídico, ni debería ser

materia de un proceso arbitral. Por otro lado el árbitro debería de solicitar las investigaciones necesarias por su propia cuenta sin ser considerado un exceso de autoridad al contrario, sino como una iniciativa para salvaguardar los intereses estatales y la institución arbitral. Por ello limitar la corrupción únicamente al abuso de la función pública resultaría una desventaja para erradicar la corrupción.

Al respecto, en la **doctrina** Bullard (2014), sostiene que el arbitraje es visto como contrato, en parte, porque está contenido en la cláusula de solución de controversias de un contrato, es decir nace de un contrato, donde las partes deciden someter su voluntad para ir a un arbitraje y por lo tanto se rigen a las reglas de lo pactado (p.61). Por otro lado Ledesma (2015), define al arbitraje como la expresión de la autonomía de voluntad de modo heterocompositivo, de ámbito público o privado; para dar solución a derechos que se encuentren en conflicto, respetando sus principios y reglas particulares que administra la justicia estatal. (p.8)

Entonces para la mayoría de los entrevistados los riesgos de corrupción en el arbitraje en contrataciones del Estado lo encontramos en los comportamientos de los actores, están fallando los operadores, mas consideran que el problema no está en la ley. Por otro lado al preguntarles sobre la implementación de las Reglas IBA en nuestro país señalaron que sería importante porque en la práctica esto evitaría el tema de la corrupción. Esto evidencia cierta contradicción porque si el problema no está en la ley no habría necesidad de implementar nuevas normativas como las Reglas IBA, que a diferencia de nuestra normativa sobre arbitraje, estas permiten una mayor transparencia en el proceso arbitral. Por otro lado se observó las limitaciones en la STC Fundamento jurídico N° 14, ya que no les alcanza a los árbitros solicitar a cuenta propia una aclaración a las partes en caso detecte irregularidades dentro del proceso así como limitaciones en el código de ética para el arbitraje en contrataciones del Estado debido a que no protege la conducta y el actuar de los árbitros al no existir sanciones que la repriman de ahí que en la revista indexada de arbitraje se dé cuenta que muchos árbitros condicionan su decisión a cambio de su designación en el proceso arbitral, poniéndose su ética y probidad en un segundo plano. Finalmente en la tesis internacional ya se cuestiona el hecho sobre si el laudo se basó en un

contrato ilegal, ese acto es nulo de pleno derecho, asimismo no debería surtir ningún efecto jurídico. A comparación de nuestra realidad donde no les alcanza a los árbitros para solicitar a cuenta propia una aclaración a las partes en caso detecte irregularidades dentro del proceso porque estas se tendrán que hacer al terminar el proceso debido a que no le compete de ahí las concepciones de Bullard y Ledesma que en el arbitraje se someten a las reglas de lo pactado existiendo deficiencias normativas que no contemplen reglas claras y transparentes en el proceso arbitral.

Con relación al objetivo específico 1:

Objetivo específico 1
Identificar en el arbitraje Ad hoc de las contrataciones del Estado los riesgos de incurrir en cohecho.

De los resultados obtenidos en los instrumentos de recolección de datos de la **Guía de entrevista**, la mayoría, Valladares, Ríos, De la Cruz y Luna (2020), sostienen que en los arbitrajes ad hoc las partes solicitan la designación a una entidad de los árbitros y que también el riesgo podría verse por parte de la procuraduría o de los abogados del estado que entren en un tema de favorecimiento o arreglo con los árbitros.

De la **Guía de análisis de fuente documental**: Código de ética para el arbitraje en contrataciones del estado Artículo 23: Sanciones De la referida ley se observa que a diferencia de las sanciones aplicadas en Centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima este Código de Ética identificado no cuenta con procedimiento sancionador por incumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos por la Ley de Arbitraje y los Reglamentos. Asimismo no contempla la devolución de los honorarios que haya percibido el árbitro como si los prevé el Código de ética de la unidad de arbitraje del Centro de análisis y resolución de conflictos de la Universidad Católica del Perú y al no existir una sanción más rigurosa se corre el riesgo de que los árbitros puedan incurrir en cohecho en un arbitraje Ad Hoc. Asimismo en el Decreto de urgencia N° 020-2020-artículo 7, se resalta el posicionamiento del arbitraje institucional respecto del arbitraje *ad hoc*. Una de las principales razones para imponer el arbitraje Institucional cuando el Estado sea parte es porque en los arbitrajes Ad hoc generalmente siempre hemos tenido pérdidas del proceso, ocasionando perjuicios al Estado. De lo

señalado en las guías de análisis de fuente documental se plantea de manera indirecta la preferencia por el arbitraje institucional cuando el estado sea parte conllevando a pensar por qué no sería viable la práctica del arbitraje ad hoc, probablemente no le convenga por un tema de transparencia.

Ante lo expuesto tenemos los **trabajos previos** en la **tesis nacional** : *“Mecanismos irregulares en la conformación de tribunales arbitrales ad hoc que resuelven controversias surgidas en contratos de ejecución de obra pública en los años 2010 y 2011”* , existen defectos normativos dentro del arbitraje que permiten a los árbitros hacer uso de mecanismos ilegales como la cadena de favores para una posterior conformación de tribunales ad hoc, los mismos que tienen competencia en la contratación pública al participar en un conflicto de intereses donde el Estado es parte. Ezcurra (2015), de la **revista indexada** IUS ET VERITAS en su artículo titulado Corrupción y Arbitraje: *“A propósito de las Reglas IBA sobre conflictos de intereses”* se aseguran de que las partes (y no solamente los árbitros o el secretario) tengan la obligación de revelar cualquier circunstancia que pueda constituir conflicto de intereses, propuesta que no contempla nuestra normativa arbitral debido a que solo están obligados a revelar los árbitros, mas no las partes.

Al respecto en la **doctrina**, OSCE (2016), sobre arbitraje Ad hoc señala que en este arbitraje las partes no se someten a una institución arbitral, sino las mismas partes serán quienes regulen todo lo relacionado a las etapas y aspectos del proceso arbitral, siendo regulado en defecto de estas, por los árbitros. Las partes eligen cada uno a sus árbitros, y los dos árbitros eligen al presidente del tribunal arbitral quien llevará a cabo el proceso en caso se trate de un tribunal arbitral. Para el Consejo nacional de Política Económica y Social de Colombia más conocido por sus siglas CONPES (2013) los Riesgos de Corrupción son las posibilidades de que por acción u omisión, se use el poder para desviar la gestión de lo público hacia un beneficio privado. Esto aplica para los árbitros que participen en un proceso arbitral donde el estado sea parte, asimismo para los procuradores y a los contratistas que intenten obtener un beneficio en los laudos. Por otro lado En el Código Penal tenemos el Cohecho en

el Artículo 393° , que contempla al funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa, para realizar u omitir un acto (cohecho pasivo) o también el funcionario o servidor público que condiciona su conducta a la entrega o promesa de donativo o ventaja (cohecho activo).

De lo expuesto se aprecia que varios de los entrevistados consideran que existen indicios de incurrir en cohecho dentro del arbitraje ad hoc, sin embargo sostiene que estos indicios son motivos para iniciar una investigación y que uno de los principales riesgos estaría en la conformación de los tribunales ad hoc así como también en los procuradores. En cuanto al código de ética de las instituciones arbitrales estas no cuentan con una sanción más rigurosa corriendo el riesgo de que los árbitros puedan incurrir en cohecho en un arbitraje Ad Hoc. En esa misma línea la referida tesis sustentó que los árbitros hacen uso de mecanismos ilegales como la cadena de favores para una posterior conformación de tribunales ad hoc.

Por otro lado en lo expuesto en la revista indexada *Corrupción y Arbitraje* la misma que recoge las Reglas IBA sobre la obligación de revelar cualquier circunstancia que pueda constituir conflicto de intereses su aplicación ayudaría a la autorregulación de las partes debido a que actualmente nuestra normativa de arbitraje en contratación pública no lo aplica y además teniendo en cuenta lo referido por OSCE que en este tipo de arbitraje las partes eligen cada uno a sus árbitros, y los dos árbitros eligen al presidente del tribunal arbitral quien llevará a cabo el proceso. Por ello ante esa situación se busca evitar los Riesgos de Corrupción de que por acción u omisión se use el poder para desviar la gestión de lo público hacia un beneficio privado y más aun tratándose de un arbitraje ad hoc evitar incurrir en cohecho que contempla al funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa, para realizar u omitir un acto que llevado al caso del arbitraje esta figura la encontramos en el árbitro y en los procuradores en lo particular.

Con relación al objetivo específico 2:

Objetivo específico 2
Identificar en el arbitraje institucional de las contrataciones del Estado los riesgos de incurrir en colusión.

De los resultados obtenidos en los instrumentos de recolección de datos de la **Guía de entrevista**, gran parte de los entrevistados : Inga, Ríos, Valladares y De la Cruz (2020) consideran en este aspecto que el tema de colusión podía ameritarse antes del arbitraje y en el arbitraje institucional podría darse tanto de la institución, de los secretarios en el aspecto de favorecer o añadir o generar el tema de beneficios a alguna de las partes , también cuando los directivos y gerentes de los centros de arbitrajes puedan convenir con los árbitros para perjudicar a una entidad o contratista en el desarrollo de un arbitraje estaríamos hablando de una posible configuración del delito de colusión.

De la **Guía de análisis de fuente documental**, en el Derecho comparado de arbitraje, España, solo se contempla un tipo de arbitraje, siendo este el arbitraje Institucional, el mismo que se aplicara para las controversias donde sea parte el Estado o un privado. Mientras que en nuestro sistema peruano se contempla en la ley de Contrataciones del Estado y la ley de arbitraje dos tipos de arbitraje: ad hoc e institucional siendo cualquiera de ellos aplicables para resolver controversias con el Estado a diferencia del arbitraje español. También se evidenció en La Norma Técnica Peruana NTP- ISO 37001:2017 que su finalidad es la implementación de una serie de procesos para evitar que se incurra en actos de corrupción; sin embargo la referida norma no es vinculante. Actualmente solo el OSCE cuenta con esta implementación en materia antisoborno, pero los centros de arbitrajes todavía no cuentan con dicho sistema de gestión.

De lo expuesto en el derecho comparado y la Norma Técnica Peruana ISO 37001 se aprecia que no es necesario contemplar dos tipos de procesos arbitrales, en España solo existe el arbitraje institucional , sistema reconocido que sirve de práctica en cuanto a arbitraje internacional refiere. Por otro lado de nada sirve contar con dos tipos de arbitrajes si no se hacen esfuerzos de implementar un sistema de gestión antisoborno que garantice la transparencia del proceso.

En cuanto a los **trabajos previos** , Paitán y Quiroga (2016) de la **revista indexada** Arbitraje PUCP En su artículo titulado “ *Imputación de Actos de Corrupción en la Contratación Pública y su implicancia en el Arbitraje de Contrataciones con el Estado*” , Sostiene que muchas de las controversias sometidas a arbitraje de contratación del estado derivan de actos de corrupción. Así nos encontramos ante actos de corrupción desde antes de un arbitraje. Ante ello se desprende que si la controversia ya tenía como fin ocultar ilícitos estos sean trasladados a un arbitraje. Así para Mujic (2013) para en la **tesis internacional** titulada: “*Corruption in International Commercial Arbitration*”, los autores consideran que si el laudo se basó en un contrato ilegal, ese acto es nulo de pleno derecho, asimismo no debería surtir ningún efecto jurídico. Por ello limitar la corrupción únicamente al abuso de la función pública resultaría una desventaja para erradicar la corrupción porque las partes también tienen responsabilidad al aceptar irse a un arbitraje sabiendo que el contrato fue celebrado de manera ilegítima. Al respecto, en la **doctrina** la Colusión, Artículo 384° del Código Penal, contempla al funcionario público que, interviene directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de modalidad de contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones y concierto con terceros para defraudar al Estado. Ante esto se tiene el proyecto de Ley N° 1774/2017-MP, donde se refuerza el papel de los procuradores y sobre todo del árbitro porque al ejercer una función pública es considerado un funcionario público y más aún al participar en un proceso donde el Estado es parte se hace más vulnerable su participación al poder incurrir en colusión por la razón de su cargo, en cualquier etapa de modalidad de contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones y concertar con terceros para defraudar al Estado.

Se desprende de lo citado por los entrevistados que el arbitraje institucional que no existe un control de fiscalización de los actos realizados en los arbitrajes institucionales, en consecuencia se debe prevenir incurrir en colusión cuando los directivos y gerentes de arbitraje puedan convenir con los árbitros para perjudicar a una entidad o contratista en el desarrollo del arbitraje Por otro lado se observa que en España no existe esta distinción de arbitraje ad hoc e institucional, solo existe el arbitraje institucional a diferencia del Perú. Esto conlleva a pensar si se hace necesario la existencia de dos tipos de arbitrajes en nuestro país, si

verdaderamente se está dando cumplimiento a su código de ética y de ser así, se consideraría que estas normativas no son suficientes, debido a los indicios de colusión presentes en este tipo de arbitraje. Otro argumento que sostendría que no se hacen esfuerzos por evitar incurrir en corrupción es que las instituciones arbitrales todavía no implementan La Norma Técnica Peruana NTP- ISO 37001:2017 para evitar que se incurra en actos de corrupción, esto debido a que la referida norma no tiene el carácter vinculante.

Finalmente con respecto a la revista se evidencia que muchas controversias sometidas a arbitraje de contratación del estado derivan de actos de corrupción. Así nos encontramos ante actos de corrupción desde antes de un arbitraje, sin embargo estos son trasladados hasta el final del proceso arbitral surtiendo efectos jurídicos cuando debieron advertirse en un primer momento por ello la preocupación de incurrir en colusión en un arbitraje institucional al no practicarse los filtros necesarios a los árbitros con respecto a su hoja de vida y si ha tenido recusaciones previas o vínculos con algunas de las partes.

V. CONCLUSIONES

PRIMERA: Los riesgos de corrupción dentro del arbitraje en contrataciones del Estado los encontramos no solo en los comportamiento de los actores, en su cultura jurídica y ética; sino también en la ley debido a que nuestra normativa sobre arbitraje no permiten una mayor transparencia en el proceso al contemplarse que solo los árbitros tienen la obligación de revelar dirigiendo toda la responsabilidad hacia esta figura, a pesar que el proceso está conformado por la entidad, contratista y árbitro.

SEGUNDA: Uno de los principales riesgos de incurrir en cohecho lo encontramos en la conformación de los tribunales ad hoc, porque los árbitros se tiene que poner de acuerdo en conformar un presidente y porque la propia normativa de arbitraje da esa libertad, al ser las propias partes quienes administran este tipo de arbitraje y establecen sus reglas; existe el riesgo al no contarse con una persona neutral que nombre al árbitro que integrará el tribunal arbitral ad hoc.

TERCERA: No existe un control de fiscalización de los actos realizados en los arbitrajes institucionales sobre todo cuando los directivos y gerentes de arbitraje puedan convenir con los árbitros para perjudicar a una entidad o contratista en el desarrollo del arbitraje, y más aún en la organización de las instituciones arbitrales debido a que no cuentan con un sistema de gestión antisoborno.

VI. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Es necesario que las instituciones arbitrales y el mismo OSCE implementen las Reglas Internacionales IBA, sobre mejores prácticas de solución de controversias a nivel internacional, como una buena medida de autorregulación de las partes, porque yo parte tendré que revelar al igual que los árbitros. Asimismo se debe modificar el código de ética para el arbitraje en contrataciones del estado respecto al art.23 Sanciones, que no prevé un procedimiento sancionador por incumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos por la Ley de Arbitraje y los Reglamentos.

SEGUNDA: Para evitar los riesgos de corrupción en los arbitrajes ad hoc, sobre todo en la conformación del presidente del tribunal arbitral debería ser el OSCE quién designe los presidentes en todos los casos, porque actualmente como está regulado en nuestra legislación, pues esta institución tiene la Facultad de designación residual a falta de acuerdo. Una solución estricta es que que los árbitros ya no designen al presidente, sino que sea el OSCE y que estos pertenezcan a su Registro Nacional de Árbitros, debido a que este árbitro presidente habrá pasado por un filtro en evaluación y tendrá mucho cuidado en su comportamiento.

TERCERA: El Estado a través del Ministerio de Justicia debería crear un organismo autónomo que certifique, controle y fiscalice a las instituciones arbitrales asimismo a todos los actores del proceso arbitral para garantizar la calidad profesional y ética de las partes .Asimismo se debe exigir como requisito indispensable de funcionamiento que todas las instituciones arbitrales implementen un sistema de gestión antisoborno que garantice la transparencia de sus procesos.

REFERENCIAS

- Anticorrupción y Justicia penal. (Junio-2019). Boletín del Instituto de Democracia y Derechos Humanos Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de <https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2019/11/20191656/boletin-anticorruccion-y-justicia-penal-6-2019.pdf>
- Ballesteros, I. (2017). *El arbitraje de Derecho Público* [tesis de doctorado, Universidad Internacional de Cataluña]. Tesis en red https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/403370/Tesi_Covadonga%20Isabel%20Ballesteros.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Bullard-González, A. (2007, abril). Comprando justicia: ¿genera el mercado de arbitraje reglas jurídicas predecibles? *THĒMIS-Revista De Derecho*, 53 ,71-89. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8849>
- Cantuarias-Salaverry, F. y Repetto- Deville, J.L. (2014, enero). La naturaleza jurídica del Arbitraje según el Tribunal Constitucional peruano: Riesgos en el camino. *Revista Forseti*, 1. <http://forseti.pe/revista/arbitraje-internacional/articulo/la-naturaleza-juridica-del-arbitraje-segun-el-tribunal-constitucional-peruano-riesgos-en-el-camino>
- Castañeda-Rodríguez, V. M. (2016, mayo-agosto). Una investigación sobre la corrupción pública y sus determinantes. *Revista mexicana de Ciencias políticas y sociales*, 61 (227).http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-19182016000200103
- Centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. (2017,1 de enero).Reglamento y estatuto de arbitraje. https://apps.camaralima.org.pe/repositorioaps/0/0/par/reglamentoarbitraje2017/reglamento_ccl_2017.pdf

Concha, Y. (2014) *Ética en la administración pública para prevenir la corrupción en la Municipalidad provincial de Tayacaja 2010* [tesis de maestría, Universidad Nacional del Centro del Perú]. Repositorio Institucional <http://repositorio.uncp.edu.pe/bitstream/handle/UNCP/3090/Concha%20Saenz.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Congreso de la República del Perú. (2008, 01 de setiembre). *DL. N° 1071 Decreto Legislativo que norma el arbitraje*. Diario oficial El Peruano <http://www.pcm.gob.pe/InformacionGral/ogaj/archivos/DL-1070.pdf>

Congreso de la República del Perú. (2014, 11 de julio). *Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado*. Diario Oficial El Peruano [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/44BEA7868EA7E14905257E2F005EF81E/\\$FILE/Ley_30225.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/44BEA7868EA7E14905257E2F005EF81E/$FILE/Ley_30225.pdf)

Congreso de la República del Perú. (2018, 16 de Setiembre). *DL. 1444 que modifica la ley N° 30225, Ley de contrataciones del Estado*. Diario oficial El Peruano <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-modifica-la-ley-n-30225-ley-de-con-decreto-legislativo-n-1444-1692078-19/>

Congreso de la República del Perú. (3 de abril de 1991). *Decreto legislativo núm. 635, Código Penal Peruano*. Diario Oficial El Peruano [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/001CD7E618605745052583280052F800/\\$FILE/COD-PENAL_actualizado_16-09-2018.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/001CD7E618605745052583280052F800/$FILE/COD-PENAL_actualizado_16-09-2018.pdf)

Congreso de la República del Perú. (2018, 26 de abril). *Decreto Supremo N° 044-2018-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021*. Diario Oficial El Peruano <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-supremo-que-aprueba-el-plan-nacional-de-integridad-y-decreto-supremo-n-044-2018-pcm-1641357-2>

- Consejo nacional de Política Económica y Social. (2013). Riesgos de corrupción. Imprenta nacional de Colombia, 18-35. http://www.anticorrupcion.gov.co/SiteAssets/Paginas/Publicaciones/Conpes_167.pdf
- Doig-Gonzales Otoyá, B. y Rivas-Caso, G. (2017, enero). Arbitraje de la corrupción. *Revista jurídica Enfoque Derecho*, 17. <https://www.enfoquederecho.com/2017/01/19/arbitraje-de-la-corrupcion/>
- Economakis, G., Rizopoulos, Y. y Sergakis, D. Patterns of Corruption. (2019, January). East-West Journal of Economics and Business. *Université de Picardie*, 2. <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01968240/document>
- Esplugues –Barona, C. (2019, octubre). Arbitraje como cauce de resolución de los conflictos administrativos: ¿evolución o revolución?. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 11 (85-99). <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4951>
- Ezcurra-Rivero, H. (2015, julio). Corrupción y Arbitraje: A propósito de las Reglas IBA sobre conflictos de intereses. *Revista IUS ET VERITAS*, 50. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/14817/15373>
- Febles, N. (2019). *La transparencia en el arbitraje internacional y en los tratados bilaterales de inversión* [tesis de doctorado, Universidad de Girona]. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=263669>
- Ferrand, A. (2019) *El orden público sustantivo como límite al arbitraje nacional en la contratación privada conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano 1999-2015* [tesis de doctorado, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio institucional PUCP. <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/14640>

García Calderón- Moreyra, G. (2014, abril). El rol del presidente y de los árbitros dentro del tribunal arbitral. *Arbitraje PUCP*, 4. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/10391/1081>

Guzmán- Barrón- Sobrevilla, C., Zúñiga-Maraví, R. y Seminario-Reyes, C. (2016, abril). Ética en el Arbitraje de Contratación Pública: Problemas y Soluciones. *Arbitraje PUCP*, 6. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/17029/1732>
7

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M. (2014). *Metodología de la investigación*. McGraw-Hill / Interamericana editores. <https://www.esup.edu.pe/descargas/perfeccionamiento/PLAN%20LECTOR%20PROGRAMA%20ALTO%20MANDO%20NAVAL%202020/2.%20Hernandez,%20Fernandez%20y%20Baptista-Metodolog%C3%ADa%20Investigacion%20Cientifica%206ta%20ed.pdf>

International Bar Association. (2014). Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, London EC4A 4AD -United Kingdom. <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=59C60328-61F3-4F0A-9A92-78F4F67C1C50>

International Chamber of Commerce (2012). *ICC Anti-Corruption Clause*. ICC Publication No. 740E <https://iccwbo.org/publication/icc-customs-guidelines-revised-version-june-2012/>

Jerí, S. (2017). *Las contrataciones públicas en las controversias arbitrales* [tesis de maestría, Universidad César vallejo]. Repositorio institucional UCV. <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/15292?show=full>

- Koca, E. (2017). *Possibility of an autonomous international commercial arbitration* [Master's Thesis, University of Lapland]. Repositorio institucional. <https://lauda.ulapland.fi/bitstream/handle/10024/62969/Koca.Ergun.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ledesma, M. (2014). *Jurisdicción y arbitraje*. Fondo editorial de la PUCP. https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=JaLNDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT4&dq=libros+de+arbitraje+derecho&ots=IIYdYiY5jZ&sig=9vO8khCg9WnaA35P_VrARsk9iW0#v=onepage&q
- Limas- Calderón, S. (2016, marzo). Los Fantasmas que nos Persiguen: Judicialización del Arbitraje: ¿Un Problema Latente o Superado? .*Revista Derecho & Sociedad de la PUCP*, 46. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/18869>
- Linares, A. (2017). *Alcances de la extensión del convenio arbitral* [tesis de Título profesional de abogado, Universidad Andina de Cusco]. Repositorio institucional. http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/944/3/Ana_Tesis_bachiller_2017.pdf
- Medina, M. (2019). *Calificación en registros públicos de laudos arbitrales expedidos por árbitros ad hoc, a propósito de la Red Orellana* [tesis de maestría, Universidad Católica del Perú]. Repositorio institucional. <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/13800>
- Ministerio de Economía y finanzas. (2018, 31 de diciembre). *Decreto Supremo N° 344-2018-EF, Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado*. Diario oficial El Peruano https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/264496/DS344_2018EF.pdf

Mujic, E. (2013). *Corruption in International Commercial Arbitration* [Master's Thesis in International Process Law, Universitet UPPSALA].
<http://www.diva-portal.se/smash/get/diva2:658396/FULLTEXT01.pdf>

Ñaupas, H., Mejía, E. , Novoa, E. y Villagómez, A.(2014). *Metodología de la investigación Cuantitativa-Cualitativa y redacción de la tesis*. Ediciones de la U.
https://books.google.com.pe/books?id=VzOjDwAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=libro+de+metodologia+de+la+investigacion+de+hernandez+sampieri+cuarta+edicion&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwitj_OytMXpAhVNmuAKHZNYAJUQ6AEIXTAH#v=onepage&q&f=false

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE. (s.f.). *Conciliación, Arbitraje y Junta de Resolución de Disputas*. Consultado el 23 de abril del 2020. <https://portal.osce.gob.pe/osce/content/conciliacion-y-arbitraje>

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE. (2016, 21 de enero). *Resolución N° 028-2016-OSCE/PRE, Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado*. Diario oficial El Peruano <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-el-codigo-de-etica-para-el-arbitraje-en-contrataci-resolucion-no-028-2016-oscepre-1333810-1/>

Paitán- Contreras, C. y QUIROGA- Anticona , D. (2016, mayo). Imputación de Actos de Corrupción en la Contratación Pública y su implicancia en el Arbitraje de Contrataciones con el Estado. *Arbitraje PUCP*, 6.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/17033/17331>

Palomino, R. (2018). *Concepciones del Arbitraje Popular como mecanismo alternativo de solución de conflictos*. [tesis de doctorado, Universidad César

Vallejo]. Repositorio institucional.
[http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/21295/Palomin
o_HRN.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/21295/Palomin
o_HRN.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Paulet-Monteagudo, F. (2013, julio). El crecimiento del arbitraje en materia de contratación pública: datos, cifras y reflexiones. *Revista Arbitraje PUCP*, 3. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/9388>

Pérez-Solano, J.A. (2017, diciembre). El concepto y la naturaleza del arbitraje comercial en el ordenamiento jurídico. *Justicia*, 32. <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n32/0124-7441-just-32-00259.pdf>

Petzold- Rodríguez, M. (2013, julio). Algunas consideraciones sobre el arbitraje en general. *Revista de estudiantes de derecho de la universidad Monteávila*, 4. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/DERYSO/4/deryso_2003_4_27-40.pdf

Portillo, R, Heredia, A., Marín, L. y Vásquez, Y. (2015). *La corrupción desde una mente joven. Un enfoque diferente* [Trabajo de investigación de Derecho, Universidad San Martín de Porres]. Repositorio institucional. http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/handle/usmp/1490/cecrim_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Purizaga, Luis. (2018). *Mecanismos irregulares en la conformación de tribunales arbitrales ad hoc que resuelven controversias surgidas en contratos de ejecución de obra pública en los años 2010 y 2011* [tesis de maestría, Universidad Católica del Perú]. Repositorio institucional. Disponible en <http://tesis.pucp.edu.pe:8080/repositorio/handle/20.500.12404/13064?show=full>

Quiroz, A. (2013). *Historia de la corrupción en el Perú*. Instituto de Estudios Peruanos. <https://books.google.com.pe/books?id=i0ltCgAAQBAJ&printsec=f>

rontcover&dq=Historia+de+la+corrupci%C3%B3n+en+el+Per%C3%BA+Es
crito+por+Alfonso+W.+Quiroz&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiPwK3-
scXpAhUFVt8KHfsoC48Q6AEIjAA#v=onepage&q=Historia%20de%20la%
20corrupci%C3%B3n%20en%20el%20Per%C3%BA%20Escrito%20por%2
0Alfonso%20W.%20Quiroz&f=false

Real Academia española. (2020). *Diccionario del español Jurídico*. Consultado el 17 de abril del 2020. <https://dej.rae.es/lema/arbitraje>

Sevilla, E. (2016, abril). La reforma del arbitraje en España y Francia: dos reformas, un mismo objetivo. *Revista Iuris* (1-6). https://www.araozyrueda.com/wpcontent/uploads/2016/05/Reforma_Arbitraje_Espana-Francia_ESS-2011.pdf

Sipan, M. (2018). La eficacia de la junta de resolución de disputas en el sistema de solución de conflictos de las contrataciones del estado. [tesis de maestría, Universidad Católica del Perú]. Repositorio institucional <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/10054>

Taylor, S. y Bogdan, R. (2000). *Introducción a los métodos cualitativos de investigación*. Fondo editorial Paidós. <http://mastor.cl/blog/wp-content/uploads/2011/12/Introduccion-a-metodos-cualitativos-de-investigaci%C3%B3n-Taylor-y-Bogdan.-344-pags-pdf.pdf>

Uluc, I. (2016). *Corruption in international arbitration* [Thesis for the degree of Doctor of the science of law, Pennsylvania State University]. Repositorio institucional. <https://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=sjd>

Unidad de arbitraje del centro de análisis y resolución de conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. (2017,1 de abril). Código de ética, Resolución Rectoral N.º 256/2017.

https://cdn01.pucp.education/carc/wpcontent/uploads/2017/07/14205528/arb_norm_01-codigo-etica.pdf

Vidal-Ramos, R. (2018, diciembre). La formalidad del convenio arbitral frente a los incentivos fraudulentos de su flexibilización. *Actualidad Civil*, 54. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/03/La-formalidad-del-convenio-arbitral-frente-a-los-incentivos-fraudulentos-de-su-flexibilizaci%C3%B3n-Legis.pe_.pdf?fbclid=IwAR1SsaWFDRuLwkLm0tRzj-jQZwBSQqbTBvkojcShxltaEqk-SUMtaOy8HE



ANEXOS

ANEXO 3. MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN APRIORÍSTICA

NOMBRE DEL ESTUDIANTE: Helen Lucia Botello Príncipe

Escuela Profesional de Derecho

Facultad: Derecho y Humanidades

AMBITO TEMATICO: Arbitraje en el Estado y corrupción.

TÍTULO	
Arbitraje en las contrataciones del Estado y los riesgos de corrupción ,Lima 2019	
PROBLEMAS	
Problema General	¿Por qué algunas prácticas del arbitraje en las contrataciones del Estado podrían ser susceptibles de riesgos de corrupción?
Problema Específico 1	¿Por qué algunas prácticas del arbitraje Ad Hoc en las contrataciones del Estado podrían ser susceptibles para la configuración del delito de cohecho?
Problema Específico 2	¿Por qué algunas prácticas del arbitraje institucional en las contrataciones del Estado podrían ser susceptibles para la configuración del delito de colusión?
OBJETIVOS	
Objetivo General	Analizar el arbitraje en las contrataciones del Estado y los riesgos de corrupción.
Objetivo Específico 1	Identificar en el arbitraje ad hoc de las contrataciones del Estado los riesgos de incurrir en cohecho.
Objetivo Específico 2	Identificar en el arbitraje institucional de las contrataciones del Estado los riesgos de incurrir en colusión.
SUPUESTOS	
Supuesto General	El arbitraje en las contrataciones del estado podría estar inmerso en riesgos de corrupción, esto ocurriría debido a la falta de transparencia en el proceso ya sea desde la elección o designación de un árbitro hasta finalmente la emisión de un laudo.
Supuesto Específico 1	En el arbitraje ad hoc las partes no designan a los árbitros, asimismo esto incrementó el riesgo de incurrir en cohecho para designar de forma reiterada a un mismo árbitro pese a ser desfavorable hacia una de las partes y no ser ético.

Supuesto Específico 2	La conducta del árbitro sobre como dirigirse y actuar durante el proceso a cargo puede verse obstruida al incurrirse en colusión con una de las partes, siendo así esta conducta disminuida ante la falta de una normativa que sancione la corrupción en materia arbitral y contratación pública.
Categorización	<p>Categoría 1: Arbitraje Subcategorías 1: El arbitraje Ad hoc Subcategorías 2: El arbitraje Institucional</p> <p>Categoría 2: Riesgos de Corrupción Subcategorías 1: Cohecho Subcategorías 2: Colusión</p>
METODOLOGÍA	
Tipos y Diseño de investigación	<p>Enfoque: Cualitativo Tipo de investigación: Básica Nivel de la investigación: Descriptivo Diseño: Teoría Fundamentada</p>
Método de muestreo	<p>Escenario de estudio: Especialistas del área de la Subdirección de procesos arbitrales de la OSCE Participantes: Especialista en procesos arbitrales (4) Abogados (2) Muestra no probabilística Tipo: De expertos Orientados por conveniencia</p>
Plan de análisis y trayectoria metodológica	<p>Técnica e instrumento de recolección de datos Técnica: Entrevista y análisis de fuente documental Instrumento: Guía de entrevista y guía de análisis de fuente documental (derecho comparado ,informes, normativa internacional, código de ética)</p>
Método de Análisis de información	Métodos: hermenéutico, sistemático, exegético, interpretativo e inductivo

ANEXO 4: INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

GUIA DE ENTREVISTA

(Árbitros, Especialistas en arbitraje del OSCE y abogados)

Título: Arbitraje en las contrataciones del Estado y los riesgos de corrupción, Lima 2019

Entrevistado/a:

Cargo/profesión/grado académico:

Objetivo general

Analizar el arbitraje en las contrataciones del Estado y los riesgos de corrupción,
Lima 2019.

1.- ¿Por qué algunas prácticas del arbitraje en las contrataciones del Estado podrían ser susceptibles de riesgos de corrupción?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

2.- Premisa: En la doctrina y práctica internacional encontramos la figura de la teoría de “las manos limpias”, por la cual los árbitros niegan acceso a la jurisdicción al demandante que pretenda el reconocimiento de un derecho, obtenido de forma ilícita o arbitraria. ¿Cómo se aplicaría esta teoría dentro del arbitraje en contratación pública?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

3.- Premisa: **Las reglas IBA** reflejan las mejores prácticas sobre cómo manejar los conflictos de intereses a nivel de arbitraje internacional. No son normas obligatorias, pero son el mejor reflejo de la costumbre internacional. Esta obligación de revelar genera mejor información, y así se colabora en una competencia más transparente. Por ello la regla según la cual la parte (y no solamente los árbitros o el secretario) también tienen obligación de revelar cualquier

6.- Según su punto de vista: ¿El arbitraje ad hoc en materia de contratación pública presenta menos riesgos de corrupción que un arbitraje institucional?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Objetivo específico 2
Identificar en el arbitraje institucional de las contrataciones del Estado los riesgos de incurrir en colusión.

7.- ¿Por qué algunas prácticas del arbitraje institucional en las contrataciones del Estado podrían ser susceptibles para la configuración del delito de colusión?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

8.- PREMISA: Según el DECRETO DE URGENCIA N° 020-2020-artículo 7:” 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...” ¿Qué opinión le merece que la normativa en mención resalte el posicionamiento del arbitraje institucional respecto del arbitraje *ad hoc*.?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

9.- ¿De qué manera se puede evitar el riesgo de incurrir en colusión en el arbitraje institucional?

De manera general se evitaría incurrir en corrupción tanto en el arbitraje ad hoc como institucional regulando la conducta ética de los árbitros y asimismo de las partes. Por ello es necesario que el proceso se dé con la mayor transparencia posible es ahí donde la implementación de las Reglas IBA sería un gran avance para combatir la corrupción.

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

.....
FIRMA DEL ENTREVISTADO(A)

DNI: 09801437

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I DATOS GENERALES

- 1.1 Apellidos y Nombres: Dr. Santisteban Llontop Pedro
- 1.2 Cargo e institución donde labora: Docente UCV.
- 1.3 Nombre del instrumento motivo de evaluación: **Guía de entrevista**
- 1.4 Autor de Instrumento: Helen Lucía Botello Príncipe

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	No cumple con su aplicación						Cumple en parte con su aplicación			Si cumple con su aplicación			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje apropiado.													X
2. OBJETIVIDAD	Se expresar la realidad como es, indica cualidad de objetivo y la adecuación al objeto investigado													X
3. ACTUALIDAD	Esta de acorde a los aportes recientes al derecho.													X
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													X
5. SUFICIENCIA	Cumple con los aspectos metodológicos esenciales													X
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las Categorías.													X
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													X
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos, basado en los aspectos teóricos y científicos													X
9. METODOLOGÍA	El instrumento responde al objetivo de la Investigación: Tipo, diseño, categorías, escenario de estudios y participantes.													X
10. PERTINENCIA	El instrumento tiene sentido, enfrenta un problema crucial, está situado en una población en territorio, es interdisciplinaria, tiene relevancia global, y asume responsablemente las consecuencias de sus hallazgos.													X

II. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación

El Instrumento cumple en parte con los Requisitos para su aplicación

El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación

SI

III. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

95 %

Lima, 26 de junio de 2020



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
Dr. Santisteban Llontop Pedro
DNI No 09803311 Telf.: 983278657

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I DATOS GENERALES

- 1.2 Apellidos y Nombres: Magister Elíseo Segundo Wenzel
 1.2 Cargo e institución donde labora: Docente UCV.
 1.3 Nombre del instrumento motivo de evaluación: **Guía de entrevista**
 1.4 Autor de Instrumento: Helen Lucía Botello Príncipe

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	No cumple con su aplicación						Cumple en parte con su aplicación			Si cumple con su aplicación			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje apropiado.													X
2. OBJETIVIDAD	Se expresar la realidad como es, indica cualidad de objetivo y la adecuación al objeto investigado													X
3. ACTUALIDAD	Esta de acorde a los aportes recientes al derecho.													X
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													X
5. SUFICIENCIA	Cumple con los aspectos metodológicos esenciales													X
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las Categorías.													X
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													X
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos, basado en los aspectos teóricos y científicos													X
9. METODOLOGÍA	El instrumento responde al objetivo de la Investigación: Tipo, diseño, categorías, escenario de estudios y participantes.													X
10. PERTINENCIA	El instrumento tiene sentido, enfrenta un problema crucial, está situado en una población en territorio, es interdisciplinaria, tiene relevancia global, y asume responsablemente las consecuencias de sus hallazgos.													X

IV. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación

El Instrumento cumple en parte con los Requisitos para su aplicación

El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación

SI

V. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

95 %

Lima, 14 de setiembre del 2020



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

Magister Elíseo Segundo Wenzel Miranda

DNI No 09940210

Telf.: 992303480.

ANEXO 04 – INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS GUÍA DE ENTREVISTA

ANEXO 4: INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS GUÍA DE ENTREVISTA

(Árbitros, Especialistas en arbitraje del OSCE y abogados)

Título: Arbitraje en las contrataciones del Estado y los riesgos de corrupción, Lima 2019

Entrevistado/a: Héctor Martín Inga Aliaga

Cargo/profesión/grado académico: Profesional III de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales

Objetivo general

Analizar el arbitraje en las contrataciones del Estado y los riesgos de corrupción, Lima 2019.

1.- ¿Por qué algunas prácticas del arbitraje en las contrataciones del Estado podrían ser susceptibles de riesgos de corrupción?

Evidentemente el riesgo de la corrupción que ha habido en el arbitraje en contrataciones del Estado ha sido más por el comportamiento de los actores. Si nos ponemos a pensar desde el punto de vista estructural en cómo se ha hecho el diseño normativo, no ha sido un problema legislativo, sino el tema ha sido a nivel de los actores en el arbitraje. Se pueda evidenciar que ha habido posibles casos de corrupción en la creación de ciertos centros de arbitrajes, de ciertas cláusulas de convenios de arbitrales. Entonces desde mi punto de vista está fallando los operadores, estamos hablando de árbitros, de partes y de abogados, el problema no está en la ley. No hemos hecho una regulación de repente más responsiva o una regulación en la cual nos ayude a mirar hacia los operadores, no solo árbitros, entonces creo que la falta de capacidades que ha estado existiendo en los años anteriores nos ha llevado a las esferas de la corrupción. Otro factor importante son las designaciones continuadas, hay muchas entidades que tienen las características de designar siempre a un mismo profesional como árbitro, y ahí se presta el tema de los posibles actos de corrupción, porque si un árbitro es designado regularmente por una entidad, podríamos pensar que este árbitro ya tiene que tomar una decisión en base a lo que la entidad quiere. Por otro lado, vayamos a los contratistas que hacen lo mismo, designan de manera regular a un mismo árbitro.

A veces el problema no está muchas veces en los contratistas, sino también en los estudios de los abogados, los grandes estudios, medianos, o pequeños estudios donde designan como árbitro a un abogado del mismo estudio, eso tampoco sería correcto, si nos damos cuenta eso la ley no la ha tocado, y vemos que eso es un problema que está en la parte operativa de la ley de arbitraje.

Ahora en nuestra regulación el árbitro y solo el árbitro es el único obligado a revelar, pero si hacemos que las partes también revelen hacemos que el triángulo sea equilátero, es decir sea equivalente para todos. Sería muy bueno que se implemente esa medida porque también es una forma de inclinar la balanza a la autorregulación de las partes.

Objetivo específico 1

Identificar en el arbitraje Ad hoc de las contrataciones del Estado los riesgos de incurrir en cohecho.

4.- ¿Por qué algunas prácticas del arbitraje Ad Hoc en las contrataciones del Estado podrían ser susceptibles para la configuración del delito de cohecho?

Actualmente no existe evidencia que demuestre que el arbitraje institucional sea bueno y que el ad hoc sea malo ni tampoco hay una evidencia que demuestre que el arbitraje ad hoc sea la maravilla y todo lo contrario el institucional, no, ¿por qué?, porque nuevamente los actores, los árbitros, son casi los mismos que participan en el arbitraje institucional el cambio es mínimo. Entonces el tema no está que sea un arbitraje institucional o ad hoc tema está en cómo escogemos a nuestra terna arbitral, qué tan probos son los árbitros que participan en estos arbitrajes, si tu designas a excelentes profesionales, reconocidos o no, pero que tengan la probidad necesaria tu arbitraje va a estar asegurado de repente perderás si es cierto, puedes ser que pierdas o que ganes, pero el arbitraje ha sido llevado de la mejor manera, pero el tema no va por ahí el tema va en cuánto en cuan bien designas a tu árbitro y eso es algo que tenemos que tenerlo en nuestro chip.

5.- Premisa: Según Purizaga (2018) de la Pontificia Universidad Católica del Perú en su tesis para optar el título Magister en Ciencia Política y Gobierno con mención en Política Comparada "Mecanismos irregulares en la conformación de tribunales arbitrales ad hoc que resuelven controversias surgidas en contratos de ejecución de obra pública en los años 2010 y 2011" concluyó que uno de los mecanismos identificados irregulares fue la "cadena de favores" vinculados a la corrupción y que estas malas praxis aparecen desde la conformación de un tribunal arbitral gracias a la libertad de la que gozan los árbitros por defectos normativos. (p.42).
¿La práctica del mecanismo irregular llamado "cadena de favores" para una posterior conformación de tribunales ad hoc representa un riesgo de corrupción en la actualidad?

No sé si esta práctica o Cadena de favores que dicen sea irregular o no, pero existe un argot muy conocido en el mundo arbitral que es el "tú me designas, yo te designo", dado que un árbitro que conforma un tribunal se sienta cómodo con los árbitros que participan de ese tribunal. Entonces efectivamente la "cadena de favores" puede darse en la conformación de tribunales, en los presidentes ¿Por qué?, porque los árbitros se tienen que poner de acuerdo en designar a un presidente, entonces ya ahí en la práctica arbitral un árbitro presenta una terna, otro co-árbitro presenta otra terna y van viendo a qué árbitro lo van a designar como presidente. En atención ello, existe una posición estricta es que el OSCE sea la entidad encargada de designar a los presidentes en todos los casos, porque actualmente cómo está regulado en nuestra legislación, el OSCE tiene la facultad de designar de manera residual a falta de acuerdo, sin embargo, hay una posición que propone que sea el OSCE quien se encargue de designar a todos los presidentes de los tribunales arbitrales y así evitar la cadena de favores.

Entonces vamos a la regulación estricta, que se cambie la regulación que sea el OSCE quien designe a los presidentes estaríamos quitándole libertad a los árbitros y a las propias partes ya no estaríamos hablando de un arbitraje en sí como característica. Una solución estricta es que que los árbitros ya no designen al presidente, sino que sea el OSCE o que el presidente que designen los árbitros pueda ser del Registro Nacional de Árbitros OSCE, yo creo que podría hacer es una solución más adecuada, pues el árbitro presidente ha pasado por un filtro en evaluación de conocimientos, no quitarles esta libertad que tienen los árbitros pero si darles una restricción al decirle designa sí, pero del registro nacional de árbitros del OSCE, no designes de afuera podría ser una posibilidad porque el árbitro presidente que está en un registro actualmente, pues va a tener mucho cuidado en su comportamiento, va a ser mucho más estricto, va a ser mucho más pausado y más calmado antes de devolver un favor o no.

6.- Según su punto de vista: ¿El arbitraje ad hoc en materia de contratación pública presenta menos riesgos de corrupción que un arbitraje institucional?

Para mí el arbitraje institucional y el ad hoc no hay una diferencia entre de cuál es más malo o cuál es más bueno, va a depender siempre de los operadores que participen en el arbitraje. Por otro lado, se ha podido dar a conocer los posibles hechos de corrupción del caso Odebrecht a través de dos importantes instituciones arbitrales del país, fue a partir de ese momento donde se indicó que el arbitraje es corrupto, lo que considero un error pues el tema no está en el arbitraje, sino en los operadores.

Objetivo específico 2

Identificar en el arbitraje institucional de las contrataciones del Estado los riesgos de incurrir en colusión.

7.- ¿Por qué algunas prácticas del arbitraje institucional en las contrataciones del Estado podrían ser susceptibles para la configuración del delito de colusión?

No tenemos una evidencia Entonces es muy riesgoso decir si hay un tema de colusión o hay una percepción yo creo que de otra forma No. Es malo tener un respaldo de una institución arbitral, pero que también ver que la institución arbitral nos pueda dar los lineamientos necesarios para tener esa seguridad de ir a esa institución arbitral.

8.- PREMISA: Según el DECRETO DE URGENCIA Nº 020-2020-artículo 7:

"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..." ¿Qué opinión le merece que la normativa en mención resalte el posicionamiento del arbitraje institucional respecto del arbitraje ad hoc?

La ley de arbitraje es una norma de derecho privado no es una norma de derecho público ¿por qué digo esto?, la Ley de contrataciones del Estado es una norma de derecho público, su reglamento de la misma forma. ¿Qué pasa con lo regulado en la ley y el reglamento la ley de contrataciones? ahí empieza un conflicto de normas, pues la ley de contrataciones y su reglamento no solo es una norma de carácter público, sino también especial.

Entonces vamos a la regulación estricta, que se cambie la regulación que sea el OSCE quien designe a los presidentes estaríamos quitándole libertad a los árbitros y a las propias partes ya no estaríamos hablando de un arbitraje en sí como característica. Una solución estricta es que que los árbitros ya no designen al presidente, sino que sea el OSCE o que el presidente que designen los árbitros pueda ser del Registro Nacional de Árbitros OSCE, yo creo que podría hacer es una solución más adecuada, pues el árbitro presidente ha pasado por un filtro en evaluación de conocimientos, no quitarles esta libertad que tienen los árbitros pero si darles una restricción al decirle designa sí, pero del registro nacional de árbitros del OSCE, no designes de afuera podría ser una posibilidad porque el árbitro presidente que está en un registro actualmente, pues va a tener mucho cuidado en su comportamiento, va a ser mucho más estricto, va a ser mucho más pausado y más calmado antes de devolver un favor o no.

6.- Según su punto de vista: ¿El arbitraje ad hoc en materia de contratación pública presenta menos riesgos de corrupción que un arbitraje institucional?

Para mí el arbitraje institucional y el ad hoc no hay una diferencia entre de cuál es más malo o cuál es más bueno, va a depender siempre de los operadores que participen en el arbitraje. Por otro lado, se ha podido dar a conocer los posibles hechos de corrupción del caso Odebrecht a través de dos importantes instituciones arbitrales del país, fue a partir de ese momento donde se indicó que el arbitraje es corrupto, lo que considero un error pues el tema no está en el arbitraje, sino en los operadores.

Objetivo específico 2

Identificar en el arbitraje institucional de las contrataciones del Estado los riesgos de incurrir en colusión.

7.- ¿Por qué algunas prácticas del arbitraje institucional en las contrataciones del Estado podrían ser susceptibles para la configuración del delito de colusión?

No tenemos una evidencia Entonces es muy riesgoso decir si hay un tema de colusión o hay una percepción yo creo que de otra forma No. Es malo tener un respaldo de una institución arbitral, pero que también ver que la institución arbitral nos pueda dar los lineamientos necesarios para tener esa seguridad de ir a esa institución arbitral.

8.- PREMISA: Según el DECRETO DE URGENCIA Nº 020-2020-artículo 7:

"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..." ¿Qué opinión le merece que la normativa en mención resalte el posicionamiento del arbitraje institucional respecto del arbitraje ad hoc?

La ley de arbitraje es una norma de derecho privado no es una norma de derecho público ¿por qué digo esto?, la Ley de contrataciones del Estado es una norma de derecho público, su reglamento de la misma forma. ¿Qué pasa con lo regulado en la ley y el reglamento la ley de contrataciones? ahí empieza un conflicto de normas, pues la ley de contrataciones y su reglamento no solo es una norma de carácter público, sino también especial.

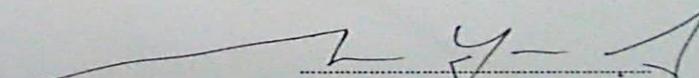
Es decir, que lo que se aplica primero es la ley y el reglamento de contrataciones y supletoriamente en lo que no se encuentra regulado en la ley se aplica la ley de arbitraje. El reglamento de la Ley de Contrataciones nos dice que las controversias en materia de arbitraje ad hoc se resuelven por controversias cuyos montos sean de cinco millones de soles. Entonces ¿qué pasa con lo señalado en el DU7, simplemente no se aplica para la ley de contrataciones del Estado, ese decreto de urgencia no le es aplicable, le puede ser aplicable para otros supuestos, pero no para la ley contrataciones del Estado. Por otro lado, la dirección técnica normativa nos ha dicho que el Decreto de Urgencia 2020 no se aplica para la ley de contrataciones del Estado, con ello ya queda aclarado el tema y no prestar a confusión, porque con el Decreto Legislativo N° 1444 se saca el reglamento 344 del 2018 que te dice que las controversias que se van a resolver van a ser por montos contractuales por cinco millones de soles, el año pasado la 377-2019 dice van a ser cinco millones, pero las cuantías ya no montos y después este Decreto de Urgencia 2020, que no se aplica, la Ley de Contrataciones es una norma especial se aplica y se superpone por otras normas, lo dice no solo los primeros capítulos de la ley de arbitraje, sino también el propio artículo 45 de la ley que nos dice que para su aplicación se aplica la ley de contrataciones, su reglamento, norma de derecho público, de derecho privado y supletoriamente la ley de arbitraje y cuando dice supletoriamente se va aplicar lo que no se encuentran reguladas las otras normas.

9.- ¿De qué manera se puede evitar el riesgo de incurrir en colusión en el arbitraje institucional?

Sobre el particular, me gustaría acotar que las instituciones arbitrales actúan como islas cerradas. Si uno quiere conocer un laudo arbitral, simplemente no te lo dan, o si quiero saber cómo se resolvió la recusación, tampoco nos brindan esa información. Sin embargo, la normativa en contrataciones del Estado obliga a que toda la información se envíe al OSCE para que lo publique; hasta la fecha solo una institución lo hace debido a un convenio entre el OSCE, pero otras instituciones no lo hacen, igual existe la norma, existe la ley.

Una propuesta es que entidades públicas transparenten su información sobre la publicación de los laudos, publicar la resolución de las designaciones, publicar las recusaciones, los temas relacionados a cuestiones éticas que se hayan resuelto. Por ello la importancia de transparentar para evitar posibles actos de corrupción.

Con respecto a las instituciones arbitrales se podría proponer que en caso no cumplan con publicitar la información sobre los arbitrajes en materia de contrataciones del Estado no podrán administrar arbitraje.



FIRMA DEL ENTREVISTADO(A)

DNI: 42327122

SEGUNDA ENTREVISTA

 UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

ANEXO 4: INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS
GUIA DE ENTREVISTA
(Árbitros, Especialistas en arbitraje del OSCE y abogados)

Título: Arbitraje en las contrataciones del Estado y los riesgos de corrupción, Lima 2019

Entrevistado/a: Tania Andrea De la Cruz Ortiz

Cargo/profesión/grado académico: Especialista de la Subdirección de Asuntos Administrativos arbitrales del OSCE

Objetivo general
Analizar el arbitraje en las contrataciones del Estado y los riesgos de corrupción, Lima 2019.

1.- ¿Por qué algunas prácticas del arbitraje en las contrataciones del Estado podrían ser susceptibles de riesgos de corrupción?

En la actualidad, las contrataciones del Estado han sido objeto de cuestionamiento a raíz del destape que hubo de las contrataciones acerca del contratista Marcelo Odebrecht y su empresa trasnacional, a raíz de la investigación que hubo se pudo dar cuenta de todos los delitos en los que incurrió el arbitraje en el Perú y América Latina. Ahora como bien lo menciona tu pregunta, los riesgos son por los altos intereses que están en la mesa al presentarse el arbitraje, intereses de un gran contratista que maneja mucho dinero a diferencia del Estado, que el presupuesto es exacto para solo la contratación, y los contratistas saben que al llevar a un arbitraje si la sentencia o el laudo sale favorable para ellos, pues van a tener un pago de millones a su favor a costa del Estado. Considero que es por los altos montos y las grandes obras que se realizan en el arbitraje por lo que ello representarían los riesgos de corrupción.

2.- Premisa: En la doctrina y práctica internacional encontramos la figura de la teoría de "las manos limpias", por la cual los árbitros niegan acceso a la jurisdicción al demandante que pretenda el reconocimiento de un derecho, obtenido de forma ilícita o arbitraria. ¿Cómo se aplicaría esta teoría dentro del arbitraje en contratación pública?

En lo particular, respecto a que los árbitros puedan negar el acceso a la jurisdicción al demandante, en mi experiencia yo no la he visto como bien se menciona que es una práctica internacional, pues si debería de aplicarse en el arbitraje en contratación pública sería muy debatible ya que al negarse el acceso a la jurisdicción al demandante debería sustentarse el por qué.

3.- Premisa: Las reglas IBA reflejan las mejores prácticas sobre cómo manejar los conflictos de intereses a nivel de arbitraje internacional. No son normas obligatorias, pero son el mejor reflejo de la costumbre internacional. Esta obligación de revelar genera mejor información, y así se colabora en una competencia más transparente. Por ello la regla según la cual la parte (y no solamente los árbitros o el secretario) también tienen obligación de revelar cualquier circunstancia que pueda constituir conflicto de intereses es la que evita que se pueda incurrir en riesgos de corrupción. ¿Si se pusiera en práctica las reglas IBA sobre la obligación de revelar en nuestro país se reducirían los riesgos de corrupción?

La normativa de la Ley de contrataciones exige al árbitro el deber de revelación para que este al momento de realizar su aceptación o cuando se entere de que ingrese a un conflicto de intereses o se pueda poner en riesgo dudas de su independencia e imparcialidad el árbitro tiene la obligación de revelar esa circunstancia que a cualquiera de las partes le pueda generar dudas. Ahora sobre las reglas IBA si se aplica en Perú, sin embargo son algunas instituciones arbitrales que toman las reglas IBA como aplicación de sus reglas de instituciones arbitrales y exigen a los árbitros el deber de revelación. Si se pusiera en práctica las reglas IBA sobre la obligación de revelar tanto para ad hoc como institucional yo considero que si porque tienen toda una teoría muy bien desarrollada y explicada, yo pienso que si se reducirían los riesgos de corrupción, pero ojo no de gran tamaño, pero yo pienso que la corrupción se puede reducir respecto a la transparencia y como se obtiene la transparencia pues revelando que las partes tengan toda la información de los antecedentes de los árbitros, de los arbitrajes donde estos han participado para que puedan también ver si estos tienen un conflicto de interés con alguna de las partes para que puedan abstenerse o no los árbitros de llevar a cabo un arbitraje. Considero que si es una muy buena opción y también daría la transparencia para que las partes puedan ver y velar por sus intereses.

Objetivo específico 1

Identificar en el arbitraje Ad hoc de las contrataciones del Estado los riesgos de incurrir en cohecho.

4.- ¿Por qué algunas prácticas del arbitraje Ad Hoc en las contrataciones del Estado podrían ser susceptibles para la configuración del delito de cohecho?

Los arbitrajes ad hoc al ser administrados por las mismas partes y estas al elegir su secretario arbitral y al ser las partes quienes manejan y establecen las reglas del arbitraje existe el riesgo al no estar una institución arbitral que ya tenga sus reglas establecidas y que quizás estas sean más fuertes o que blinden más al arbitraje, es por ello que el arbitraje ad hoc incurriría más en cohecho, en actos de corrupción, en actos de soborno por qué, porque al ser entre las partes normas que llevan el arbitraje, ellos mismos deciden sus reglas, que reglas se van a aplicar por ejemplo si ellos desean no exigen el deber de revelación o he visto en algunos casos que son los mismos del tribunal arbitral quienes resuelven la recusación de uno de los árbitros cuando no debería ser así, debería ser una institución aparte, muy aparte de la conformación del tribunal arbitral quienes resuelvan la recusación de los árbitros y eso no se ve, debería ser un tercero imparcial que pueda ver desde otros ojos las causales de recusación. Hay más riesgos de cohecho en un arbitraje ad hoc que institucional más porque las partes son las que establecen sus reglas.

5- Premisa: Según Purizaga (2018) de la Pontificia Universidad Católica del Perú en su tesis para optar el título Magister en Ciencia Política y Gobierno con mención en Política Comparada "Mecanismos irregulares en la conformación de tribunales arbitrales ad hoc que resuelven controversias surgidas en contratos de ejecución de obra pública en los años 2010 y 2011" concluyó que uno de los mecanismos identificados irregulares fue la "cadena de favores" vinculados a la corrupción y que estas malas praxis aparecen desde la conformación de un tribunal arbitral gracias a la libertad de la que gozan los árbitros por defectos normativos (p.42).
¿La práctica del mecanismo irregular llamado "cadena de favores" para una posterior conformación de tribunales ad hoc representa un riesgo de corrupción en la actualidad?

Como ya se había visto en la premisa al conformarse el tribunal arbitral y que estos hagan una cadena de favores si generan una mala praxis entre los vacíos o defectos normativos. El arbitraje ad hoc lamentablemente da esa potestad a las partes y a los árbitros para que puedan poner sus reglas y muchas veces a favor de cada uno de ellos, cada uno velando por sus propios intereses. Y esa cadena de favores es el típico yo te contrato a ti tú me contratas y como favor también escogemos a tu secretaria arbitral que tú manejas, es esa cadena de favores un círculo vicioso y es lo que genera el riesgo de corrupción.

6.- Según su punto de vista: ¿El arbitraje ad hoc en materia de contratación pública presenta menores riesgos de corrupción que un arbitraje institucional?

Para mí tiene que ver el tipo de arbitraje, y como te mencione antes el arbitraje ad hoc al tener muchísimos vacíos y al darle la carta libre a las partes y a los árbitros para que estos puedan fijar sus reglas a diferencia de una institución arbitral que ya tiene sus reglas establecidas y ya muchas se han blindado algunas sobre algunos actos de corrupción considero que el arbitraje ad hoc presenta más riesgos de corrupción que un arbitraje institucional.

Objetivo específico 2

Identificar en el arbitraje institucional de las contrataciones del Estado los riesgos de incurrir en colusión.

7.- ¿Por qué algunas prácticas del arbitraje institucional en las contrataciones del Estado podrían ser susceptibles para la configuración del delito de colusión?

En este caso sobre el arbitraje institucional, bueno también se ha visto en algunas instituciones arbitrales, esto deviene más en la formación de cada profesional que si bien las reglas ya están establecidas pues buscan la forma de incurrir en la colusión, quizás ver la conveniencia a costa de un tercero para que puedan generar actos fraudulentos y es en este caso también, en algunas instituciones arbitrales, en algunas cámaras donde se pudo advertir que también daban carta libre a los árbitros para que ellos puedan generar estas reuniones entre arbitro con una de las partes para que pueda existir un beneficio a cambio de un fallo a favor de una de las partes, pero más va por la formación y el filtro de los árbitros que generan las propias instituciones arbitrales para los árbitros que sean parte de su nómina. Hay muy buenos árbitros de renombre, de experiencia muy reconocida que forman parte de la nómina de instituciones arbitrales para que cuando las partes quieran llevar su arbitraje ahí existe el listado de árbitros. Yo considero que al hacerse la información más transparente ¿cuántos arbitrajes ha llevado el árbitro?, ¿si ha sido recusado o no?, cuantas recusaciones fundadas tienen?, cada institución arbitral por prestigio debería hacer su filtro un mayor filtro de que árbitros pertenecen a su nómina, sus antecedentes también, todo es cuestión de investigación y transparencia que la información sea pública, que publiquen sus laudos a diferencia de los laudos ad hoc en contrataciones del estado que son públicos.

8.- PREMISA: Según el DECRETO DE URGENCIA N° 020-2020-artículo 7: " 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..." ¿Qué opinión le merece que la normativa en mención resalte el posicionamiento del arbitraje institucional respecto del arbitraje ad hoc?

Al ser un arbitraje en contrataciones del Estado se toma como norma madre a la Ley de contrataciones del Estado y en la esa ley se establece en la actualidad que si las partes no pactan que el arbitraje sea ad hoc pues este será institucional y también establece cierta cuantía para que este sea ad hoc o institucional. Este decreto tuvo bastantes cuestionamientos, porque se entiende que ya está regulado en la normativa de contrataciones del Estado; sin embargo considero que se le ha querido dar el mismo tratamiento que se le posiciona como primera opción el arbitraje institucional, si estas bien pueden pactar ad hoc he visto algunos casos que si bien han pactado ad hoc en lo que indica la ley de contrataciones se basan en este artículo el 07 de la 020-2020 para que pueden irse a institucional, genera mucha confusión, pero prefiero decir que ya tenemos una normativa en contrataciones del estado y que la normativa de arbitraje se aplica cuando se encuentra algún vacío en la ley de contrataciones y su reglamento.

9.- ¿De qué manera se puede evitar el riesgo de incurrir en colusión en el arbitraje institucional?

Como te mencione es en base a la transparencia, en base a la relación de árbitros que tenga esta institución arbitral, hay instituciones arbitrales muy prestigiosas que se han visto afectadas por actos de corrupción o colusión tratando de favorecer a costas de un tercero para que el aludo pueda salir a favor de una de las partes por acuerdo de una de las partes y los árbitros como se puede evitar ello transparencia en su hoja de vida de los árbitros, su formación, en la participación y como han fallado los árbitros. Si es que yo tengo un caso de liquidación de obras quiero ver este arbitro cómo ha fallado en este arbitraje, quizás tiene algunos puntos que se parezcan al mio, pues quiero su fundamento de derecho y también su experiencia, quiero ver si es que no ha sido recusado o ha sido representante legal de mi contraparte en algún momento, considero yo que todo ello deviene del deber de revelación de cada uno de los árbitros y al ser un arbitraje institucional cada institución arbitral debería exigir la transparencia de cada uno de los árbitros cuando estos postulan, y en favor de las partes que recurren a su centro arbitral. Entonces sería la transparencia de la información de la experiencia de los árbitros.



FIRMA DEL ENTREVISTADO(A)

DNI: 73826178

TERCERA ENTREVISTA



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

ANEXO 4: INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

GUIA DE ENTREVISTA

(Árbitros, Especialistas en arbitraje del OSCE y abogados)

Título: Arbitraje en las contrataciones del Estado y los riesgos de corrupción, Lima 2019

Entrevistado/a: Dany Clarissa Luna Olivares

Cargo/profesión/grado académico: ABOGADA

Objetivo general

Analizar el arbitraje en las contrataciones del Estado y los riesgos de corrupción, Lima 2019.

1.- ¿Por qué algunas prácticas del arbitraje en las contrataciones del Estado podrían ser susceptibles de riesgos de corrupción?

La corrupción es un problema latente y en el caso del arbitraje este no está ajeno. ¿Por qué?, porque el arbitraje pasa por una serie de procesos para su celebración y puede darse que en ese transcurso ya se presenten ilícitos, sobretudo del lado de las partes, al pactar previamente antes de la emisión del laudo un resultado favorable y en consecuencia uno desfavorable para el Estado.

2.- Premisa: En la doctrina y práctica internacional encontramos la figura de la teoría de "las manos limpias", por la cual los árbitros niegan acceso a la jurisdicción al demandante que pretenda el reconocimiento de un derecho, obtenido de forma ilícita o arbitraria. ¿Cómo se aplicaría esta teoría dentro del arbitraje en contratación pública?

Esta teoría en el campo del arbitraje peruano sería una buena propuesta en la medida que los árbitros serían una especie de filtro, por otro lado se estaría desnaturalizando su función jurisdiccional, debido a que no es su competencia negar el acceso porque va en contra del derecho de acción de las partes.

3.- Premisa: Las reglas IBA reflejan las mejores prácticas sobre cómo manejar los conflictos de intereses a nivel de arbitraje internacional. No son normas obligatorias, pero son el mejor reflejo de la costumbre internacional. Esta obligación de revelar genera mejor información, y así se colabora en una competencia más transparente. Por ello la regla según la cual la parte (y no solamente los árbitros o el secretario) también tienen obligación de revelar cualquier circunstancia que pueda constituir conflicto de intereses es la que evita que se pueda incurrir en riesgos de corrupción. ¿Si se pusiera en práctica las reglas IBA sobre la obligación de revelar en nuestro país se reducirían los riesgos de corrupción?

Sería totalmente una innovación en arbitraje y si reduciría el riesgo de corrupción porque estas nuevas prácticas van a regular completamente el proceso, la responsabilidad no solo recaerá en el árbitro sino también en los contratistas y la entidad, todos ellos tendrán la obligación de revelar y asimismo advertir de cualquier ilícito que ponga en riesgo el arbitraje. Es una muy buena propuesta porque actualmente toda la responsabilidad en cuanto al deber de revelación la tiene el árbitro y si bien es el quien tiene mayor responsabilidad esto se presta a que se produzcan ilícitos al no sincerarse en su declaración si tuvo o tiene algún vínculo con algunas de las partes. Ahora bien lo que el árbitro no revele una de las partes lo podrá hacer para evitar ilícitos en el proceso.

Objetivo específico 1

Identificar en el arbitraje Ad hoc de las contrataciones del Estado los riesgos de incurrir en cohecho.

4.- ¿Por qué algunas prácticas del arbitraje Ad Hoc en las contrataciones del Estado podrían ser susceptibles para la configuración del delito de cohecho?

En cuanto al delito de cohecho este es un delito que aplica para los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Por mi parte en el caso del arbitraje no estoy de acuerdo que el árbitro sea un funcionario público así este participe en un proceso donde el estado sea parte. Entonces en el arbitraje ad hoc el riesgo estaría mas en el procurador del estado, quien podría tener algún vínculo con el árbitro o árbitros en caso de ser un tribuna arbitral.

5- Premisa: Según Purizaga (2018) de la Pontificia Universidad Católica del Perú en su tesis para optar el título Magister en Ciencia Política y Gobierno con mención en Política Comparada "Mecanismos irregulares en la conformación de tribunales arbitrales ad hoc que resuelven controversias surgidas en contratos de ejecución de obra pública en los años 2010 y 2011" concluyó que uno de los mecanismos identificados irregulares fue la "cadena de favores" vinculados a la corrupción y que estas malas praxis aparecen desde la conformación de un tribunal arbitral gracias a la libertad de la que gozan los árbitros por defectos normativos.(p.42).¿La práctica del mecanismo irregular llamado "cadena de favores" para una posterior conformación de tribunales ad hoc representa un riesgo de corrupción en la actualidad?

Por supuesto que sí ,en los arbitrajes ad hoc las reglas las establecen las mismas partes y si ellos optan por un tribunal arbitral ad hoc ,la figura es que cada parte elija a su árbitro y ellos elijan al presidente del tribunal arbitral para ello deben de ponerse de acuerdo ,pero ocurre que muchas veces el presidente del tribunal arbitral es elegido como dicen a dedo por uno de los árbitros de las partes omitiendo esa información .Entonces ahí aparece la famosa cadena de favores tú me eliges yo te elijo contaminando desde ya el proceso.

6.- Según su punto de vista: ¿El arbitraje ad hoc en materia de contratación pública presenta menos riesgos de corrupción que un arbitraje institucional?

Bueno considero que al arbitraje ad hoc es el que en todo caso presentaría más riesgos de corrupción , debido a que ellos mismos deciden la organización y reglas de su arbitraje pudiendo omitirse algunos requisitos indispensables como la revelación por parte de los árbitros, lo cual generaría cierto riesgo.

Objetivo específico 2

Identificar en el arbitraje institucional de las contrataciones del Estado los riesgos de incurrir en colusión.

7.- ¿Por qué algunas prácticas del arbitraje institucional en las contrataciones del Estado podrían ser susceptibles para la configuración del delito de colusión?

Considero que principalmente lo que está fallando en arbitraje institucional es que no se está dando cumplimiento a su código de ética, por otro lado no están publicando sus laudos pese a que hay una normativa que lo exige aun así no todas las instituciones arbitrales lo cumplen habría que preguntarse por qué no lo hacen, qué intereses hay por parte de los directores de las instituciones arbitrales para que esto no sea público.

8.- PREMISA: Según el DECRETO DE URGENCIA N° 020-2020-artículo 7:" 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..." ¿Qué opinión le merece que la normativa en mención resalte el posicionamiento del arbitraje institucional respecto del arbitraje ad hoc.?

Se aprecia claramente la intención de institucionalizar el arbitraje, a pesar que digan que la norma en mención no se aplica porque el arbitraje en contrataciones del estado se rige a la ley de contrataciones y de manera supletoria la norma del arbitraje N°1071 y en este caso este decreto justamente modifica la ley de arbitraje. Pienso que una de las principales razones es por la falta de control del arbitraje ad hoc, a diferencia del arbitraje ad hoc que ya tiene sus propias reglas pres establecidas.

9.- ¿De qué manera se puede evitar el riesgo de incurrir en colusión en el arbitraje institucional?

De manera general se evitaría incurrir en corrupción tanto en el arbitraje ad hoc como institucional regulando la conducta ética de los árbitros y asimismo de las partes. Por ello es necesario que el proceso se dé con la mayor transparencia posible es ahí donde la implementación de las Reglas IBA sería un gran avance para combatir la corrupción.

FIRMA DEL ENTREVISTADO(A)

DNI: 09801437

CUARTA ENTREVISTA



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

ANEXO 4: INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

GUIA DE ENTREVISTA

(Especialistas en contrataciones del estado: Abogados, Árbitros, Secretarios Arbitrales, Funcionarios y/o Servidores públicos, entre otros profesionales involucrados en la materia)

Título: Arbitraje en las contrataciones del Estado y los riesgos de corrupción
Lima 2019

Entrevistado/a: CRISTIAN FRANKLIN RIOS ESCOBAR

Cargo/profesión/grado académico: ABOGADO

Objetivo general

Analizar el arbitraje en las contrataciones del Estado y los riesgos de corrupción, Lima 2019.

1.- ¿Por qué el arbitraje en las contrataciones del Estado presentaría riesgos de corrupción?

Considero que ningún sistema es perfecto, ya sea en el Poder judicial o en el arbitraje, ambos tienen falencias que posibilitan la ejecución de malas praxis, como es el caso de la corrupción. En el caso de las contrataciones del Estado podemos ver la existencia de corrupción cuando las adjudicaciones son dirigidas, existe sobre costos irregulares, entre otros. Y en el caso del arbitraje en contrataciones del Estado se puede ver corrupción o al menos indicios de ello en la conducta de los actores como es el árbitro y/o partes.

2.- Premisa: En la doctrina y práctica internacional encontramos la figura de la teoría de "las manos limpias", por la cual los árbitros niegan acceso a la jurisdicción al demandante que pretenda el reconocimiento de un derecho obtenido de forma ilícita o arbitraria. ¿Cómo se aplicaría esta teoría dentro del arbitraje en contratación pública?

El arbitraje internacional, específicamente, el arbitraje de inversión ha desarrollado esta doctrina "teoría de las manos limpias" que, en efecto, los árbitros no admiten resolver un caso que haya tenido por origen un acto ilícito, basándose en el principio contenido en los tratados internacionales, que es el "orden público internacional". En materia de ordenamiento jurídico, también encontramos el orden público para las contrataciones en general, tanto en la Constitución como en el Código Civil, por esa razón, considero que para el caso de los arbitrajes en contrataciones del Estado, también se puede aplicar la misma doctrina, por la Constitución Política del Perú.

3.- Premisa: Las reglas IBA reflejan las mejores prácticas sobre cómo manejar los conflictos de intereses a nivel de arbitraje internacional. No son normas obligatorias, pero son el mejor reflejo de la costumbre internacional. Esta obligación de revelar genera mejor información, y así se colabora en una competencia más transparente. Por ello la regla según la cual la parte (y no solamente los árbitros o el secretario) también tienen obligación de revelar cualquier circunstancia que pueda constituir conflicto de intereses es la que evita que se pueda incurrir en riesgos de corrupción. ¿Si se pusiera en práctica las reglas IBA sobre la obligación de revelar en nuestro país se reducirían los riesgos de corrupción?

Considero que sí, puesto que el revelar los hechos y/o circunstancias que podrían afectar el desarrollo del arbitraje con una eventual cuestionamiento de conflicto de intereses no sería el fin del arbitraje, es decir, con el hecho que todos los actores involucrados en el arbitraje revelen cualquier circunstancia de conflicto de intereses, se reduciría el riesgo que dicho arbitraje sea cuestionado, ya que formaría confianza para las partes que participan en el arbitraje.

Objetivo específico 1

Identificar en el arbitraje Ad hoc de las contrataciones del Estado los riesgos de incurrir en cohecho.

4.- ¿Por qué algunas prácticas del arbitraje Ad Hoc en las contrataciones del Estado podrían ser susceptibles para la configuración del delito de cohecho?

Considero que el riesgo se puede presentar en todo el desarrollo del arbitraje, e incluso puede generarse en la misma contratación, entre los funcionarios públicos y los proveedores, no obstante, puede ser más riesgoso cuando los partes, por lo general, la parte contratista (quien actúa en beneficio de sus intereses) nombra al árbitro que integrará el Tribunal Arbitral, es por ello, que resulta necesario que sea una entidad neutral que sea la que cumpla con realizar dicha función, en salvaguarda del interés público.

5- Premisa: Según Purizaga (2018) de la Pontificia Universidad Católica del Perú en su tesis para optar el título Magister en Ciencia Política y Gobierno con mención en Política Comparada "Mecanismos irregulares en la conformación de tribunales arbitrales ad hoc que resuelven controversias surgidas en contratos de ejecución de obra pública en los años 2010 y 2011" concluyó que uno de los mecanismos identificados irregulares fue la "cadena de favores" vinculados a la corrupción y que estas malas praxis aparecen desde la conformación de un tribunal arbitral gracias a la libertad de la que gozan los árbitros por defectos normativos. (p.42).
¿La práctica del mecanismo irregular llamado "cadena de favores" para una posterior conformación de tribunales ad hoc representa un riesgo de corrupción en la actualidad?

En efecto, dicha falencia del arbitraje en general genera que personas se aprovechen de la libertad que

gozan para la elección del árbitro que resolverá su controversia, sin embargo, la libertad de elección también es uno de los factores que hacen posible al arbitraje, por lo tanto que, los partes decidan quien resolverá sus conflictos. Considero que la referencia de "cadena de favores" se menciona presente en el arbitraje y al proceso judicial, afecta gravemente al sistema, pero punto que en dicha era práctica se alude primeramente a las personas que se involucran en el sistema, es decir, nombrar el juez que las personas involucran en esa sede de actor, derivando el sistema.

6- Según su punto de vista: ¿El arbitraje ad hoc en materia de contratación pública presenta menos riesgos de corrupción que un arbitraje institucional?

Considero que ambas modalidades o tipos de arbitraje son susceptibles de que personas intencionalmente hagan malas praxis, pues en ambos participan los mismos actores, árbitros, partes, secretario arbitral, instituciones arbitrales. Pienso que se debería controlar quienes participan en los arbitrajes, es decir, a los mismos actores, así como se está intentando hacer con el personal de logística de las entidades.

Objetivo específico 2

Identificar en el arbitraje institucional de las contrataciones del Estado los riesgos de incurrir en colusión.

7.- ¿Por qué algunas prácticas del arbitraje Institucional en las contrataciones del Estado podrían ser susceptibles para la configuración del delito de colusión?

Considero que, tanto para el arbitraje ad hoc como institucional en contrataciones del Estado, el problema de la corrupción lo genera las personas que intervienen en ello, pues no hay control ni fiscalización de sus actos. Para el caso de los arbitrajes institucionales, se debe prevenir el delito de

colusión, cuando los directivos y gerentes de los centros de arbitrajes puedan convenir con los árbitros para perjudicar a una entidad o entidad en el desarrollo de un arbitraje.

8.- PREMISA: Según el DECRETO DE URGENCIA N° 020-2020 artículo 7: "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..." ¿Qué opinión le merece que la normativa en mención resalte el posicionamiento del arbitraje institucional respecto del arbitraje ad hoc?

En ese caso considero que el legislador ha tenido en cuenta los últimos acontecimientos ocurridos en nuestro país sobre los arbitrajes corruptos, pues veía que los arbitrajes que más perjudicaron al Estado fueron los arbitrajes ad hoc, ya que no había reglas preestablecidas, sino creadas por acuerdo de las partes y/o los árbitros. En cambio en los arbitrajes institucionales, existe una ventaja que es el de tener unas reglas preestablecidas creadas por los centros de arbitraje.

9.- ¿De qué manera se puede evitar el riesgo de incurrir en colusión en el arbitraje institucional?

Pienso que una solución integral que acabe con los problemas de corrupción en los arbitrajes ad hoc e institucional, al menos, en la materia de contrataciones del Estado, es crear un organismo autónomo que, entifique, controle, audite, fiscalice a todos los actores del proceso arbitral ya sea árbitros, secretarios arbitrales, abogados, funcionarios del estado, procuradores públicos, peritos, centros de arbitraje, entre otros; de tal manera que se garantice la capacidad profesional y ética de los árbitros y demás participantes.

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
CRISTIAN FRANKLIN RUIZ ENCINAS
DNI 72618167

QUINTA ENTREVISTA



UNIVERSIDAD CESAR VALLEJO

ANEXO 4: INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS GUIA DE ENTREVISTA

(Árbitros, Especialistas en arbitraje del OSCE y abogados)

Título: Arbitraje en las contrataciones del Estado y los riesgos de corrupción, Lima 2019

Entrevistado/a: Juan Santos Valladares Barrientos

Cargo/profesión/grado académico: Abogado

Objetivo general

Analizar el arbitraje en las contrataciones del Estado y los riesgos de corrupción, Lima 2019.

1.- ¿Por qué algunas prácticas del arbitraje en las contrataciones del Estado podrían ser susceptibles de riesgos de corrupción?

Los riesgos de corrupción en este caso siempre va a haber usualmente pueden darse a entender que es de parte del contratista, en la mayoría de los casos es la parte demandante y es la parte más interesada en obtener un laudo a favor, también en la propia incidencia de poder ver que a veces algunos contratista o la parte demandante siempre proponen a los mismos árbitros en la mayoría de los casos, hablando de una corrupción ya previa o antecedido de que el contratista y el árbitro ya tengan entendido líneas antes de empezar el propio arbitraje de como proceder y eso es obviamente que dentro del propio arbitraje es muy difícil obtener una prueba concreta, puntual, por eso siempre está abierto a que tanto la entidad pueda dar indicios de ello, de que se dé de parte de la entidad con los propios árbitros es muy poco usual, no he visto en ese aspecto o tal vez que quieran intentar con el tema de los secretarios en ese aspecto, siempre puede haber indicios, pero usualmente no hay prueba concreta como en general se está viendo en los casos de arbitraje que ha habido con Odebrecht y hay varios árbitros procesados basados casi todos en indicios. Ahora las políticas en acusaciones penales es en base a una cierta cantidad de indicios que ya te da a entender que ya hay un modus operandi, una forma de actuar, pero es cuestionable y siempre va a haber estos riesgos de corrupción y más por parte del contratista.

2.- Premisa: En la doctrina y práctica internacional encontramos la figura de la teoría de "las manos limpias", por la cual los árbitros niegan acceso a la jurisdicción al demandante que pretenda el reconocimiento de un derecho, obtenido de forma ilícita o arbitraria. ¿Cómo se aplicaría esta teoría dentro del arbitraje en contratación pública?

Esta doctrina de las manos limpias es una doctrina internacional en el aspecto de arbitraje que da a entender la disponibilidad de que los árbitros decidan si es que ellos tienen noticia o ya les antecede la información de que el acto, el proceso arbitral o el contrato están manchados o tiene indicios de corrupción. En el tema del arbitraje de la contratación pública nacional eso ya queda siempre a criterio de los árbitros, aunque muy poco usado creo yo podrían usar este tema de utilizar la doctrina más por el principio de competencia, hasta la ley de arbitraje lo establece en ese aspecto de que el convenio arbitral es muy independiente del contrato. Y ese tema de las manos limpias no llega a tener tanta implicancia en esos aspectos dentro del arbitraje en la contratación pública, digamos que algunos árbitros lo sustentan esta doctrina.

pero no como una base principal en su argumentación sino como un respaldo refuerzo al momento de establecer su propia competencia y aparte de ello Finalmente se aplicaría dentro del arbitraje es una especie de fortalecer los argumentos de por qué o no recibir o aceptar una demanda arbitral.

3 - Premisa Las reglas IBA reflejan las mejores prácticas sobre cómo manejar los conflictos de intereses a nivel de arbitraje internacional. No son normas obligatorias, pero son el mejor reflejo de la costumbre internacional Esta obligación de revelar genera mejor información, y así se colabora en una competencia más transparente. Por ello la regla según la cual la parte (y no solamente los árbitros o el secretario) también tienen obligación de revelar cualquier circunstancia que pueda constituir conflicto de intereses es la que evita que se pueda incurrir en riesgos de corrupción. ¿Si se pusiera en práctica las reglas IBA sobre la obligación de revelar en nuestro país se reducirían los riesgos de corrupción?

Las Reglas IBA implícitamente lo aplican los árbitros en su propia forma de gestión, en su propia forma de trabajo. Porque las reglas IBA y el proceso arbitral ameritan y van a ser un reflejo de la gestión de los propios árbitros y como se las secretarías y aunque es un tema externo más un tema de manejo el prestigio, ello indica también el prestigio de los propios árbitros y la propia secretaría obviamente aplican intrínsecamente dentro de su forma de trabajo, pero no se aplica directamente de manera taxativa en base a la regla IBA podría ser un sustento para ellos. Con ello también de las reglas IBA lo que se está estableciendo desde ahora en las reglas el tema de las declaraciones juradas de intereses de los árbitros en ese aspecto da más a la transparencia que tienen y que los árbitros son responsables por la información que brindan, en esa declaración jurada de intereses demuestran si alguna vez han tenido algún vínculo con algunas de las partes tanto contratista o entidad en el aspecto de los arbitrajes de la contratación pública, ver y las partes puedan tener conocimiento si este arbitro pueda tener parcialidad con alguna de las partes y esta declaración de intereses sea un requisito esencial para la aceptación de los árbitros para facilitar a las partes el antecedente de los árbitros. De una u otra manera se deben ir insertando en los arbitrajes en la contratación pública. La propia publicidad de los arbitrajes para las partes reduce el tema de corrupción.

Objetivo específico 1

Identificar en el arbitraje Ad hoc de las contrataciones del Estado los riesgos de incurrir en cohecho.

4.- ¿Por qué algunas prácticas del arbitraje Ad Hoc en las contrataciones del Estado podrían ser susceptibles para la configuración del delito de cohecho?

En arbitrajes ad hoc las partes solicitan la designación por parte de una entidad de los árbitros, podría verse por parte de la procuraduría o de los abogados del estado que entren en tema de favorecimiento o arreglo con los árbitros sería en ese aspecto.

5- Premisa: Según Purizaga (2018) de la Pontificia Universidad Católica del Perú en su tesis para optar el título Magister en Ciencia Política y Gobierno con mención en Política Comparada "Mecanismos irregulares en la conformación de tribunales arbitrales ad hoc que resuelven controversias surgidas en contratos de ejecución de obra pública en los años 2010 y 2011" concluyó que uno de los mecanismos identificados irregulares fue la "cadena de favores" vinculados a la corrupción y que estas malas praxis aparecen desde la conformación de un tribunal arbitral gracias a la libertad de la que gozan los árbitros por defectos normativos (p.42).

¿La práctica del mecanismo irregular llamado "cadena de favores" para una posterior conformación de tribunales ad hoc representa un riesgo de corrupción en la actualidad?

Esa cadena de favores se entiende que ya hay contratistas que trabajan usualmente con árbitros y hay un tema que los árbitros ya pasan a ser abogados en ese aspecto en los tribunales, si pueden llevar un tema de riesgo de corrupción dentro del arbitraje. Esta cadena de favores dentro de los tribunales ad hoc que creo yo es el arbitraje más puro que puede haber que es la libertad propia en la cual se gestiona y se lleva adelante un arbitraje en la libertad en tanto de las partes, de la designación de los árbitros y todo ello y todo está inmerso en un ideal de que todas las partes van a actuar éticamente y de manera proba e imparcial en el aspecto de los árbitros, pero sin duda y en la práctica hay estos temas de cadenas de favores que se puede prestar para un tema de posible corrupción.

6- Según su punto de vista: ¿El arbitraje ad hoc en materia de contratación pública presenta menos riesgos de corrupción que un arbitraje institucional?

En nuestra realidad nacional se ha demostrado de cierta manera que el arbitraje ad hoc en contratación pública podría ameritar un mayor riesgo en tema de corrupción y fuera de contratación pública, el arbitraje ad hoc en general, como está el caso de Orellana en su momento el mal uso del arbitraje ad hoc coludidos con otros funcionarios puede llevar a un mal uso y una mala imagen del arbitraje en general. El arbitraje ad hoc es el más puro, el institucional lleva una mayor organización y también un propio control de la propia institución que lleva u organiza el arbitraje. Por lo cual yo considero que sí en el arbitraje ad hoc podría haber mayor riesgo de corrupción por los propios hechos que se han presentado y se están cuestionando.

Objetivo específico 2

Identificar en el arbitraje institucional de las contrataciones del Estado los riesgos de incurrir en colusión.

7.- ¿Por qué algunas prácticas del arbitraje institucional en las contrataciones del Estado podrían ser susceptibles para la configuración del delito de colusión?

En este aspecto el tema de colusión podía ameritarse antes del arbitraje y en el aspecto del arbitraje institucional podría a ser en el aspecto de tanto de la institución, de los secretarios en el aspecto de favorecer o añadir o generar el tema de beneficios a alguna de las partes a promesa de que de una contratación entiendo. Se pongan de acuerdo entre las partes, hay partes o contratistas que manejan o llevan tanto ya sus procesos arbitrales en ciertas instituciones arbitrales, que todas maneras genera un conocimiento y a veces ese tema de confianza externa que pueda verse enredado en todo el tema procesal incurrir o prestar o entender que puede haber un tema de colusión porque mira tiene mayor contacto, se conocen más a la otra parte le puede alertar este aspecto.

8.- PREMISA: Según el DECRETO DE URGENCIA N° 020-2020-artículo 7: " 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..." ¿Qué opinión le merece que la normativa en mención resalte el posicionamiento del arbitraje institucional respecto del arbitraje ad hoc?

Esto da a entender a que el arbitraje en el aspecto nacional se tiende más a institucionalizar porque el arbitraje ad hoc ya se presta para posibles actos de corrupción, de malas jugadas como se podía dar el caso más relativo ha sido el de Orellana, el mal manejo, el abuso de este tema del arbitraje y de la propia normativa que en sí el arbitraje da esa libertad, que los propios árbitros establezcan las normativas o sus propias reglas en función, esto ya amerita de como una política general de que el arbitraje se maneje a montos inferiores en el tema ad hoc, obviamente que este decreto de urgencia es una ley general, pero tenemos también que los tipos de arbitrajes se manejan por leyes especiales como en el tema de las contrataciones del estado que también tiene un rango conforme a la ley vigente o el reglamento de la ley de contrataciones, pero esto indica de que a nivel nacional en el Perú el arbitraje tiende más a institucionalizarse por los propios riesgos que ameritan el arbitraje ad hoc de corrupción de malas jugadas y de mal uso sobre todo.

9.- ¿De qué manera se puede evitar el riesgo de incurrir en colusión en el arbitraje institucional?

Una de las maneras sería aplicar las reglas IBA en que ya no sean solamente los árbitros los que expongan sus antecedentes laborales o vínculos, sino también de parte de las secretarías arbitrales que también no tengan ningún tipo de vínculos directos, cercanos con alguna de las partes que puedan prestarse a malos entendidos de una parcialidad si bien el tema de la secretaría es más un tema de gestión puede incurrir en cierta incidencia de las partes en querer asumir de aquello, porque tal vez los secretarios puedan tener más contacto con los árbitros en la organización y en algunos casos pueden pensar que puede influir en las decisiones de los árbitros y en el aspecto nacional es el mal ejemplo que hay en el poder judicial que es que el secretario influye y decide a veces en la toma de decisiones del juez podría incurrir en ello. No veo hasta ahora que las instituciones arbitrales se hayan visto inmersa en estas investigaciones, que siempre se han manejado en un tema de transparencia y de imparcialidad tratando de que el arbitraje se realice de la mejor manera.


.....
FIRMA DEL ENTREVISTADO(A)

DNI: 45915447

ANEXO 04 - GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

Título: Arbitraje en las contrataciones del Estado y los riesgos de corrupción, Lima 2019

Autora: Botello Príncipe Helen Lucia

Objetivo General

Analizar el arbitraje en las contrataciones del Estado y los riesgos de corrupción, Lima 2019.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

STC N.º 06167-2005-HC/TC: Naturaleza jurisdiccional del arbitraje

DESCRIPCIÓN DE LA FUENTE	<p>STC N.º 06167-2005-HC/TC :Naturaleza jurisdiccional del arbitraje-Fundamento jurídico N° 14 Recuperado de: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06167-2005-HC.pdf</p>
IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS	<p>14 .Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1º de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. El control judicial, conforme a la ley, debe ser ejercido ex post, es decir, a posteriori, mediante los recursos de apelación y anulación del laudo previsto en la Ley General de Arbitraje.</p>
ANÁLISIS DE LA NORMA	<p>El arbitraje es reconocido de manera constitucional, asimismo esta sentencia del TC señala la independencia del árbitro sin intervención administrativa o judicial alguna. De existir algún control judicial este realiza de manera posterior al laudo.</p>
HALLAZGO O PONDERAMIENTO	<p>Con lo señalado en esta sentencia del TC se evidencia que si bien los árbitros gozan de una independencia jurisdiccional, esta no les alcanza para solicitar a cuenta propia una aclaración a las partes en caso detecte irregularidades dentro del proceso porque estas se tendrán que hacer al terminar el proceso debido a que no le compete</p>

ANÁLISIS DE CÓDIGO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL

ESTADO

CÓDIGO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO- TÍTULO I	DESCRIPCIÓN DE LA FUENTE	Disposiciones Generales - Artículo 1-Alcances Recuperado de : https://portal.osce.gob.pe/arbitraje/sites/default/files/Documentos/Arbitraje/leyes/Codigo%20de%20Etica%20para%20Arbitraje%20en%20Contrataciones%20del%20Estado-12-01-2016.pdf
	IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS	Artículo 1-Alcances El Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado (en adelante, el Código) es de aplicación a los arbitrajes administrados por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, OSCE), a los arbitrajes ad hoc y, supletoriamente, a los arbitrajes administrados por las instituciones arbitrales que no tengan código de ética o que, teniéndolo, no prevean el régimen de infracciones que puedan ser cometidas por los árbitros, o no establezcan las sanciones aplicables para dichas conductas infractoras.
	ANÁLISIS DE LA NORMA	Están sujetos al código de ética los arbitrajes administrados por OSCE y de manera supletoria para las instituciones arbitrales que no cuenten con uno o para aquellas que aun teniendo, no contemplen las infracciones ni sanciones para los árbitros.
	HALLAZGO O PONDERAMIENTO	Deberían asegurarse que todas las instituciones arbitrales cuenten con un código de ética que contemplen las infracciones y sanciones para los árbitros para que no se estén utilizando de manera supletoria otros códigos porque su interpretación corre el riesgo de no ser aplicado como corresponde.
	DESCRIPCIÓN DE LA FUENTE	Artículo 6 - Conflictos de Interés y supuestos de revelación Recuperado de : https://portal.osce.gob.pe/arbitraje/sites/default/files/Documentos/Arbitraje/leyes/Codigo%20de%20Etica%20para%20Arbitraje%20en%20Contrataciones%20del%20Estado-12-01-2016.pdf
	IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS	Artículo 6- 6.3 Los literales a) y b) del artículo 216 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado han previsto supuestos de hecho que un árbitro se encuentra obligado a revelar y cuyo incumplimiento configura infracción sancionable. Sin perjuicio de lo indicado, un árbitro debe ponderar la revelación de cualquiera de las siguientes circunstancias: a) Si tiene algún interés, presente o futuro, vinculado a la materia controvertida o si adquiere o pudiese adquirir algún beneficio directo o indirecto de cualquier índole respecto al resultado o la tramitación del arbitraje. b) Si ha mantenido o mantiene alguna relación relevante de carácter personal, profesional, comercial o de dependencia con las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros, que pudiera afectar su desempeño en el arbitraje de conformidad con lo establecido en este Código.
	ANÁLISIS DE LA NORMA	Es de estricto cumplimiento que los árbitros revelen si tienen interés o vínculos de carácter personal, profesional o comercial con alguna de las partes de la materia controvertida.
	HALLAZGO O PONDERAMIENTO	Este deber de revelación de parte de los árbitros solo tiene carácter de declaración jurada, estando sujeto a un control posterior y de detectarse algún ilícito probablemente ya se haya emitido un laudo que afecte a una de las partes por no ejercer un debido control en su momento con respecto al poder de revelación.

ANÁLISIS DE LAS REGLAS IBA (INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION)

Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional 2014

Parte I: Normas Generales Sobre Imparcialidad, Independencia Y Sobre La Obligación De Revelar Hechos Y Circunstancias	DESCRIPCIÓN DE LA FUENTE	(3) REVELACIONES DEL ÁRBITRO Recuperado de : https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=59C60328-61F3-4F0A-9A92-78F4F67C1C50
	IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS	Si en opinión de las partes existieren hechos o circunstancias que pudieren generar dudas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro, éste deberá poner de manifiesto tales hechos o circunstancias ante las partes, la institución arbitral o cualquier otra institución nominadora (si la hubiere y siempre que así lo prevea el reglamento de arbitraje aplicable) y los co-árbitros, de haberlos, antes de aceptar su designación o, si sobrevinieren tras la aceptación, tan pronto como tenga conocimiento de ellos.
	ANÁLISIS DE LA NORMA	Existe obligación de revelar aquellos casos en los que ocurra que el árbitro designado ha sido designado previamente, en más de tres ocasiones, en los últimos tres años, por clientes del mismo abogado o bufete de abogados. Aquí se indica que existe obligación de revelar, y si en 30 días luego de comunicada la revelación no se objeta, el nombramiento se considera aceptado. Al contrario, si se formulara una objeción, corresponderá evaluar el caso .
	HALLAZGO O PONDERAMIENTO	Las reglas IBA reflejan las mejores prácticas sobre cómo manejar los conflictos de intereses a nivel de arbitraje internacional. No son normas obligatorias, pero son el mejor reflejo de la costumbre internacional que cada vez, en mayor medida, se convierte en costumbre local. Así son más los centros arbitrales que las adoptan, y cada vez son más las partes que las aceptan como las mejores prácticas.
	DESCRIPCIÓN DE LA FUENTE	(7) EL DEBER DE LAS PARTES Y DEL ÁRBITRO Recuperado de : https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=59C60328-61F3-4F0A-9A92-78F4F67C1C50
	IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS	<p>a) Cada parte deberá informar al árbitro, al Tribunal Arbitral, a las demás partes y a la institución arbitral o a cualquier otra institución nominadora (si la hubiere) sobre cualquier relación directa o indirecta que hubiere entre el árbitro y la parte (o cualquier otra sociedad del mismo grupo de sociedades o un individuo con una relación de control sobre la parte en el arbitraje), o entre el árbitro y cualquier persona o entidad con un interés económico directo en, o un deber de indemnizar a una parte por, el laudo que se emita en el arbitraje. Cada parte informará a iniciativa propia lo antes posible.</p> <p>(d) Es deber del árbitro realizar averiguaciones de manera razonable para identificar la existencia de posibles conflictos de intereses y de hechos o circunstancias que razonablemente puedan crear dudas acerca de su imparcialidad e independencia. La omisión de revelar un posible conflicto de interés no puede ser excusada por desconocimiento de su existencia, cuando el árbitro no haya realizado las averiguaciones correspondientes de manera razonable.</p>
	ANÁLISIS DE LA NORMA	Las reglas de la IBA sobre conflicto de intereses indican que la parte, a su propia iniciativa y a la mayor brevedad que le sea posible, está obligada a informar a los árbitros y al centro arbitral.
	HALLAZGO O PONDERAMIENTO	Esta obligación de revelar genera mejor información, y así se colabora en una competencia más transparente. Por ello la regla según la cual la parte (y no solamente los árbitros o el secretario) también tienen obligación de revelar cualquier circunstancia que pueda constituir conflicto de intereses es la que evita que se pueda incurrir en riesgos de corrupción

Objetivo específico 1

Identificar en el arbitraje Ad hoc de las contrataciones del Estado los riesgos de incurrir en cohecho.

ANÁLISIS DE DECRETO DE URGENCIA:

DECRETO DE URGENCIA Nº 020-2020 QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO Nº 1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL ARBITRAJE

DECRETO DE URGENCIA Nº 020-2020	DESCRIPCIÓN DE LA FUENTE	Artículo 7.- Arbitraje ad hoc e institucional. recuperado de : https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-de-urgencia-que-modifica-el-decreto-legislativo-n-1-decreto-de-urgencia-n-020-2020-1848882-4/
	IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS	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.
	ANÁLISIS DE LA NORMA	Cuando el Estado intervenga como parte en un arbitraje este será del tipo Institucional siempre y cuando el monto de la controversia no supere los S/43.000 soles y excepto los proyectos de Asociación Público Privada
	HALLAZGO O PONDERAMIENTO	Se resalta el posicionamiento del arbitraje institucional respecto del arbitraje <i>ad hoc</i> . Una de las principales razones para imponer el arbitraje Institucional cuando el Estado sea parte es porque en los arbitrajes Ad hoc generalmente siempre hemos tenido pérdidas del proceso ,ocasionando perjuicios al Estado
	DESCRIPCIÓN DE LA FUENTE	DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES- Primera.- Registro Nacional de Árbitros y de Centros de Arbitraje en territorio nacional recuperado de : https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-de-urgencia-que-modifica-el-decreto-legislativo-n-1-decreto-de-urgencia-n-020-2020-1848882-4/
	IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS	El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos tiene a su cargo el Registro Nacional de Árbitros y de Centros de Arbitraje - RENACE, el cual contiene la nómina de árbitros/as y de centros de arbitraje a nivel nacional con información relevante respecto de sus actuaciones, así como el registro de las declaraciones juradas de intereses de los/as árbitros/as que participen en las controversias en los que es parte el Estado peruano. Se exceptúa de esta disposición el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas para entidades y empresas del Sector Público a cargo de la Autoridad Nacional de Servicio Civil.
	ANÁLISIS DE LA NORMA	Existe un registro nacional de árbitros y de centros de arbitrajes los mismos que contienen una nómina con información relevante en sus actuaciones.
	HALLAZGO O PONDERAMIENTO	Se crea un Registro Nacional de Árbitros y de centros de arbitraje a nivel nacional a cargo del Ministerio de Justicia, pero para conocer su utilidad hay que entender para qué va a servir ese registro, qué información es la que se pretenderá publicar y qué sucederá con el Registro Nacional de Árbitros que OSCE ya tiene a su cargo.

ANÁLISIS DE LAS SANCIONES DE LOS CÓDIGOS DE ÉTICAS DE LAS PRINCIPALES INSTITUCIONES ARBITRALES

CÓDIGO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO	DESCRIPCIÓN DE LA FUENTE	<p>Artículo 23 - Sanciones Recuperado de : https://portal.osce.gob.pe/arbitraje/sites/default/files/Documentos/Arbitraje/leyes/Codigo%20de%20Ética%20para%20Arbitraje%20en%20Contrataciones%20del%20Estado-12-01-2016.pdf</p>
	IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS	<p>23.1. Las infracciones previstas en este Código trae como consecuencia, según la gravedad de la falta, la imposición al responsable de una de las sanciones siguientes:</p> <p>a) Amonestación escrita.</p> <p>b) Suspensión de su derecho para ejercer y ser elegido como árbitro, hasta por cinco (5) años de acuerdo con los alcances previstos en el numeral 23.4 del presente artículo.</p> <p>c) Inhabilitación permanente para ejercer y ser elegido en el cargo de árbitro, de acuerdo con los alcances previstos en el numeral 23.4 del presente artículo.</p> <p>23.2. En el caso de árbitros integrantes del Registro Nacional de Árbitros del OSCE, la sanción de suspensión o inhabilitación supone igualmente la suspensión o exclusión de dicho Registro, respectivamente.</p> <p>23.3. En el caso de árbitros que no cumplieron con inscribirse en el Registro Nacional de Árbitros del OSCE, la sanción de suspensión o inhabilitación supondrá igualmente su imposibilidad de registrarse, de manera temporal o definitiva, según el caso, en el Registro Nacional de Árbitros y en el Registro Nacional de Secretarios Arbitrales.</p> <p>23.4 Las personas sancionadas con suspensión o inhabilitación por infracción a este Código no podrán intervenir, temporal o definitivamente, según el caso, y bajo ninguna circunstancia, como árbitros en los arbitrajes administrados por el OSCE, así como en los arbitrajes ad hoc e institucionales en materia de contrataciones con el Estado. En este último caso, las partes cuidarán que los árbitros designados no se encuentren suspendidos o inhabilitados; caso contrario, deberán sustituir al árbitro en cuestión.</p>
	ANÁLISIS DE LA NORMA	<p>Dentro de las principales sanciones tenemos: la amonestación escrita, inhabilitación por 5 años para ejercer como árbitro hasta inhabilitación permanente, exclusión del Registro Nacional de Árbitros y en el Registro Nacional de Secretarios Arbitrales.</p>
	HALLAZGO O PONDERAMIENTO	<p>A diferencia de las sanciones aplicadas en Centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima este Código de Ética identificado no cuenta con procedimiento sancionador por incumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos por la Ley de Arbitraje y los Reglamentos.</p> <p>-Por otro lado no contempla la devolución de los honorarios que haya percibido el árbitro como si los prevé el Código de ética de la unidad de arbitraje del Centro de análisis y resolución de conflictos de la Universidad Católica del Perú y al no existir una sanción más rigurosa se corre el riesgo de que los árbitros puedan incurrir en cohecho en un arbitraje Ad Hoc.</p>

REGLAMENTO Y ESTATUTO DE ARBITRAJE DEL CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA- IV EL REGISTRO DE ÁRBITROS	DESCRIPCIÓN DE LA FUENTE	Artículo 12- Sanciones Recuperado de : https://apps.camaralima.org.pe/repositorioaps/0/0/par/reglamento/reglamento%20y%20estatuto%20de%20arbitraje..pdf
	IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS	1. Cualquier árbitro que participe en un arbitraje del Centro o cualquier persona que represente, asesore, o actúe como abogado de una de las partes en un arbitraje administrado por el Centro está sujeto a un procedimiento sancionador por incumplimiento de las funciones y obligaciones que le confieren y determinan los Reglamentos y sus Apéndices y, en especial, por las causales mencionadas a continuación: a) Por incumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos por la Ley de Arbitraje y los Reglamentos y sus Apéndices. b) Por incurrir en conductas contrarias a las Reglas de Ética del Centro. c) Por faltar al deber de confidencialidad. d) Por no participar reiteradamente en las actuaciones arbitrales, salvo causa justificada. e) Por incurrir en demoras injustificadas en la conducción de las actuaciones arbitrales. f) Por formular recusaciones manifiestamente maliciosas o dilatorias. g) Por actuar con mala fe en el desarrollo del arbitraje. h) Por incumplimiento de cualquiera de los mandatos impuestos por el Consejo.
	ANÁLISIS DE LA NORMA	Los árbitros serán sometidos a un procedimiento sancionador por incumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos por la Ley de Arbitraje y los Reglamentos y sus Apéndices.
	HALLAZGO O PONDERAMIENTO	Este reglamento no contempla la devolución de los honorarios que haya percibido el árbitro como si los prevé el Código de ética de la unidad de arbitraje del Centro de análisis y resolución de conflictos de la Universidad Católica del Perú y al no existir una sanción más rigurosa se corre el riesgo de que los árbitros puedan incurrir en cohecho en un arbitraje Ad Hoc. - No contempla una suspensión temporal o definitiva de la nómina de árbitros.
CÓDIGO DE ÉTICA DE LA UNIDAD DE ARBITRAJE DEL CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ	DESCRIPCIÓN DE LA FUENTE	Artículo 13.- Sanciones Recuperado de : https://cdn01.pucp.education/carc/wp-content/uploads/2019/04/22214038/carc-per-4-12-rev-1-codigo-de-etica.pdf
	IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS	Las sanciones que son aplicables a los árbitros son las siguientes: a) Amonestación escrita. b) Suspensión, temporal o definitiva, para ser designado como árbitro por las partes o por los árbitros de parte. c) Suspensión, temporal o definitiva, de la Nómina de Árbitros del Centro. d) Devolución de los honorarios profesionales en forma parcial o total que hayan sido recibidos en el arbitraje. Artículo 15.- Comunicación de Sanciones al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) Las sanciones a los árbitros serán informadas al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), según corresponda.
	ANÁLISIS DE LA NORMA	Tiene como principales sanciones: amonestación escrita, inhabilitación temporal o definitiva asimismo suspensión de la nómina de árbitros y sobre todo devolución de los honorarios percibidos
	HALLAZGO O PONDERAMIENTO	-A diferencia de las sanciones aplicadas en Centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima este Código de Ética identificado no cuenta con procedimiento sancionador por incumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos por la Ley de Arbitraje y los Reglamentos. -No especifica el tiempo de la suspensión, temporal para ser designado como árbitro por las partes o por los árbitros de parte.

Objetivo específico 2

Identificar en el arbitraje institucional de las contrataciones del Estado los riesgos de incurrir en colusión.

ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO DE NORMATIVAS ANTICORRUPCIÓN

NORMA/ PAIS	IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS	ANÁLISIS DE LA NORMA	HALLAZGO O PONDERAMIENTO
Ley UK Bribery Act (en adelante la Ley UKBA) (REINO UNIDO)	<p>Ley Anti-Soborno-Actos prohibidos – Sección 1 .Ofrecer a, o que un funcionario nacional reciba un soborno. Ofrecer a, o que un funcionario público extranjero reciba un soborno. Ofrecer a, o que una persona que esté realizando una función relacionada con un negocio, o en el curso de su trabajo, o en el nombre de un cuerpo de personas, reciba un soborno. Este tipo de ventajas financieras o de otro tipo buscan: \Inducir a la realización inapropiada de una función o una actividad relevante propia de cada personaje. Premiar por la mala ejecución de una función o una actividad. Obtener o retener negocios o una ventaja en la conducción de los mismos.</p>	<p>Sanciona actos de corrupción en un amplio sentido. el Reino Unido una de las leyes más duras contra la corrupción. Asimismo penaliza el soborno activo y pasivo que no solo se aplica a las empresas británicas.</p>	<p>Al igual que con la FCPA, las sanciones por violar la ley de soborno UKBA son graves. Las compañías pueden contraer una multa ilimitada, órdenes de confiscación o indemnización, y exclusión obligatoria de proyectos de adquisición pública en toda la Unión Europea, junto con demandas por daños civiles y a la reputación. Los individuos pueden ser encarcelados durante un máximo de 10 años y también contraer una multa ilimitada.</p>
	<p>Sanciones- Sección 11 Penas 1) Toda persona culpable de un delito tipificado en los artículos 1, 2 ó 6 podrá ser: a) en caso de condena sumaria, por una pena de prisión no superior a 12 meses, o por una multa que no exceda el máximo legal, o por ambas; b) en caso de condena por acusación, por una pena de prisión no superior a 10 años, o por una multa, o por ambas. 2) Cualquier otra persona culpable de un delito en virtud de los artículos 1, 2 ó 6 podrá ser condenada: a) en caso de condena sumaria, a una multa que no exceda el máximo establecido por la ley; b) en caso de condena con acusación formal, a una multa. 3) Toda persona culpable de un delito tipificado en el artículo 7 podrá ser condenada, previa acusación, a una multa.</p>	<p>La UKBA criminaliza el soborno de funcionarios nacionales, el soborno de funcionarios extranjeros y el soborno en un contexto comercial.</p>	<p>Esta ley prohíbe tanto ofrecer como recibir sobornos. Contiene un delito de responsabilidad objetiva que es imputable a cualquier organización que falle en tener un proceso adecuado para prevenir actos de soborno.</p>
The Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) (ESTADOS UNIDOS)	<p>Prácticas corruptas</p> <p>OTORGAR O PROMETER CUALQUIER BENEFICIO A UN FUNCIONARIO DE GOBIERNO CON EL OBJETO DE CORROMPER La ley incluye entonces la prohibición de beneficios no monetarios a funcionarios de gobierno, con el propósito de corromper u obtener cualquier ventaja o privilegio. Principios de la Política Anti-sobornos Intención de pago No es necesario que se perfeccione el pago o el beneficio para que ya se haya cometido una violación del FCPA, una simple promesa ya caracteriza el soborno. A sabiendas Intención corrupta Para que un pago se considere inapropiado desde la perspectiva de FCPA, es</p>		<p>Ley federal de EE.UU. para impedir para impedir prácticas corruptas .Está estrictamente prohibido pagos a funcionarios del gobierno para obtener cualquier tipo de beneficio ilegal. Se observa que la ley igualmente prohíbe las promesas de compensación, en otras palabras, el simple hecho de negociar un soborno</p>

	necesaria la intención de corromper al funcionario de gobierno objeto del pago o beneficio. Es prohibido el pago a cualquier persona o compañía (conocidas como intermediarios), a sabiendas de que el mismo, o una porción del mismo, llegarán directa o indirectamente a un funcionario de gobierno.		es ya objeto de penalidades y multas.
The ICC Anti-Corruption Clause (130 PAÍSES)	Sancciones -artículo 6 –II parte. Si la Parte que presuntamente infringe las disposiciones de la Parte I de las Reglas de la CPI para Combatir la Corrupción 2011, no remedia la situación dentro de un período de tiempo razonable o si tal remedio no es posible, y no se puede defender efectivamente las medidas preventivas anticorrupción invocado, la otra Parte tendrá el derecho, a su discreción, de suspender el Contrato o rescindirlo, entendiéndose que las cantidades contractualmente adeudadas al momento de la suspensión o rescisión seguirán siendo pagaderas, en la medida en que lo permita la ley aplicable. Cuando la otra Parte ejerce su derecho de suspensión o rescisión, soporta toda la carga de la prueba de que se ha producido una infracción o infracciones de las disposiciones de la Parte I de las Reglas de la CPI sobre la lucha contra la corrupción de 2011.	Aborda el problema de manera frontal, cuenta con un glosario de prácticas prohibidas en su artículo 1 de la parte 1, además de referirse a las políticas corporativas como medidas anti corrupción en su artículo 3 de la parte II.	La Cámara de Comercio Internacional (CCI) ha elaborado una guía 34 que resulta ser una ayuda de importante relevancia para los árbitros el día de hoy, y son las denominadas red flags. KHVALEI sostiene que las red flags pueden servir como una herramienta útil en el arbitraje para verificar si hay un riesgo de corrupción
La Norma Técnica Peruana NTP- ISO 37001:2017 (PERÚ)	Esta norma fue concebida para que las organizaciones contribuyan con la lucha anticorrupción mediante la implementación de un sistema de gestión que les permita prevenir y detectar actos que desencadenen en sobornos. Esta norma ha sido elaborada de manera genérica para que pueda ser aplicada en todo tipo de organización, ya sea pública o privada, con o sin fines de lucro. Si bien la norma no es vinculante, su finalidad es la implementación de una serie de procesos para evitar que las empresas puedan detectar y a la vez evitar incurrir en actos de corrupción.	Cada institución pública o privada debe implementar un sistema de gestión que les permita prevenir y detectar actos que desencadenen en sobornos.	La norma no es vinculante, su finalidad es la implementación de una serie de procesos para evitar que se incurra en actos de corrupción. Actualmente el OSCE cuenta con esta implementación en materia antisoborno, pero los centros de arbitrajes todavía no cuentan con dicho sistema de gestión.

ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO DE ARBITRAJE

NORMA/ PAIS	IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS	ANÁLISIS DE LA NORMA	HALLAZGO O PONDERAMIENTO
<p style="text-align: center;">LEY 60/2003, DE 23 DE DICIEMBRE, DE ARBITRAJE -TÍTULO III DE LOS ÁRBITROS (ESPAÑA)</p>	<p>Artículo 14. Arbitraje institucional. 1.Las partes podrán encomendar la administración del arbitraje y la designación de árbitros a: a. Corporaciones de Derecho público y Entidades públicas que puedan desempeñar funciones arbitrales, según sus normas reguladoras. b. Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevean funciones arbitrales.</p>	<p>Están inmersos en el arbitraje ya sea para administración o designación de árbitros las entidades públicas e instituciones privadas.</p>	<p>En España solo se contempla un tipo de arbitraje, siendo este el arbitraje Institucional, el mismo que se aplicara para las controversias donde sea parte el Estado o un privado. Concluyendo la ausencia del arbitraje Ad hoc.</p>
<p style="text-align: center;">LEY 39/2015, DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (LPAC) (ESPAÑA)</p>	<p style="text-align: center;">Artículo 112.2 2. Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o Comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a las personas y a los interesados en todo procedimiento administrativo.</p>	<p>La ley les reconoce el derecho de acudir en un procedimiento administrativo a un proceso de arbitraje, conciliación o mediación siempre y cuando se justifique.</p>	<p>Propicia la implantación de una Administración consensual, al permitir sustituir la formulación tradicional del recurso administrativo por otros procedimientos de reclamación o impugnación, incluyendo las técnicas de conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas.</p>
<p style="text-align: center;">LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN (LRJPAC) (ESPAÑA)</p>	<p style="text-align: center;">Artículo 107.2 2. Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o Comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a las personas y a los interesados en todo procedimiento administrativo. En las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, respetando su carácter potestativo para el interesado.</p>	<p>La Ley reconoce a las personas y a los interesados en todo procedimiento administrativo en los procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o Comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos</p>	<p>Es importante distinguir el "arbitraje como medio alternativo de resolución de recursos administrativos", a que se refiere el citado art. 107.2 LRJPAC, de otras figuras afines con las que fácilmente puede confundirse, en concreto, con lo que la doctrina llama el arbitraje administrativo en sentido estricto, con el arbitraje privado con la Administración, con la actividad arbitral de la Administración, y la actividad administrativa consistente en resolver conflictos administrativos mediante órganos cuasi-jurisdiccionales.</p>
<p style="text-align: center;">CÓDIGO CIVIL FRANCÉS (FRANCIA)</p>	<p>Artículo 2060 No se puede comprometer (celebrar un pacto arbitral) en cuanto a las cuestiones de estado civil y de capacidad de las personas, en cuanto a aquellas relativas al divorcio y a la separación de cuerpos o en cuanto a las diferencias que involucren a las entidades públicas y a los establecimientos públicos y, más generalmente, en cuanto a todas las materias que involucren el interés público (...). Sin embargo, algunas categorías de establecimientos comerciales e industriales del Estado pueden ser autorizadas mediante decreto para comprometer (celebrar pactos arbitrales).</p>	<p>Algunas categorías de establecimientos comerciales e industriales del Estado pueden ser autorizadas mediante decreto para comprometer (celebrar pactos arbitrales). Las que no estén contempladas en estas excepciones están prohibidas de celebrar el arbitraje con el Estado.</p>	<p>En el Derecho francés la regla general es la prohibición del arbitraje en controversias de Derecho público art. 2060 del Code Civil. Señala que no se puede realizar compromisos sobre litigios que interesen a la colectividad y sobre todo en todo cuanto interese al orden público.</p>

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I DATOS GENERALES

- 1.3 Apellidos y Nombres: Dr. Santisteban Llontop Pedro
 1.2 Cargo e institución donde labora: Docente UCV.
 1.3 Nombre del instrumento motivo de evaluación: **Guía de fuente documental-Decreto de Urgencia**
 1.4 Autor de Instrumento: Helen Lucía Botello Príncipe

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	No cumple con su aplicación						Cumple en parte con su aplicación			Si cumple con su aplicación			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje apropiado.													X
2. OBJETIVIDAD	Se expresar la realidad como es, indica cualidad de objetivo y la adecuación al objeto investigado													X
3. ACTUALIDAD	Esta de acorde a los aportes recientes al derecho.													X
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													X
5. SUFICIENCIA	Cumple con los aspectos metodológicos esenciales													X
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las Categorías.													X
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													X
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos, basado en los aspectos teóricos y científicos													X
9. METODOLOGÍA	El instrumento responde al objetivo de la Investigación: Tipo, diseño, categorías, escenario de estudios y participantes.													X
10. PERTINENCIA	El instrumento tiene sentido, enfrenta un problema crucial, está situado en una población en territorio, es interdisciplinaria, tiene relevancia global, y asume responsablemente las consecuencias de sus hallazgos.													X

VI. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación

El Instrumento cumple en parte con los Requisitos para su aplicación

El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación

SI

VII. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

95 %

Lima, 29 de octubre de 2020



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
 Dr. Santisteban Llontop Pedro
 DNI No 09803311 Telf.: 983278657