

En la búsqueda de reglas claras, los supuestos no arbitrables en materia de contratación pública deben ser analizados de manera restrictiva

La actual Ley de Contrataciones con el Estado mantiene la regla general por la cual aquellas disputas relacionadas con la contratación estatal son arbitrables, siendo la inarbitrabilidad excepcional y aplicable a las materias establecidas en dicha ley. Sin embargo, han existido pronunciamientos judiciales que, realizando una interpretación extensiva de la ley, han considerado la inarbitrabilidad de materias no expresamente establecidas como tal.

Este criterio ha sido contradicho por la Primera Sala Comercial de Lima, la cual concluyó que el carácter excepcional de las materias no arbitrables en la ley de contratación pública obligan al juzgador a realizar un análisis restrictivo en favor de la arbitrabilidad. Esta decisión es importante pues, limitando las materias no arbitrables a las expresamente establecidas en la ley, se consolida una normativa con reglas claras que, además, impide la proliferación de procesos de anulación de laudo por materia no arbitrable.

La arbitrabilidad de las disputas originadas durante la ejecución de la contratación pública. Esta regla no solo está dispuesta en el artículo 45.1 de la actual LCE¹ sino que ya había sido establecida en su antecedente legislativo². Esta disposición es lo suficientemente general como para concluir que, efectivamente, la regla que predomina en la contratación pública es la arbitrabilidad de las disputas originadas durante la ejecución contractual.

Las materias no arbitrables, en tanto excepcionales, están previstas en la ley. De hecho, el legislador ha ido ampliando los supuestos no arbitrables, como se aprecia al comparar el artículo 41.5 de la anterior LCE³ con el artículo 45.4 de la actual LCE⁴. Ahora, además del carácter no arbitrable de las decisiones de aprobar o no adicionales de obra, tampoco es arbitrable, por ejemplo, el enriquecimiento sin causa o indebido. En esta nota, nos vamos a referir en particular a la inarbitrabilidad de los adicionales de obra.

¹ La actual Ley de Contrataciones con el Estado ha sido aprobada por la Ley 30225, y modificada por el Decreto Legislativo 1341 y el Decreto Legislativo 1444.

² Ver artículo 52.1 de la anterior Ley de Contrataciones con el Estado, aprobada por Decreto Legislativo 1017.

³ Artículo 41.5 “*La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a arbitraje. Tampoco pueden ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República.*”

⁴ Artículo 45.4 “*La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente Ley o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo.*”