

Un nuevo proyecto reescribiría el arbitraje en contratación pública: quién elige el centro y quién puede serlo

Un informe técnico que aún no se publica oficialmente propone modificar el Reglamento de la Ley N.º 32069 en dos puntos sensibles: cómo se elige la institución arbitral y qué forma jurídica deberá tener para operar.

ARTÍCULO 332

Cómo se elige el centro

Elimina el sorteo electrónico. La entidad deberá incluir en las bases a todas las instituciones habilitadas para la categoría según el monto —sin exclusiones— y la elección final queda en manos del postor ganador de la buena pro.

ARTÍCULO 318

Quién puede ser centro

Exige constituirse como persona jurídica con fines de lucro bajo la Ley General de Sociedades y prohíbe operar como estudio de abogados. Suma ISO 9001 e ISO 37001 y experiencia acreditada. Tres meses para adecuarse.

Esta semana trascendió un informe técnico, impulsado por el Ministerio de Economía y Finanzas a través del OECE, que plantea un nuevo paquete de modificaciones al Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas (Ley N.º 32069). Apenas seis meses después de la reforma que introdujo el Decreto Supremo N.º 001-2026-EF, el proyecto vuelve sobre uno de los aspectos más delicados del sistema —el convenio arbitral— y, esta vez, toca dos piezas a la vez: el procedimiento para elegir la institución arbitral (artículo 332) y los requisitos para que una institución pueda inscribirse en el registro del OECE (artículo 318).

Los dos cambios sobre la mesa

El primero modifica el modo de elegir el centro. Hoy, ante un desacuerdo entre la entidad y su contratista, la norma prevé que la institución arbitral se defina mediante un sorteo electrónico a partir de una lista de hasta seis opciones. Conviene precisar que ese sorteo, si bien ya está recogido en el Reglamento, depende para operar de su implementación en la plataforma Pladicop, que a la fecha aún estaría pendiente. El proyecto lo elimina y, en su lugar, obliga a la entidad a incluir en las bases a todas las instituciones inscritas y habilitadas para la categoría que corresponde según el monto de la controversia —sin exclusiones, bajo responsabilidad funcional de quien elabore las bases— y deja la elección final, ya sin azar, en manos del postor ganador de la buena pro.

El segundo es más estructural. El proyecto exige que las instituciones arbitrales y los centros de administración de disputas se constituyan como personas jurídicas con fines de lucro, bajo la Ley General de Sociedades, y prohíbe que operen como estudios u oficinas de abogados. A ello suma certificaciones de calidad y antisoborno (ISO 9001 e ISO 37001) y experiencia mínima acreditada. Quienes no estén constituidos bajo ese marco tendrían tres meses para adecuarse, bajo apercibimiento de ser retirados del registro.

¿Por qué se proponen estos cambios?

El diagnóstico que ha trascendido para el primer cambio es concreto: se habría observado que, en la práctica, las bases tienden a repetir un grupo acotado de instituciones, lo que —según esa fundamentación— no siempre respondería a criterios de mérito o especialización, sino a decisiones adoptadas al elaborar las bases. Como el registro del OECE ya funciona como un filtro técnico de idoneidad, el proyecto razona que no correspondería volver a acotar ese universo mediante listas reducidas. En esa dirección, abrir el listado a todas las instituciones habilitadas por categoría es una respuesta atendible al problema que se busca corregir. El retiro del sorteo, por su parte, luce razonable: una decisión estructural del arbitraje difícilmente debería quedar librada al azar.

Para el segundo cambio, la justificación es esencialmente tributaria y de gobernanza: el sustento plantearía que la administración de arbitrajes es una actividad de naturaleza económica, que la forma asociativa sin fines de lucro resultaría incompatible con esa realidad y dificultaría la trazabilidad y el control fiscal, y que la formalidad societaria profesionalizaría la gestión y daría mayor seguridad jurídica.

Lo que el proyecto no termina de sustentar

Por lo que se conoce de su sustento, el requisito societario deja flancos abiertos. No se acompaña de un análisis de impacto: no se precisa a cuántas instituciones alcanzaría la exigencia ni qué ocurriría con las de mayor trayectoria. Tampoco se justifica por qué el plazo de adecuación es de apenas tres meses, exiguo para una reestructuración de este tipo. Y el propio argumento tributario se relativiza: el criterio de la autoridad fiscal que se invoca como respaldo apunta a que las entidades que prestan arbitraje a título oneroso no gozan de exoneración del impuesto a la renta; si ya tributan, la supuesta ventaja indebida es bastante menor de lo que el discurso sugiere.

A esto se añade un patrón que también se ha advertido en lo que ha trascendido del trámite: los informes y oficios que acompañarían la propuesta tenderían a limitarse a señalar que la modificación no contraviene la norma, sin explicar de dónde proviene el diagnóstico, cuál es el resultado esperado o cómo se midió el problema.

Lo que no resuelve —o podría complicar

Sobre la elección del centro, la pregunta de fondo no es el retiro del azar, sino qué lo reemplaza. El proyecto traslada la decisión a una sola de las partes: el contratista. La entidad pierde toda injerencia sobre cuál institución resolverá la controversia y queda únicamente a cargo de armar una lista que, además, debe ser completa. Y como las instituciones habilitadas no son equivalentes entre sí en trayectoria, respaldo y prácticas, abrir la lista no garantiza por sí solo la calidad de quien administre el caso: nada impediría orientar la elección hacia el foro percibido como más conveniente por quien elige. Se corrige así un desequilibrio —el de la entidad que acotaba la lista—, pero se abre otro, ahora a favor de la contraparte del Estado.

El requisito societario encierra, además, una paradoja. La misma reforma que busca ampliar el universo de instituciones podría, por la vía de la forma jurídica, dejar fuera a centros de larga trayectoria que hoy operan bajo matrices no lucrativas —de raíz gremial o universitaria—, incluidos algunos de los más reconocidos del país. Para ellos, el cambio no es un simple trámite: una entidad sin fines de lucro no se transforma sin más en una sociedad mercantil, de modo que la adecuación implicaría, en los hechos, constituir una persona jurídica nueva, con las dudas que ello genera sobre la continuidad de su experiencia acreditada y sobre su propia identidad institucional. El

efecto podría ser, antes que más competencia, una recomposición del mercado en favor de operadores societarios nuevos.

Queda, por último, una pregunta sobre la transparencia que el proyecto no aborda. La formalidad societaria puede mejorar la trazabilidad fiscal, pero introduce algo que hoy no está presente: titulares privados que obtienen beneficio por administrar controversias en las que una de las partes es el Estado. Hoy, los centros tienen una matriz institucional identificable y una gobernanza conocida; bajo una sociedad cerrada, en cambio, la composición de su accionariado —y sus eventuales vínculos con actores recurrentes del sistema— no es necesariamente pública. La prohibición de operar como estudio de abogados cubre solo una parte del problema; el proyecto no contempla, en cambio, resguardos que aseguren la transparencia sobre la titularidad de los nuevos operadores societarios.

En síntesis

El proyecto acierta al diagnosticar la concentración y al ampliar el universo de instituciones elegibles, y plantea una discusión legítima sobre la forma jurídica de quienes administran procesos vinculados a recursos públicos. El retiro del sorteo, por lo demás, parece razonable. Lo que queda por debatir es de otro orden: por qué esa decisión pasa ahora a una sola de las partes, y por qué se adopta un requisito societario de alto impacto sin medir a quiénes alcanza ni en cuánto tiempo es razonable exigirlo. Son interrogantes que, más que respuestas cerradas, invitan a la reflexión: el Observatorio Arbitral las propone como temas de debate para la comunidad arbitral.

NOTA EDITORIAL

Artículo de análisis del Observatorio Arbitral sobre un proyecto normativo en elaboración, aún no aprobado oficialmente. Las apreciaciones son opiniones del Observatorio, elaboradas a partir de información que ha trascendido públicamente, y se ofrecen como temas de debate para la comunidad arbitral. No constituyen asesoría legal. Más análisis y datos en observatorioarbitral.com.



VERSIÓN EN LÍNEA

Escanea el código o visita

observatorioarbitral.com/analisis/centros-arbitrales