

Arbitraje contra el Estado: La historia de David y Goliat

Autor: Jorge Abel Ruiz Bautista¹.

Se han preguntado por qué el Estado casi nunca demanda a un contratista que le proveyó de bienes o servicios u obras. Se han preguntado por qué el Estado termina en un arbitraje. Se han preguntado por qué el Estado de cada 5 arbitrajes pierde 3.

Cuando un contratista decide iniciar un arbitraje contra el Estado Peruano, asume diferentes riesgos:

1. La propia Ley de Contrataciones se redactó para tutelar intereses del Estado, y no de los proveedores. ¿por qué creen que el Estado casi nunca demandan a un contratista? Respuesta: a) La ley faculta a la Entidad a que aplique penalidades, b) les ejecute la garantía, c) les resuelva el contrato, d) envíen al contratista a un procedimiento administrativo sancionador ante el Tribunal del OSCE.
2. Las únicas herramientas legales que tiene el contratista en el marco de la LCE para hacer valer sus derechos es: iniciar una conciliación, o iniciar un arbitraje o ahora iniciar una Junta de Resolución de Disputas.
3. El contratista, por lo general tiene que subrogar los honorarios arbitrales, debido a que el Estado nunca tiene presupuesto

¹ Abogado por la Universidad de San Martín de Porres. Magíster en Contratación Pública por la Universidad Castilla La Mancha – España. Cuenta con pos grado en la Universidad ESAN en la especialidad de Derecho Administrativo, Contratación del Estado y Arbitraje. Cursó estudios en la Universidad Pacífico en Arbitraje Internacional. Actualmente se desempeña como Director General del Círculo de Arbitraje con el Estado – CAE, Docente en la Universidad Continental y es Árbitro adscrito en el Registro Nacional de Árbitro OSCE, PUCP, MINJUS, y diferentes Cámaras de Comercio del Perú.

para pagar, lo cual es usado como estrategia por algunos procuradores para archivar el arbitraje.

4. En casos de enriquecimiento indebido e indemnización e contratista tiene que acudir al poder judicial en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado.
5. Cuando el contratista logra ganar un arbitraje, el Estado no cumple el laudo. Donde la ejecución de un laudo, es una historia sin fin dentro del poder judicial, que a pesar de que éste ordene el cumplimiento, el Estado se limita a indicar: "no tengo presupuesto"

La historia de David y Goliat, es el reflejo de lo que vive un contratista cuando decide demandar al Estado peruano, ya sea en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado o una Asociación Público Privada – APP. La batalla es ardua, con viento en contra y más aún con modificaciones paternalistas en favor del Estado.

¿Por qué el Estado Peruano termina en un Arbitraje? Tal vez si gestionará mejor sus contratos y la ejecución de los mismos, no terminaría en batallas innecesarias que más gastos le genera. Recordemos que el mejor guerrero es aquel que evita un conflicto.

La justicia en el arbitraje en contratación pública, hoy por hoy, ya se quitó la venda de los ojos. Ahora mira si una de las partes es el Estado, y dependerá de dicha condición para que se laude e incline la balanza a su favor, y eso es peligroso para las inversiones y desalienta a que las empresas serias quieran contratar con el Estado.

Pese a ello, un tribunal arbitral nunca debe perder su horizonte de llegar a la verdad, y dar al César lo que es del César, y al Estado lo que realmente le corresponde.