

LA ARBITRABILIDAD (O NO) DE LAS PRESTACIONES ADICIONALES EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO

Halley López Zaldívar¹

RESUMEN

En el presente trabajo se han puesto bajo análisis las categorías relacionadas con la arbitrabilidad por razón de la materia, a fin de tener un sustento al momento de determinar cuál es el parámetro más importante en cuanto a la permisión de sometimiento a arbitraje de las diversas controversias que puedan suscitarse en el ámbito contractual público (particularmente, aquellas nacidas de la fase de ejecución contractual), bajo las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado y de su Reglamento.

En esa línea, es que se ha procedido al examen de los dispositivos normativos implicados para identificar la extensión de la prohibición de arbitrabilidad sobre materias vinculadas a las prestaciones adicionales. A tales efectos, hemos procedido a hacer uso del método de interpretación exegético, sin llegar al punto de presumir un contenido que la ley expresamente no ha señalado. De esta manera el lector podrá tener una visión clara del espectro de arbitrabilidad o no arbitrabilidad de las materias relacionadas a las prestaciones adicionales, sobre la base de una interpretación precisa de los dispositivos normativos.

Palabras clave:

Prestaciones adicionales, analogía, argumento *a fortiori*, pago, indemnización, enriquecimiento sin causa.

I. INTRODUCCIÓN

En la experiencia, hemos sido testigos de las continuas referencias realizadas por quienes ejercen la función arbitral (árbitros, secretarios y abogados, tanto en el ámbito

¹ Abogado. Consultor en derecho civil patrimonial, contratación estatal y arbitraje. Socio del Estudio López & Verde Abogados. Árbitro en actuaciones *ad hoc* e institucionales. Integrante de distintos registros de árbitros a nivel nacional. Profesor en la Universidad Continental. hlopez@estudiolopezverde.com

académico como en el de la defensa, lo que incluye a litigantes libres y procuradores públicos) y las partes, respecto a la prohibición absoluta de la arbitrabilidad de cualquier materia relacionada con las prestaciones adicionales en la contratación estatal.

Es justo allí donde nace la inquietud por identificar si, realmente la prohibición de arbitrabilidad, es absoluta o es que existen espacios en los que el arbitraje puede tener cabida y los árbitros puedan emitir decisiones válidas y exigibles para las partes. Claro está, no es nuestra intención realizar grandes esfuerzos interpretativos para otorgar un mayor espectro de arbitrabilidad objetiva, tan sólo queremos identificar si la generalización anotada en el párrafo anterior tiene o no, fundamento jurídico en este arbitraje especial.

En razón a ello, el objeto del presente trabajo es dar cuenta de la extensión de la prohibición de la arbitrabilidad de los conflictos nacidos en las prestaciones adicionales bajo el régimen de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, esto es, partiendo de un análisis de la normativa correspondiente, así como los efectos prácticos de su actual diseño.

A tales fines, se partirá del análisis de la Ley de Arbitraje peruana (Decreto Legislativo N° 1071), identificando los límites de la arbitrabilidad dispuestos, para luego realizar un contraste con la normativa en contratación estatal y determinar si la prohibición de arbitrabilidad respecto a prestaciones adicionales (así como de las materias aledañas a esta) es omnicompreensiva o admite supuestos de sometimiento a la decisión de los árbitros.

II. CONTENIDO

2.1. La arbitrabilidad objetiva en el Decreto Legislativo N° 1071

Conforme ha sido anotado en las líneas precedentes, iniciaremos el análisis de este tema con el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, la Ley de Arbitraje), vigente de forma completa desde el 1 de setiembre de 2008 y con algunas modificaciones realizadas en los años 2015 y 2020, a manos del Decreto Legislativo N° 1321 y del Decreto de Urgencia N° 020-2020, respectivamente. Así, su artículo 2 tiene el siguiente tenor:

1. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen.
2. Cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones derivadas del convenio arbitral.

En el primer numeral del dispositivo normativo citado se determina que, la arbitrabilidad objetiva estará sujeta a dos parámetros: la libre disponibilidad de la materia y la permisión normativa, desde un ámbito nacional e internacional, los que representan un criterio positivo y negativo a decir de Castillo y Vásquez (2007). Por su parte, el segundo numeral apunta a la prohibición de los estados de remitirse a sus propias normas para justificar la no arbitrabilidad de una materia cuando existen disposiciones internacionales que determinan una consecuencia distinta, algo que se encuentra en línea con la teoría de los actos propios. A los fines del presente trabajo, orientaremos nuestro estudio a lo señalado en el primer numeral.

Así las cosas, a decir de Castillo, Sabroso, Chipana y Castro (2019), la libre disponibilidad de una materia es una categoría que no posee mayor claridad si es que no es medida a partir de las limitaciones que establece la misma ley, ya que, conforme lo anota Mantilla-Serrano (citado por Castillo, Sabroso, Chipana y Castro, 2019), la disponibilidad es lo bastante amplia como para incluir asuntos contractuales y extracontractuales, sean o no patrimoniales.

Es por ello que, cuando se creía que la patrimonialidad podría ser el fundamento de la arbitrabilidad de una materia, al final, nos damos cuenta de que no necesariamente es así, pues la normativa podría establecer una salida distinta, como a veces suele suceder con la contratación estatal en el Perú, conforme podrá notarse a medida que nuestro análisis se haga más específico. No obstante, lo dicho, tampoco es saludable quedarnos sin tener cierta claridad respecto a la arbitrabilidad objetiva a partir de la poca especificidad que ha tenido nuestra principal norma de arbitraje. En tal sentido, y con el propósito de tener algo de luz en esta zona de penumbra, consideremos de utilidad proponer las siguientes dos reglas:

- Si la materia es de libre disposición, entonces es arbitrable, salvo que la ley diga lo contrario.

- Si la materia no es de libre disposición, entonces no es arbitrable, salvo que la ley diga lo contrario.

De ambas formulaciones se logra advertir que, al final de cuentas, es la ley la que determina la arbitrabilidad de la materia, ya que puede impedir el sometimiento de una controversia a arbitraje, aun cuando ésta tenga contenido patrimonial o, incluso, podría dar apertura al sometimiento de una controversia a arbitraje sin que necesariamente tenga un fundamento patrimonial. Es decir, es el legislador quien tiene la última palabra respecto a la arbitrabilidad objetiva, lo que -eventualmente- podría ser peligroso, dado que el legislador no siempre ha demostrado una adecuada capacidad de regulación en el ámbito arbitral, como -efectivamente- lo ha demostrado con la dación del Decreto de Urgencia N° 020-2020.

En esa línea, coincidimos con lo señalado por Castillo y Vásquez (2007) y Castillo, Sabroso, Chipana y Castro (2019) cuando establecen que la libre disponibilidad tiene que ser leída de forma conjunta y necesaria con el parámetro permisión de la ley.

En relación al arbitraje en la contratación estatal (bajo el régimen de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento), más allá de la controversia en referencia al sometimiento de diversas materias a arbitraje, las mismas que se encuentran estrechamente vinculadas al interés general y así ser consideradas “indisponibles”, lo señalado anteriormente tiene plena cabida, ya que, si bien es parte de un gran espectro de arbitrabilidad dispuesta por el numeral 45.1 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado, se pone en evidencia que el legislador ha querido limitar el número de materias que pueden someterse a arbitraje cuando de prestaciones adicionales se trata; es más, el criterio adoptado a lo largo del tiempo se ha venido poniendo cada vez más rígido en relación a este tipo de materias. En tal sentido, en el siguiente apartado se abordará la problemática de la arbitrabilidad en la contratación estatal, a fin de identificar la existencia de escenarios de sometimiento de materias relacionadas con las prestaciones adicionales al sistema arbitral.

2.2. La arbitrabilidad en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento

Es justo partir de lo señalado por el numeral 45.1 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado, cuyo tenor es:

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. En el reglamento se definen los supuestos para recurrir al arbitraje Ad hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

Del texto citado, claramente puede comprenderse que “toda” controversia que surja en la fase de ejecución del contrato estatal puede ser sometida a arbitraje, sin perjuicio de los otros mecanismos alternativos de solución de conflictos señalados en la normativa. Incluso, puede advertirse la extensión de arbitrabilidad a las materias que deriven de la interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato.

Es decir, la premisa de la cual debe partirse para saber la extensión de la arbitrabilidad de las materias en este sector del arbitraje es que toda controversia relacionada con la ejecución de un contrato bajo el régimen de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento puede ser sometido a arbitraje. Por supuesto, con lo dicho, estamos frente a un listado bastante extenso de materias que -eventualmente- serían objeto de análisis y decisión por parte de los árbitros. Así, y de forma enunciativa y no restrictiva, tenemos:

- Las controversias relacionadas con el pago de la contraprestación a favor del contratista.
- El incumplimiento de prestaciones por parte del contratista.
- La indemnización por daños y perjuicios, devenida de una responsabilidad civil de alguna de las partes.
- La resolución del contrato.
- La nulidad del contrato.
- La aplicación de penalidades.
- Las controversias relacionadas con la recepción y conformidad.
- Las controversias relacionadas con la liquidación del contrato.
- Las controversias relacionadas con las ampliaciones de plazo.
- Las controversias relacionadas con el reconocimiento de mayores gastos generales variables.

Esta lista sólo incorpora algunos de los supuestos que, a primera vista, se encuentran previstos en el numeral 45.1. Sin embargo, en el numeral 45.4 del mismo artículo puede notarse

una limitación a esa arbitrabilidad, lo que nos lleva a la primera regla antes formulada, ya que, mientras el numeral 45.1 da cuenta de una gran apertura a la arbitrabilidad objetiva, el numeral 45.4 establece las excepciones para acudir al sistema arbitral.

A ello, corresponde tener en cuenta que, el hecho de que el legislador haya limitado expresamente el sometimiento de materias a arbitraje, no puede ser comprendido como una restricción al derecho al acceso a la justicia, pues se encontraría restaurada la competencia del sistema ordinario heterocompositivo, esto es, el proceso judicial.

Ahora bien, el numeral 45.4 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado prescribe lo siguiente:

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 norma o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo. (Énfasis agregado).

Es importante comprender que el legislador ha hecho alusión al término “decisión”, lo que permite colegir que para determinar la arbitrabilidad o no de una materia relacionada con las prestaciones adicionales habría que identificar si la respectiva entidad o la Contraloría General de la República (en adelante, la Contraloría) ha emitido un pronunciamiento cuyo objeto haya sido la aprobación de una prestación adicional o el rechazo de la misma, lo que normalmente se manifiesta en una resolución administrativa (por ejemplo, una resolución ejecutiva regional, una resolución de alcaldía, entre otras nomenclaturas que reciben tales actuaciones).

Ahora bien, de la cita, y (como advertirá el lector) prestando particular atención al lenguaje empleado por el legislador, pueden extraerse las siguientes conclusiones respecto a la arbitrabilidad objetiva sobre las prestaciones adicionales:

La decisión	de la Entidad	de aprobar	la ejecución de prestaciones adicionales	no puede ser sometida a conciliación, arbitraje o junta de resolución de disputas		
		de no aprobar				
La decisión	Contraloría	de aprobar	la ejecución de prestaciones adicionales	no puede ser sometida a conciliación, arbitraje o junta de resolución de disputas		
		de no aprobar				
Las pretensiones	sobre enriquecimiento sin causa	derivadas de la falta de aprobación	de prestaciones adicionales	de parte de la Entidad	no puede ser sometida a conciliación, arbitraje o junta de resolución de disputas	
		derivadas de la aprobación parcial				
	sobre indemnización	derivadas de la falta de aprobación	de prestaciones adicionales	de parte de la Entidad	no puede ser sometida a conciliación, arbitraje o junta de resolución de disputas	
		derivadas de la aprobación parcial				
	sobre cualquier otro motivo	derivadas de la falta de aprobación	de prestaciones adicionales	de parte de la Entidad	no puede ser sometida a conciliación, arbitraje o junta de resolución de disputas	
		derivadas de la aprobación parcial				
		originadas de la falta de aprobación				
		originadas de la aprobación parcial				
	Las pretensiones	sobre enriquecimiento sin causa	derivadas de la falta de aprobación	de prestaciones adicionales	de parte de la Contraloría	no puede ser sometida a conciliación, arbitraje o junta de resolución de disputas
			derivadas de la aprobación parcial			
		sobre indemnización	derivadas de la falta de aprobación	de prestaciones adicionales	de parte de la Contraloría	no puede ser sometida a conciliación, arbitraje o junta de resolución de disputas
			derivadas de la aprobación parcial			

		derivadas de la aprobación parcial			no puede ser sometida a conciliación, arbitraje o junta de resolución de disputas
	sobre cualquier otro motivo	derivadas de la falta de aprobación	de prestaciones adicionales	de parte de la Contraloría	no puede ser sometida a conciliación, arbitraje o junta de resolución de disputas
		derivadas de la aprobación parcial			
		originadas de la falta de aprobación			
		originadas de la aprobación parcial			

Fuente: Elaboración nuestra.

Cada una de las líneas expuestas en el cuadro dan cuenta de cada norma jurídica que puede ser extraída del citado numeral, representando los supuestos en los que no cabría someter a arbitraje los conflictos derivados u originados en una prestación adicional, por lo que a primera guisa, podría concluirse que, toda controversia relacionada con la aprobación y ejecución de una prestación adicional no puede ser sometida a arbitraje (tampoco a conciliación ni a la junta de resolución disputas), por tanto, si estamos (particularmente el contratista) en un escenario en el que (más allá de si el asunto sea de competencia de la entidad o de la Contraloría) se suscite una controversia respecto a la falta de aprobación, la aprobación, el rechazo o la aprobación parcial de una prestación adicional, el conflicto que se origine o derive de tal contexto no puede ser sometido arbitraje.

Esta prohibición es extensible a los casos en los que se pretendan derechos económicos bajo la envoltura del enriquecimiento sin causa, la indemnización por daños y perjuicios, y cualquier otro concepto que nazca o se derive de la falta de aprobación, la aprobación, el rechazo o la aprobación parcial de una prestación adicional.

No obstante, lo dicho anteriormente, pueden identificarse escenarios en los que, tratándose de conflictos originados o derivados de una prestación adicional, no se encuentran

bajo el manto de la prohibición del numeral 45.4 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado. Así tenemos:

- Las controversias relacionadas con la falta de pago de las prestaciones adicionales aprobadas por la entidad y ejecutadas por el contratista.
- Las controversias relacionadas con la falta de pago de las prestaciones adicionales aprobadas por la Contraloría y ejecutadas por el contratista.
- Las controversias relacionadas con el pago parcial de las prestaciones adicionales aprobadas por la entidad y ejecutadas por el contratista.
- Las controversias relacionadas con el pago parcial de las prestaciones adicionales aprobadas por la Contraloría y ejecutadas por el contratista.

De un contraste con el cuadro presentado, la prohibición de no arbitrabilidad no alcanza a las controversias señaladas anteriormente, lo que también incluye a la conciliación y a la junta de resolución disputas. Lo dicho se sostiene en los siguientes argumentos:

- Las controversias se derivan en hechos en los que la prestación adicional ha sido aprobada (como consecuencia del procedimiento respectivo) y ejecutada por el contratista, por lo que el conflicto se reduciría a la renuencia al pago completo o parcial de la respectiva contraprestación.
- Literalmente, el numeral 45.4 no hace referencia a los conflictos derivados del pago de prestaciones aprobadas y ejecutadas.

En resumen, los supuestos recogidos en el numeral 45.4 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado se centran en establecer una limitación absoluta de la arbitrabilidad en los casos en los que la materia tenga que ver con la aprobación, la aprobación parcial o la falta de aprobación de prestaciones adicionales bajo la autoridad de la propia entidad contratante o de la Contraloría (en aquellos casos en los que la normativa otorgue la potestad a dicho organismo constitucional autónomo sobre tales efectos). Asimismo, se entiende dentro de esa limitación a las materias relacionadas con el enriquecimiento sin causa, indemnización o cualquier otra vinculadas con la aprobación parcial o la falta de aprobación de tales prestaciones.

Sobre lo dicho anteriormente, pueden presentarse posiciones tendientes a extender la literalidad de la norma y señalar que todo conflicto relacionado con una prestación adicional no puede ser materia de arbitraje, pues, el legislador ha querido cerrar todo acceso a este sistema resolutivo (u otro medio de solución de conflictos), cuando de prestaciones adicionales se trata.

Al respecto, y siguiendo la línea argumentativa empleada por López y Cavani (2016), no puede forzarse una analogía o el argumento *a fortiori*² para extender los efectos de la prohibición a supuestos no regulados, pues sería restrictivo del derecho al acceso a justicia arbitral, reconocida constitucional³ y legalmente⁴, esto es, en aplicación del artículo IV del Título Preliminar de Código Civil⁵. Es decir, no puede presumirse la no arbitrabilidad de las materias relacionadas con la falta de pago de una prestación adicional aprobada y ejecutada, pues el argumento analógico restringiría innecesariamente el derecho de acceder a la justicia en manos de un árbitro.

Por ello, utilizar argumentos analógicos para “entender” que toda controversia relacionada con una prestación adicional no puede ser sometida a arbitraje, puede colisionar abiertamente con el derecho a la tutela efectiva que debe recibirse a partir del arbitraje. Es decir, limitar o prohibir el uso del sistema heterocompositivo en comento pondría en una situación inidónea a la parte afectada con una conducta renuente en el pago de una prestación adicional que, fue previamente aprobada y ejecutada. Si bien podría señalarse que, a través de la justicia ordinaria (el proceso judicial) puede materializarse una tutela efectiva de los derechos de la parte afectada, es bien sabido que -en la práctica- esta no presenta las mismas características que pueden ser notadas normalmente en un arbitraje, como es el caso de la celeridad, por citar un ejemplo. Al final de cuentas, una justicia que tarda no es justicia.

La no arbitrabilidad de una materia relacionada con la aprobación de una prestación adicional se sustenta en cuestiones de orden público, que -a su vez- se relaciona con cuestiones presupuestarias, por lo que su análisis de procedencia es siempre una tarea que debe ser

² A decir de Ezquiaga (2011), el argumento *a fortiori* “justifica trasladar la solución legalmente prevista para un caso, a otro caso distinto, no regulado por el ordenamiento jurídico, porque merece esa solución legal con *mayor razón*.” (p. 329).

³ Artículos 62 y 63, así como el numeral 1 del artículo 139 de la Constitución Política.

⁴ Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071), Ley de Contrataciones del Estado (cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF) y su Reglamento (Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias), y demás disposiciones legales de carácter sectorial.

⁵ El Código Civil tiene un espacio en la regulación de los contratos del Estado, muestra de ello es la permisón de acudir a las disposiciones del derecho privado dispuesta por el numeral 45.10 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

realizada por la autoridad correspondiente, sea la propia entidad o la Contraloría. Ahora, una vez superado el filtro presupuestal realizado por la autoridad respectiva, las consecuencias económicas podrían ser sometidas a arbitraje sin limitación alguna, pues el monto de contraprestación ya ha sido analizado y previsto al momento de aprobar el respectivo adicional. En otras palabras, no habría sustento en negar la arbitrabilidad del pago de una prestación adicional, pues el mismo sólo es consecuencia de una decisión previamente adoptada por la respectiva autoridad y que el contratista ha cumplido dentro de los parámetros legales y contractuales establecidos. Al parecer, lo que interesa al legislador es que la procedencia de una prestación adicional sea dispuesta por una autoridad estatal, más no por un árbitro. En caso el funcionario haya aprobado el adicional, y éste -en efecto- haya sido ejecutado debidamente al contratista, corresponderá al árbitro ordenar el pago correspondiente. Después de todo, el árbitro sólo estaría ejecutando una decisión adoptada por la administración, no habiendo mayor peso económico para el Estado que aquel que su funcionario aprobó previamente. La decisión del árbitro no crea una mayor carga económica para la entidad, ya que dicha parte contractual fue la que -en principio- aprobó y asumió el compromiso de pagarlo una vez que el contratista lo haya ejecutado.

En consecuencia, aun cuando la Ley de Contrataciones ha restringido el acceso al arbitraje para la solución de controversias suscitadas en la aprobación y ejecución de prestaciones adicionales, existen escenarios que escapan a dicha prohibición, como es el caso de los conflictos por la falta de pago o del pago parcial de prestaciones adicionales que fueron aprobadas por la entidad o la Contraloría, y ejecutadas por el contratista.

2.3. La eventual causal de anulación del laudo arbitral

La principal preocupación frente a un laudo en el que se incorpora una decisión relacionada con el pago de una prestación adicional es que puede ser anulado por la causal reconocida en el literal e. del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, que pasamos a citar:

El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

(...)

e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.

(...).

El motivo de anulación se constituye cuando el árbitro ha emitido una decisión (contenida en el laudo arbitral) respecto a una materia sobre la que pesa una prohibición de arbitrabilidad. Esa prohibición, conforme el lector habrá podido advertir a lo largo de éste texto, puede tener o no un contenido patrimonial. En última instancia, es el legislador quien determina si una materia puede o no ser sometida a arbitraje.

En principio, podría colegirse que, frente a un laudo que incorpore una decisión relativa a una controversia sobre una prestación adicional, cabría la interposición de una demanda de anulación. No obstante, y en sintonía con el análisis antes realizado, existen escenarios en los que cabría un pronunciamiento válido sobre el fondo, como es el caso de una prestación adicional que fue debidamente aprobada y correctamente ejecutada por el contratista, pero que la entidad se ha resistido a pagar. Considerando que tal supuesto escapa a la literalidad de la norma, debe entenderse que la citada causal de nulidad no ha logrado constituirse, por lo que la autoridad judicial (en el supuesto en el que se haya demandado la nulidad del laudo arbitral) deberá ratificar la validez de la decisión arbitral impugnada.

Con todo lo dicho hasta ahora, y a los efectos de no dejar algún espacio sin abordar en el presente trabajo, es necesario poner sobre la mesa aquel contexto en el que las controversias deriven de la ejecución de una prestación adicional aprobada por la entidad o la Contraloría. En tales casos, entendemos que, al estar en un escenario de cumplimiento de prestaciones, no habría mayor inconveniente para su sometimiento al arbitraje. En estos casos, se parte también de un adicional declarado procedente por autoridad correspondiente, sin embargo, existen inconvenientes en cuanto a su realización, los cuales pueden deberse a la falta de condiciones para su ejecución o por su cumplimiento defectuoso. Por supuesto, ello puede tener repercusión en el pago que, como ya hemos analizado, sería parte integrante de esa corta lista de materias que pueden ser sometidas a arbitraje, aun cuando tengan vinculación con una prestación adicional.

III. CONCLUSIONES

A pesar de la primigenia apertura de la Ley de Contrataciones del Estado al sometimiento a arbitraje de toda materia nacida en la ejecución, interpretación, eficacia e

ineficacia (lo que incluye a las controversias relacionadas con la resolución y nulidad del contrato), más adelante se encuentra una limitación respecto a las materias vinculadas a las prestaciones adicionales.

No obstante ello, y sin haber llegado al extremo de utilizar argumentos interpretativos que fueren la literalidad de los dispositivos normativos citados, se han identificado escenarios en los que el uso del arbitraje es válido y eficaz, como es el caso de las controversias relacionadas con el pago de una prestación adicional que ha sido aprobada por la entidad pública respectiva y ejecutada por el contratista.

Pretender señalar que la restricción a la arbitrabilidad en asuntos relacionados con las prestaciones adicionales es absoluta y no admite excepciones, fundamentándola en cuestiones de presupuestarias y de orden público no es adecuado, toda vez de que los árbitros, al emitir decisiones sobre pagos de adicionales aprobados por la entidad y ejecutados por el contratista, estarían dando cumplimiento a los propios compromisos asumidos por las distintas entidades estatales, ya que fueron sus propios funcionarios quienes evaluaron y asintieron el impacto económico de los mayores trabajos para lograr el objeto de la contratación.

En este tipo de escenarios, frente a un laudo que incorpore una decisión sobre una materia relacionada con el pago de una prestación adicional aprobada y ejecutada, no cabría interponer válidamente una demanda judicial de anulación, pues la causal de materia no arbitrable no podría configurarse debidamente, al haberse identificado y sustentado su arbitrabilidad objetiva.

BIBLIOGRAFÍA

Castillo, M. (2007). *Arbitraje. El juicio privado: la verdadera reforma de la justicia*. Lima: Palestra.

Castillo, M., Sabroso, R., Chipana, J. y Castro, L. (2019). Materias susceptibles de arbitraje. *Lex*. 17 (23). Disponible en: <https://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/1676/1822>

Ezquiaga, Javier. (2011). *Argumentación e interpretación. La motivación de las decisiones judiciales*. Lima: Grijley.

López, Luciano y Cavani, Renzo. (2016). *El drama de la (no) arbitrabilidad de los adicionales de obra en las contrataciones con el Estado*. Disponible en: <https://laley.pe/art/3313/el-drama-de-la-noarbitrabilidad-de-los-adicionales-de-obra-en-las-contratacionescon-el-estado>