

Expediente N° 60624
T.D. 31541341

Solicitante: David Gabriel Neyra Morán
Asunto: Impedimentos para ser árbitro o adjudicador
Referencia: Formulario S/N de fecha 02.SEP.2025 – Consultas del Sector Privado o la Sociedad Civil sobre la Normativa de Contrataciones Públicas

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor David Gabriel Neyra Morán, formula consultas relacionadas con el alcance del literal m) del artículo 327 del Reglamento, respecto a los impedimentos establecidos para desempeñarse como árbitro o adjudicador, en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones públicas.

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido o alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas en términos genéricos y vinculadas entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal g) del numeral 11.3 del artículo 11 de la Ley General de Contrataciones Públicas, aprobada a través de la Ley N° 32069, modificada por la Ley N° 32103 y Ley N° 32187; así como por lo establecido en el artículo 11 y los literales b) y c) del artículo 389 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2025-EF.

En ese sentido, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTAS¹ Y ANÁLISIS

Tomando en consideración el contexto normativo aludido en las consultas planteadas, para su absolución se entenderá por:

¹ En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas planteadas en el documento de la referencia, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad del TUPA del OECE, advirtiéndose que de las seis (6) consultas planteadas, la sexta no cumple con dichos requisitos, toda vez, que no constituye una consulta normativa formulada en términos genéricos, sino que, a partir de una categoría doctrinal extraída de dispositivos ajenos a la normativa de contratación pública, solicita que este despacho establezca los efectos que una recusación fundada contra un árbitro en el ámbito de la contratación pública, pueda generar en diversos procesos arbitrales, lo cual excede las competencias conferidas por Ley a este despacho. Por lo tanto, mediante la presente Opinión solo podrán atenderse las primeras cinco consultas.

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N°32069, Ley de General de Contrataciones Públicas y sus modificatorias²; vigente a partir del 22 de abril de 2025.
- “Reglamento” al aprobado mediante D.S. N°009-2025-EF, Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas; vigente a partir del 22 de abril de 2025.

Precisado lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

- 2.1 **“¿Es aplicable el impedimento para ejercer función como árbitro o adjudicador en contratación pública, dispuesto en el literal m) del art. 327 de la RLCP, por más de tres recusaciones fundadas en arbitrajes en contratación pública antes de la fecha de entrada en vigencia de la Ley General de Contrataciones Públicas? ¿Las recusaciones deben provenir de un arbitraje o de una JPRD?”**

Sobre la aplicación de las normas legales en el tiempo

- 2.1.1 De manera preliminar, debe indicarse que la Constitución Política del Perú dispone en su artículo 103 lo siguiente: *“La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley”*. (El énfasis es agregado).

Asimismo, el artículo 109 de la Carta Magna dispone que *“La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”*.

En virtud de las citadas disposiciones se desprende que, en materia de aplicación de las normas en el tiempo, en nuestro ordenamiento rige la denominada *teoría de los hechos cumplidos*, es decir que la ley es obligatoria desde su entrada en vigencia, esto es, desde el día siguiente a su publicación en el Diario Oficial, y se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte³.

Al respecto, resulta pertinente traer a colación lo señalado en el numeral 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional derivada del Expediente N° 0002-2006- PI/TC, el cual refiere lo siguiente: *“Diez – Picaso, (...) sostiene que en el momento en que una ley entra en vigor, despliega, por definición, sus efectos normativos y debe ser aplicada a toda situación subsumible en su supuesto de hecho; luego no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones, aún no extinguidas, nacidas con anterioridad (...)”*.

De esta manera, se aprecia como regla general que la ley se aplica a los hechos y situaciones que surjan desde que entra en vigencia y también a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, lo cual incluye a aquellas surgidas bajo la legislación anterior y que aun produzcan efectos, salvo que la misma ley establezca algún tipo de excepción.

² Modificada por la Ley N°32103 “Ley que aprueba créditos suplementarios para el financiamiento de mayores gastos asociados a la Reactivación Económica y dicta otras medidas”; y por la Ley N°32187 “Ley de Endeudamiento del Sector Público para el Año Fiscal 2025”.

³ Sobre el particular, puede consultarse: *Rubio Correa, Marcial (2015). El Título Preliminar del Código Civil. Undécima Edición. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, pp. 45-69.*

Aplicación del impedimento contemplado en el literal “m” del artículo 327 del Reglamento para ejercer la función de árbitro o adjudicador

2.1.2 En el marco de la normativa de contrataciones públicas, resulta esencial diferenciar entre quienes participan directamente en la compra pública —los proveedores, en calidad de participantes, postores, contratistas o subcontratistas— y quienes, sin formar parte de ella, cumplen un rol de garantía dentro del sistema, como son los árbitros y adjudicadores. Esta distinción no es meramente conceptual, sino que conlleva consecuencias jurídicas de gran relevancia en torno al alcance de los impedimentos que pueden establecerse para unos u otros.

Al ser los proveedores actores del proceso de contratación, cualquier limitación a su participación podría constituir una restricción a derechos fundamentales (libertad de empresa, libertad de contratación, derecho de igualdad). Por ello, conforme al *principio de reserva de ley*, solo una norma con rango de ley puede imponer impedimentos para su participación. Por el contrario, los árbitros y adjudicadores ejercen una función de resolución de conflictos. En ese sentido, las limitaciones que les son impuestas no restringen derechos, sino que constituyen condiciones legales que, sobre la base de características objetivas, restringen el acceso al ejercicio de funciones dentro del sistema de solución de controversias, **con el propósito de garantizar la idoneidad profesional y la transparencia institucional en la contratación pública.**

En dicho contexto, el numeral 77.8 del artículo 77 de la Ley, dispone que el Reglamento establece los impedimentos y demás condiciones adicionales para el ejercicio de la función de árbitro o adjudicador. En ese sentido, de conformidad al literal c) del artículo 328 y literal c) del artículo 329 del Reglamento, **para ser árbitro y/o adjudicador en materia de contratación pública, se requiere, entre otros, no encontrarse impedido conforme lo señalado en el artículo 327.**

Cabe indicar que, el literal m) del artículo 327 del Reglamento establece que: *“Se encuentran impedidos para ejercer la función de árbitro o adjudicador: (...) m) Aquellos árbitros o adjudicadores que cuenten con más de tres recusaciones fundadas resueltas en arbitrajes sobre contrataciones públicas, en los dos últimos años”*.

Criterios para la configuración del impedimento

2.1.3 Téngase presente que, el impedimento busca apartar a aquellos profesionales cuya actuación ha generado dudas fundadas sobre su imparcialidad o independencia en múltiples ocasiones, protegiendo así la confianza en el sistema. Para tal efecto, corresponde se verifique de forma objetiva lo siguiente:

- (i) **que se trate de más de tres (3) recusaciones fundadas y resueltas**; es decir, que exista necesariamente una decisión final que se haya declarado fundada, en un número mayor o igual a 4 recusaciones.
- (ii) **que las recusaciones provengan de arbitrajes sobre contrataciones públicas**; es decir, no son consideradas recusaciones emitidas en arbitrajes de otras materias, ni de Junta de Prevención y Resolución de Disputas (JPRD).
- (iii) **que las recusaciones se hayan emitido e los últimos dos (2) años**; es decir, las recusaciones fundadas y resueltas deben haberse acumulado en un periodo de dos (2) años inmediatamente anteriores a la fecha en que se efectúa la verificación del impedimento para ejercer la función de árbitro o adjudicador.

2.1.4 En consecuencia, un árbitro o adjudicador estará impedido de ejercer la función si, en los

últimos dos (2) años, **tiene acumulado cuatro (4) o más** recusaciones declaradas **fundadas y resueltas** en el ámbito específico de los **arbitrajes sobre contrataciones públicas**; siendo que tales recusaciones pueden haberse resuelto antes, durante o después de la entrada en vigencia de la Ley N° 32069 y de su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2025-EF, conforme a lo dispuesto en el literal m) del artículo 327 del Reglamento.

2.2 *“¿Es aplicable el impedimento para ejercer función como árbitro o adjudicador en contratación pública, dispuesto en el literal m) del art. 327 de la RLCP, por más de tres recusaciones fundadas en arbitrajes en contratación pública, pero que no estaban resueltas (estaban en trámite) a la fecha de entrada de vigencia de la Ley General de Contrataciones Públicas?”*

2.2.1 La aplicación del impedimento previsto en el literal m) del artículo 327 del Reglamento, exige la configuración objetiva de cuatro (4) o más recusaciones declaradas **fundadas resueltas** dentro del periodo de referencia previsto por la norma (últimos dos años). **Consecuentemente, las recusaciones que –a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 32069 y su Reglamento–, se encontraban aún en trámite, no son computables sino hasta que exista una decisión final sobre tales recusaciones.**

2.3 *“¿Es aplicable el impedimento para ejercer función como árbitro o adjudicador en contratación pública, dispuesto en el literal m) del art. 327 de la RLCP, por más de tres recusaciones fundadas en arbitrajes en contratación pública, cuyos procedimientos de recusación se iniciaron a partir de la fecha de entrada vigencia de la Ley General de Contrataciones Públicas?”*

2.3.1 De conformidad con lo expuesto en la absolución de las consultas precedentes, un árbitro o adjudicador estará impedido de ejercer la función si, en los últimos dos (2) años, **tiene acumulado cuatro (4) o más** recusaciones declaradas **fundadas y resueltas** en el ámbito específico de los **arbitrajes sobre contrataciones públicas**; siendo que tales recusaciones pueden haberse resuelto antes durante o después de la entrada en vigencia de la Ley N° 32069 y de su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2025-EF, conforme a lo dispuesto en el literal m) del artículo 327 del Reglamento.

2.4 *“¿Es aplicable el impedimento para ejercer función como árbitro o adjudicador en contratación pública, dispuesto en el literal m) del art. 327 de la RLCP, por más de tres recusaciones fundadas generadas en el marco de procesos arbitrales derivados de contratos suscritos, que provienen de procedimientos de selección convocados antes de la entrada en vigencia de la Ley General de Contrataciones Públicas, en virtud a la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la referida Ley?”*

2.4.1 De forma preliminar, cabe indicar que la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley establece que: *“**Los procedimientos de selección** iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente Ley se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria.”* (El subrayado es agregado).

Como se desprende de su tenor literal, esta disposición tiene un ámbito de aplicación **estrictamente delimitado** a los *procedimientos de selección* (licitaciones, concursos, etc.). En el caso que nos ocupa, el debate **no versa sobre un procedimiento de selección** en sí mismo ni un contrato derivado de éste, sino sobre el cumplimiento de los **requisitos y los impedimentos** para ejercer la función de árbitro o adjudicador, figuras que poseen una naturaleza jurídica, fines y autonomía regulatoria **distinta** al proceso de contratación. Por lo tanto, la disposición transitoria **no resulta aplicable** para enervar el impedimento.

2.4.2 Como ya se ha señalado, en el último párrafo del fundamento 2.1.1 como regla general la ley se aplica a los hechos y situaciones que surjan desde que entra en vigencia y también a

las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, **lo cual incluye a aquellas surgidas bajo la legislación anterior y que aun produzcan efectos**, salvo que la misma ley establezca algún tipo de excepción.

Por lo expuesto, el impedimento para ejercer la función de árbitro o adjudicador, dispuesto en el literal m) del artículo 327 del Reglamento puede ser aplicable a las recusaciones fundadas y resueltas en arbitrajes sobre contrataciones públicas que derivan de contratos suscritos provenientes de procedimientos de selección convocados antes de la entrada en vigencia de la Ley.

2.5 ***“Dada la naturaleza sancionadora de los impedimentos para ser árbitro o adjudicador en el marco de la normativa de contratación pública ¿Resulta necesario un procedimiento sancionador para hacer efectivo un impedimento? De ser afirmativa la respuesta ¿Quién debe llevar a cabo dicho procedimiento?”***

2.5.1 Sobre el particular, es importante señalar que las *sanciones* constituyen el desenlace de un procedimiento administrativo sancionador y se aplican como consecuencia de la comisión de infracciones previamente tipificadas. Por el contrario, los impedimentos contemplados en el artículo 327 del Reglamento para el ejercicio de las funciones de árbitro o adjudicador **no** son sanciones, sino prohibiciones o limitaciones inherentes a la función o cargo de la persona, que impiden que actúe como árbitro o adjudicador, con el propósito de garantizar la idoneidad profesional y la transparencia institucional en la contratación pública.

Téngase presente que, la recusación es la facultad que la Ley concede a las partes de un proceso para apartar a un árbitro o adjudicador de un Arbitraje o Juntas de Prevención y Resolución de Disputas, según corresponda, por falta de independencia e imparcialidad, así como no poseer las calificaciones convenidas por las partes o las establecidas por el reglamento de la Institución Arbitral o el Centro de Administración de Juntas de Prevención y Resolución de Disputas o las exigidas por la ley.

De ese modo, la aplicación del impedimento **no** se encuentra supeditado a la instauración de un procedimiento sancionador previo, sino únicamente a la verificación de la configuración de los presupuestos normativos de alguno de los supuestos establecidos en el artículo 327 del Reglamento, como por ejemplo el previsto en el literal m).

3. CONCLUSIONES

3.1 Un árbitro o adjudicador estará impedido de ejercer la función si, en los últimos dos (2) años, tiene acumulado cuatro (4) o más recusaciones declaradas fundadas y resueltas en el ámbito específico de los arbitrajes sobre contrataciones públicas; siendo que tales recusaciones pueden haberse resuelto antes durante o después de la entrada en vigencia de la Ley N° 32069 y de su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2025-EF, conforme a lo dispuesto en el literal m) del artículo 327 del Reglamento.

3.2 La aplicación del impedimento previsto en el literal m) del artículo 327 del Reglamento, exige la configuración objetiva de cuatro (4) o más recusaciones declaradas fundadas resueltas dentro del periodo de referencia previsto por la norma (últimos dos años). Consecuentemente, las recusaciones que –a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 32069 y su Reglamento–, se encontraban aún en trámite, no son computables sino hasta que exista una decisión final sobre tales recusaciones.

3.3 El impedimento para ejercer la función de árbitro o adjudicador, dispuesto en el literal m) del artículo 327 del Reglamento puede ser aplicable a las recusaciones fundadas y resueltas en arbitrajes sobre contrataciones públicas que derivan de contratos suscritos provenientes de procedimientos de selección convocados antes de la entrada en vigencia de la Ley.

3.4 La aplicación del impedimento no se encuentra supeditado a la instauración de un procedimiento sancionador previo, sino únicamente a la verificación de la configuración de los presupuestos normativos de alguno de los supuestos establecidos en el artículo 327 del Reglamento, como por ejemplo el previsto en el literal m).

Jesús María, 10 de octubre de 2025

Firmado por

PATRICIA MERCEDES SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa
DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA

PMR/mga.