

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO
1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL
ARBITRAJE****COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO
PERIODO DE SESIONES 2020-2021**

Señor Presidente:

Ha ingresado para dictamen el **Decreto de Urgencia 20-2020**, denominado “Decreto de urgencia que modifica el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje”.

I. SITUACIÓN PROCESAL

El Decreto de Urgencia 20-2020, por el que se modifica el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, fue publicado en el diario oficial El Peruano el día 24 de enero de 2020, durante el interregno parlamentario que siguió a la disolución del Congreso cuyo periodo inició el 27 de julio del 2016.¹

Mediante Oficio 016-2020-PR, de fecha 27 de enero de 2020, dirigido al Presidente del Congreso, el Presidente de la República dio cuenta de la promulgación del Decreto de Urgencia 20-2020. Dicho documento fue ingresado al Área de Trámite Documentario en la misma fecha, 27 de enero de 2020.

En la sesión de la Comisión Permanente de fecha 29 de enero de 2020 se acordó designar como Coordinador para la elaboración del informe del Decreto de Urgencia 20-2020, al entonces congresista Miguel Ángel Torres Morales. El grupo de trabajo fue integrado también por el congresista Gino Costa Santolalla; así conformado se instaló el 31 de enero de 2020.

Con fecha 11 de febrero de 2020, el Grupo de Trabajo aprobó por unanimidad el Informe recaído en el Decreto de Urgencia 20-2020², con los votos a favor de los congresistas Torres Morales y Costa Santolalla.

Visto el referido informe del grupo de trabajo en la Sesión de la Comisión Permanente de fecha 12 de febrero de 2020, fue aprobado con 14 votos a favor y 2 abstenciones.

Posteriormente, el actual Congreso complementario, elegido en los comicios extraordinarios de enero de 2020, se instaló el 16 de marzo en el marco de una emergencia sanitaria y cuarentena general. La Comisión de Constitución y Reglamento, a su vez, se

¹ El Decreto de Urgencia N° 20-2020 fue emitido antes de la instalación del actual Congreso Complementario 2020-2021, por lo que aún nos encontrábamos en la etapa de interregno parlamentario surgido desde el 30 de setiembre de 2020, que duró hasta el 15 de marzo de 2020 inclusive. Por ello, el DU en análisis fue emitido en el marco del artículo 135 de la Constitución.

² El informe se encuentra publicado y está disponible en la página web del Congreso de la República: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Decretos/Urgencias/2020/DU-020-2020-PP.pdf



DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO 1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL ARBITRAJE

instaló virtualmente el 20 de abril de 2020, aprobó su plan de trabajo en la primera sesión ordinaria de fecha 27 de abril y acordó -en su sesión de fecha 5 de mayo de 2020- la creación de grupos de trabajo para una mejor organización de la labor encomendada. En dicha sesión se dispuso la creación del denominado Grupo de trabajo encargado del control de los actos normativos del Poder Ejecutivo a través de los decretos legislativos, decretos de urgencia y tratados internacionales ejecutivos, el cual se instaló el 11 de mayo de 2020.

Mediante Oficio 001-2020-2021-ADP-CD/CR, de fecha 15 de junio de 2020, dirigido a la Comisión de Constitución y Reglamento, el Presidente del Congreso de la República hace de conocimiento que el Consejo Directivo en su sesión del 9 de junio de 2020 acordó remitir a la Comisión de Constitución y Reglamento, como segunda comisión, el Decreto de Urgencia 20-2020, entre otros decretos de urgencia del interregno parlamentario.

Así, en dicha fecha, el decreto de urgencia es derivado a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso complementario, para los fines establecidos en el artículo 135 de la Constitución y el inciso b) del artículo 91 del Reglamento del Congreso.

La Comisión de Constitución y Reglamento derivó el Decreto de Urgencia 20-2020 al grupo de trabajo mediante Oficio 334-2020-2021-CCR-CR, de fecha 16 de julio de 2020.

Con fecha 6 de octubre de 2020, en la Decimoctava Sesión de la Comisión, se acordó por mayoría que el Decreto de Urgencia 20-2020 y otros sean analizados y dictaminados directamente por la Comisión de Constitución y Reglamento. Ello fue comunicado en la misma fecha mediante Oficio 540-2020-2021-CCR/CR al grupo de trabajo encargado del control de los actos normativos del Poder Ejecutivo.

II. MARCO NORMATIVO

Dado que el decreto de urgencia materia de análisis proviene de la facultad establecida en el artículo 135 de la Constitución Política, y que la norma en análisis es una de las primeras del interregno parlamentario que es dictaminado por esta Comisión, es necesario dejar claramente establecido cuál es el marco jurídico que corresponde utilizar en el estudio y control de este decreto de urgencia, ya que como señala la parte referida a los antecedentes procesales, se cuenta con un Informe de la Comisión Permanente del interregno parlamentario, por lo que es evidente que nos encontramos en un contexto de control de legislación del Poder Ejecutivo que tiene diferencias con el control usual o regular de los decretos de urgencia conocidos hasta antes del interregno. No se puede soslayar o dejar de anotar que al presente Congreso complementario corresponde el control de decretos de urgencia del interregno posterior a una disolución, en aplicación del artículo 135 de la Constitución Política del Perú.

La disolución del Congreso de la República implicó, en esencia, una interrupción del funcionamiento del poder Legislativo. En dichas circunstancias la función legislativa fue



**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO
1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL
ARBITRAJE**

asumida temporalmente por el Poder Ejecutivo, quien emitió decretos de urgencia por imperio del artículo 135 de la Constitución.

Por ello, corresponde diferenciar clara y detalladamente entre los decretos de urgencia cuya naturaleza se encuentra contenida en el artículo 118, inciso 19, de la Constitución Política, de aquellos otros referidos en el artículo 135 del texto constitucional. Asimismo, se precisarán los parámetros de control que se utilizarán para determinar si el decreto de urgencia en análisis se enmarca en lo dispuesto por la Constitución.

a) Los decretos de urgencia establecidos en el artículo 118 inciso 19 de la Constitución Política

El artículo 118 inciso 19 de la Constitución Política del Perú establece como atribución del Presidente de la República:

“Dictar medidas extraordinarias mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional, con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede derogar o modificar los decretos de urgencia.”

Según lo dispone la Constitución, los decretos de urgencia son normas con rango de ley (artículo 206 inciso 4), tienen una naturaleza extraordinaria y excepcional, y su contenido únicamente debe circunscribirse a materia económica y financiera, en función del interés nacional. Cabe mencionar que implica una atribución originaria del Poder Ejecutivo ya que para la emisión de estos decretos de urgencia no es necesaria la autorización del Congreso, como sí ocurre con los decretos legislativos.

La Constitución establece como requisitos formales de los decretos de urgencia el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros (artículo 123, numeral 3, de la Constitución) y además exige la aprobación del mismo en sesión del Consejo de Ministros (artículo 123, numeral 2, de la Constitución). Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“En el caso de los decretos de urgencia, los requisitos formales son tanto previos como posteriores a su promulgación. Así, el requisito ex ante está constituido por el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros (inciso 3 del artículo 123° de la Constitución), mientras que el requisito ex post lo constituye la obligación del Ejecutivo de dar cuenta al Congreso de la República, de acuerdo con lo previsto por el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución, en concordancia con el procedimiento contralor a cargo del Parlamento, contemplado en la norma de desarrollo constitucional contenida en el artículo 91 del Reglamento del Congreso.”³

El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 008-2003-AI/TC, que se cita reiteradamente en los próximos párrafos, estableció los requisitos sustanciales que debe revestir la aprobación de un decreto de urgencia. Estos son:

³ STC 008-2003-AI/TC, FJ 58.



**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO
1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL
ARBITRAJE**

excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad, además de tratar materia económica y financiera, aunque no tributaria.

Con respecto a la **excepcionalidad**, el Tribunal Constitucional en la sentencia referida menciona que este criterio consiste en que *“la norma debe estar orientada a revertir situaciones extraordinarias e imprevisibles, condiciones que deben ser evaluadas en atención al caso concreto y cuya existencia, desde luego, no depende de la “voluntad” de la norma misma, sino de datos fácticos previos a su promulgación y objetivamente identificables”*⁴. Así, este criterio establece que deben existir circunstancias anormales, completamente imprevisibles, que no dependen de la voluntad del gobernante. Se debe mencionar igualmente que el Tribunal reconoce que *“es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma”*.

Asimismo, en lo relacionado al criterio de **necesidad**, el Tribunal Constitucional en la citada sentencia establece que *“las circunstancias, además, deberán ser de naturaleza tal que el tiempo que demande la aplicación del procedimiento parlamentario para la expedición de leyes (iniciativa, debate, aprobación y sanción), pudiera impedir la prevención de daños o, en su caso, que los mismos devengan en irreparables”*.⁵ Este criterio hace referencia a aquellas circunstancias que impidan esperar al procedimiento legislativo ordinario, dado que dicha inacción legislativa podría generar perjuicios para el interés nacional.

El criterio de **transitoriedad**, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional bajo comentario, implica que *“las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa”*.⁶ Es decir, las medidas contenidas en el decreto de urgencia deben ser temporales.

El Tribunal Constitucional en la misma sentencia citada define el criterio de **generalidad** señalando que *“(…) los beneficios que depare la aplicación de la medida no pueden circunscribir sus efectos en intereses determinados, sino por el contrario, deben alcanzar a toda la comunidad”*.⁷ Así, el Tribunal menciona que es el interés nacional el que justifica la dación de las medidas contenidas en el decreto de urgencia.

Con respecto al principio de **conexidad**, en la sentencia citada el Tribunal Constitucional establece que *“debe existir una reconocible vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes”*.⁸ Adicionalmente, el Tribunal Constitucional agrega que *“la facultad del Ejecutivo de expedir decretos de urgencia no le autoriza a incluir en él cualquier*

⁴ STC 008-2003-AI/TC, FJ 60.

⁵ Ibid. FJ 60.

⁶ FJ 60.

⁷ Ibidem.

⁸ FJ 60.



**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO
1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL
ARBITRAJE**

*género de disposiciones: ni aquellas que por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna (...) con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente aquellas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente, pues de ellas difícilmente podrá predicarse la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad”.*⁹ El criterio de conexidad hace referencia, entonces, a la exigencia de que exista una relación de causalidad entre la situación extraordinaria e imprevisible y las medidas que se adopten para afrontarla.

Es requisito fundamental de los decretos de urgencia que versen únicamente sobre materia **económica y financiera**. El Tribunal Constitucional en la sentencia ya citada estableció con respecto a este requisito que:

*“Este requisito, interpretado bajo el umbral del principio de separación de poderes, exige que dicha materia sea el contenido y no el continente de la disposición, pues, en sentido estricto, pocas son las cuestiones que, en última instancia, no sean reconducibles hacia el factor económico, quedando, en todo caso, proscrita, por imperativo del propio parámetro de control constitucional, la materia tributaria (párrafo tercero del artículo 74° de la Constitución). Empero, escaparía a los criterios de razonabilidad exigir que el tenor económico sea tanto el medio como el fin de la norma, pues en el común de los casos la adopción de medidas económicas no es sino la vía que auspicia la consecución de metas de otra índole, fundamentalmente sociales.”*¹⁰

Un aspecto vinculado a la materia permitida es el del tercer párrafo del artículo 74 de la Constitución, que establece que los decretos de urgencia **no pueden contener materia tributaria**.

No se puede dejar de mencionar que el procedimiento de control político de decreto de urgencia emitido al amparo del artículo 118, numeral 19, de la Constitución es el establecido en el artículo 91 del Reglamento del Congreso.

b) **Decretos de urgencia establecidos en el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución Política**¹¹.

El segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución establece, con respecto a la facultad legislativa una vez producida la disolución del Congreso que *“en ese interregno, el Poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia, de los que da cuenta a la Comisión Permanente para que los examine y los eleve al Congreso, una*

⁹ Ibid.

¹⁰ STC 008-2003-AI/TC, fundamento jurídico 59.

¹¹ Es importante mencionar que para el presente análisis se ha considerado algunos documentos oficiales. Iniciado el interregno, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos emitió el Informe Legal 389-2019-JUS/DGDNCR de fecha 7 de octubre 2019, opinando sobre cuáles son los alcances de la atribución del Poder Ejecutivo mencionada en el artículo 135 de la Constitución. La Defensoría del Pueblo, poco después, emitió el denominado Informe Defensorial sobre la crisis política, cuestión de confianza y disolución del Congreso, de fecha 25 de octubre 2019, disponible en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/10/INFORME-DEFENSORIAL-SOBRE-LA-CRISIS-POL%C3%8DTICA-251019.pdf>

Última consulta: 8 de octubre de 2020.



**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO
1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL
ARBITRAJE**

vez que éste se instale”. En dicha disposición constitucional se puede apreciar que el constituyente atribuye facultad legislativa al Poder Ejecutivo; y dicha facultad se ejerce mediante decretos de urgencia.

Así, se tiene que el artículo 118 numeral 19 de la Constitución confiere la facultad de emitir decretos de urgencia en una situación de funcionamiento normal del Congreso, siendo decretos de urgencia que tienen los límites ya señalados; y además tenemos en el artículo 135 del texto constitucional una facultad diferente del Poder Ejecutivo, de dación de decretos de urgencia, pero estos sin duda alguna son decretos diferentes y con límites distintos a los decretos de urgencia ordinarios.

Es importante anotar que la mención del verbo “legisla” del artículo 135 constitucional se dio con la finalidad de señalar que la Constitución confiere expresamente función legislativa al Poder Ejecutivo durante el interregno. Desde luego que ello no implica que comprenda cualquier tipo de contenido (como la posibilidad de aprobar leyes orgánicas) pero tampoco pueden ser aplicables ciegamente las limitaciones del artículo 118 numeral 19 de la Constitución.

Asimismo, se aprecia que mientras que el decreto de urgencia del artículo 118 numeral 19 de la Constitución es controlado políticamente por el Congreso, que aplica el artículo 91 del Reglamento del Congreso; el decreto de urgencia del artículo 135 de la Constitución es examinado por la Comisión Permanente del interregno y luego elevado al nuevo Congreso o Congreso complementario. Es decir, existe un procedimiento de control diferenciado, debido a que son instrumentos distintos.

Vale mencionar que en los debates constitucionales que se llevaron a cabo en la Comisión de Constitución de 1993, encargada de la propuesta de nuevo texto constitucional, se aprecia que el debate principal del artículo 135 se dio en torno a si se mantenía o no la facultad de disolución, y no así a la denominación del instrumento ni a los alcances de la norma con la que durante el interregno legislaría el Poder Ejecutivo luego de la disolución. Así, cabe mencionar que el constituyente Chirinos Soto mencionó rápidamente que *“algún régimen jurídico tiene que haber entre el Congreso que se disuelve y el Congreso que se instala”*¹², mencionando posteriormente a los *“decretos urgentes”*¹³. A su vez, la constituyente Flores Nano mencionó *“normas de urgencia”* y decretos de urgencia indistintamente en dicho debate¹⁴. No obstante, las denominaciones más usuales eran de *“decretos de urgencia”*. El texto en dicha Comisión quedó aprobado, efectivamente, como *“decretos de urgencia”*.¹⁵

Por su parte, en el Diario de Debates del Congreso Constituyente Democrático se encuentra la mención breve de *“decretos”* por el constituyente García Mundaca¹⁶, y

¹² CCD. Diario de los Debates, Comisión de Constitución y Reglamento, Tomo III, pág. 1401.

¹³ Ibid. Pág. 1554.

¹⁴ Ibid. Pág. 1562.

¹⁵ Artículo entonces numerado como N° 32. Pág. 1571 de CCD. Diario de los Debates, Comisión de Constitución y Reglamento, Tomo III.

¹⁶ CCD. Diario de los Debates, Pleno. Tomo III, Pág. 1654.



**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO
1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL
ARBITRAJE**

tras un debate de otros aspectos de las relaciones Ejecutivo – Legislativo, quedó aprobado el artículo¹⁷. Esta solución fue útil y práctica para terminar con la discrepancia, pero no previeron las dificultades que originaría la utilización del mismo nombre para la legislación del artículo 118 inciso 19 de la Constitución.

Queda claro que las normas expedidas en los dos momentos en que el Poder Ejecutivo ejerce función legislativa extraordinaria coinciden en su denominación, en el órgano titular de la facultad o atribución, y en las exigencias constitucionales formales para su emisión, es decir para el requisito del refrendo, pero tienen naturaleza jurídica, presupuestos habilitantes, materia legislable, límites y procedimiento de control diferentes, como se detalla a continuación.

i. Naturaleza jurídica

Al estar en una situación de interregno parlamentario, es decir donde hay una excepción de la normalidad del funcionamiento del Congreso, es evidente que la facultad legislativa de un Poder Ejecutivo sin contrapeso no puede ser la misma que la facultad legislativa de un Ejecutivo con el Parlamento en funciones. No se debe olvidar que la atribución contenida en el artículo 118 numeral 19 de la Constitución se refiere a una que es ejercida unilateralmente por el Poder Ejecutivo, pero con límites claramente establecidos por la propia disposición. A manera de ejemplo, estos decretos de urgencia limitan su materia a la económica y financiera. Una situación completamente diferente a la que se presenta en el referido interregno, donde en aplicación del artículo 135 de la Constitución, el Poder Ejecutivo está facultado para aprobar decretos de urgencia, los cuales pueden contener medidas, no solamente en materia económica y financiera, sino también aunque razonablemente en otras materias. Es por ello, evidentemente, que el decreto de urgencia establecido en el artículo 135 segundo párrafo de la Constitución tiene una naturaleza jurídica diferente a la del artículo 118 inciso 19, artículo al cual no se remite en ninguna ocasión.

Así, aun cuando tiene una naturaleza diferente, el decreto de urgencia aprobado en virtud del artículo 135 de la Constitución es una norma jurídica de tipo legislativo, con rango y fuerza de ley, emanado originariamente del Poder Ejecutivo, en situación de interregno parlamentario constitucional. Tiene, asimismo y como veremos posteriormente, controles específicos para este tipo de normas, y como también veremos más adelante, pueden regular materias con mayor amplitud que los decretos del artículo 118 numeral 19 del texto constitucional.

ii. Presupuestos habilitantes

Dado que no hay disposición alguna ni razones que eximan a los decretos de urgencia del artículo 135 de la Constitución, de los requisitos formales usuales para la emisión de normas con rango de ley por parte del Ejecutivo, afirmamos que estas normas requieren para su emisión, tal como los decretos del artículo 118 inciso 19, del refrendo del Presidente del Consejo de Ministros y la aprobación por el Consejo de

¹⁷ Ibid. Pág. 1675.



**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO
1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL
ARBITRAJE**

Ministros. En tal sentido, se podría concluir que los requisitos formales para su aprobación son los mismos que los exigidos para los decretos de urgencia ordinarios.

Asimismo, es fundamental señalar que, en la búsqueda de maximizar el respeto y la vigencia del principio democrático y del principio de separación de poderes, establecidos esencialmente en los artículos 43 y 44 de la Constitución, son requisitos de los decretos de urgencia del interregno parlamentario -tal como lo son de los decretos de urgencia en normalidad constitucional- los criterios de excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad señalados ampliamente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹⁸. Desde luego, estos criterios se aplican con matices y adaptados a las circunstancias específicas que existen en una situación de interregno parlamentario.

Así, con respecto al criterio de **excepcionalidad en una situación de interregno**, se debe precisar que el presupuesto habilitante es que exista una situación extraordinaria e imprevisible que deba ser afrontada mediante la aprobación de normas legales. Asimismo, el criterio de **necesidad en una situación de interregno** exige que las circunstancias obliguen a no esperar el procedimiento legislativo ordinario para evitar daños irreparables al interés nacional. De igual manera, el criterio de **conexidad en una situación de interregno** obliga al Poder Ejecutivo a vincular la situación excepcional con el contenido del decreto de urgencia. De la aplicación de estos criterios obtenemos que el Poder Ejecutivo, naturalmente, no tiene facultades legislativas extraordinarias o exorbitantes, dado que se encuentra limitado por los criterios establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que son aplicables en una situación producida a consecuencia de la disolución del Congreso.

En ese sentido, en el interregno, los decretos de urgencia aprobados por el Poder Ejecutivo no pueden realizar reformas constitucionales; asimismo, no puede aprobar, modificar o derogar leyes orgánicas¹⁹, tampoco puede dar legislaciones desprovistas de urgencia, o interés nacional, como se detalla en los párrafos previos.

Finalmente, es necesario analizar con detenimiento las materias que pueden ser objeto de las normas del decreto de urgencia.

iii. Materia legible: ¿Hay facultad legislativa plena del Ejecutivo? ¿Qué materias le están restringidas?

Una lectura aislada y literal del artículo 135 de la Constitución indicaría que el constituyente no habría consignado límite expreso para el ejercicio de la facultad legislativa del Ejecutivo de emitir decretos de urgencia durante el interregno, situación que podría generar posiciones extremas que no son acordes con los principios

¹⁸ STC recaída en el expediente 0008-2003-AI/TC, de fecha 11 de noviembre de 2003. FJ 60.

¹⁹ Asimismo, cabe mencionar que algunos informes del interregno parlamentario señalaron enfáticamente que mediante los decretos de urgencia en análisis tampoco puede modificarse las normas generales de cuerpos normativos sustanciales como los contenidos en el Código Civil, Código Penal, Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley del Impuesto a la Renta, Ley Orgánica de Municipalidades, entre otros. Pueden revisarse en <http://www.congreso.gob.pe/control-politico/decretos-urgencia>



**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO
1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL
ARBITRAJE**

democráticos. Eguiguren Praeli señala, con respecto a los decretos de urgencia en una situación de interregno, lo siguiente:

“Al margen de lo poco efectiva que resulta esta remisión de la norma a la Comisión Permanente de un Congreso disuelto, la referencia que aquí se hace a los decretos de urgencia se presta a confusiones. En efecto, si los decretos de urgencia, por mandato constitucional, solo pueden tratar sobre materia económica y financiera, es difícil suponer que las funciones legislativas que asuma el ejecutivo, mientras el Congreso anterior está disuelto y el nuevo aún no se haya instalado, se restrinjan exclusivamente a dichos ámbitos. Más propiamente esta función normativa se cumpliría a través de “decretos-leyes”, categoría no tratada por la Constitución. A menos que aceptemos, aunque ello resulta ciertamente poco riguroso, la existencia de una “modalidad especial” de decretos de urgencia propia de los períodos de disolución del Congreso, carentes de restricción en su competencia material y diferente de los DU “ordinarios.”²⁰

Durante los debates y los diversos informes que han tratado el tema, se ha advertido que existen en general dos posiciones sobre dichos límites o restricciones, una que asigna las mismas del artículo 118, numeral 19, de la Constitución; y otra que propone diferenciarlos a pesar de su nomenclatura idéntica, aunque reconociendo algunas restricciones específicas y puntuales. Este es el caso de lo señalado en el Informe del Ministerio de Justicia y en el de la Defensoría del Pueblo.²¹

Ciertamente, salvo el derecho a la vida, nada dentro del Estado constitucional y democrático de Derecho es ilimitado o absoluto, y en este caso basta leer concordadamente la misma Constitución Política en sus principios o normas regla para concluir que existen materias que definitivamente son incompatibles con la dación de normas por el Ejecutivo al ejercer la atribución del artículo 135 de la Constitución. En otras palabras, la lectura de la Constitución a la luz de los criterios de interpretación constitucional, específicamente del principio de unidad de la Constitución en cuyo ámbito las disposiciones constitucionales forman parte de un todo orgánico y sistemático dentro del cual debe interpretarse armónicamente sin dejar vacíos o contradicciones, permite sostener que aun cuando a la facultad legislativa extraordinaria materia de análisis no se le aplican automáticamente las restricciones del artículo 118 numeral 19 de la Constitución por tener naturaleza, presupuestos habilitantes, materia legible, límites y procedimiento de control distintos, se puede concluir que existen materias que están excluidas de la facultad del Poder Ejecutivo en los decretos de urgencia del interregno parlamentario.

²⁰ EGUIGUREN PRAELI, citado en Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo IV, pág. 456.

²¹ Es importante mencionar que para el presente análisis se ha considerado algunos documentos oficiales. Iniciado el interregno, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos emitió el Informe Legal 389-2019-JUS/DGDNCR de fecha 7 de octubre 2019, opinando sobre cuáles son los alcances de la atribución del Poder Ejecutivo mencionada en el artículo 135 de la Constitución. La Defensoría del Pueblo, poco después, emitió el denominado Informe Defensorial sobre la crisis política, cuestión de confianza y disolución del Congreso, de fecha 25 de octubre 2019, disponible en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/10/INFORME-DEFENSORIAL-SOBRE-LA-CRISIS-POL%C3%8DTICA-251019.pdf>

Última consulta: 8 de octubre de 2020.



**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO
1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL
ARBITRAJE**

El informe del Ministerio de Justicia va en esa línea de que no todas las materias pueden ser objeto de las normas del decreto de urgencia en el interregno. Así, hay materias y atribuciones específicas que no pueden incorporarse en los decretos de urgencia emitidos al amparo del artículo 135 de la Constitución. Entre ellas, a nuestro criterio, destacan las materias propias de la reforma constitucional, la modificación del Reglamento del Congreso, las autorizaciones de ingresos de tropas con armas a territorio nacional, entre muchas otras. Así, cabe citar la opinión de Carpio Marcos:

“Nada de lo anterior debe entenderse en el sentido de que la facultad de legislar del Ejecutivo mediante decretos de urgencia pueda considerarse de modo ilimitado. El telos que subyace para hacer uso de esta competencia —impedir la paralización de las actividades del Estado— tiene la virtualidad de condicionar su contenido material, el cual ha de estar orientado, estrictamente, a evitar que la marcha normal del Estado colapse en cualquiera de sus ámbitos y, por tanto, con independencia de si las medidas adoptadas versen o no sobre materias económica o financiera, como exige el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución para situaciones de normalidad constitucional.”²²

En cuanto a la materia tributaria cabe destacar algunas reflexiones breves. Señalamos anteriormente que, de conformidad con el principio de unidad de la Constitución, su interpretación debe ser armónica, por ello es pertinente ver cuál es el alcance de lo expuesto en el artículo 74 de la Constitución cuando en el interregno parlamentario no hay órgano legislativo originario.

Como sabemos, la creación de tributos, la modificación de los creados, las exoneraciones tributarias o las normas que modifiquen o alteren el sistema tributario tienen reserva de ley por disposición del artículo 74 de la Constitución Política, cuyo último párrafo establece que no surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece este artículo. El citado artículo establece textualmente lo siguiente:

“Artículo 74. Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo.

Los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio.

Los decretos de urgencia no pueden contener materia tributaria. *Las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación. Las leyes de presupuesto no pueden contener normas sobre materia tributaria.*

No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo.” (énfasis nuestro)

²² CARPIO MARCOS, Edgar. Artículo disponible en <https://laley.pe/art/8668/limites-materiales-de-la-legislacion-de-urgencia-durante-el-interregno-parlamentario> Consulta: 9 de octubre de 2020.



**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO
1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL
ARBITRAJE**

En opinión de Abad Yupanqui, en el caso de los decretos de urgencia del interregno parlamentario el Poder Ejecutivo sí puede legislar sobre materia tributaria. Señaló²³ que en condiciones normales hay restricción del artículo 74 de la Constitución, pero que en esta coyuntura excepcional de interregno parlamentario sí se puede emitir leyes en todos los temas menos en reformas constitucionales y materias electorales. Por su parte, la especialista tributaria Rocío Liu Arévalo es de la opinión que el Ejecutivo puede regular materia tributaria en los decretos de urgencia emitidos al amparo del artículo 135 de la Constitución. Su argumentación refiere a la diferente naturaleza de los decretos del artículo 118, numeral 19, del texto constitucional donde la facultad es excepcional porque hay un Congreso que puede legislar, por lo que el Ejecutivo debe restringirse; a la necesidad de que se regule dicha materia pese a la literalidad del artículo 74 de la Constitución, precisamente porque no hay Congreso; y a la naturaleza de ciertos tributos que son de periodicidad anual, razón por la cual no habría normativa para esos tributos hasta el año 2021.²⁴

Por lo expuesto, y considerando que la reserva de ley establecida en el artículo 74 de la Constitución es una reserva de ley no absoluta, sino una reserva relativa, la materia tributaria no sería materia prohibida para los decretos de urgencia del interregno parlamentario, sustancialmente porque no hay Congreso que emita esas normas, y porque la nación no puede paralizar la atención, por ejemplo, de exoneraciones específicas por meses o hasta un año, que es el tiempo estimado en el que el Parlamento podría contar con la vigencia de normas sobre tributos de periodicidad anual.²⁵

iv. Procedimiento de control

Como señala claramente el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución, el procedimiento de control parlamentario de estos decretos de urgencia se da en dos etapas bien diferenciadas e integradas entre sí.

La primera etapa se inicia con la dación de cuenta del Poder Ejecutivo a la Comisión Permanente en el interregno, lo cual debe suceder sin dilación apenas se publica en el Diario Oficial determinado decreto de urgencia. Así, esta dación de cuenta, de manera similar a los decretos de urgencia del artículo 118 inciso 19 de la Constitución, se lleva a cabo formalmente mediante oficio del Presidente de la República que contiene la exposición de motivos fundamentada del decreto de urgencia. Asimismo, es parte del deber del Ejecutivo de dar cuenta, el sustentar y explicar el contenido de

²³ “Durante este periodo se puede legislar vía decretos de urgencia incluyendo materia tributaria, que no es lo normal, pero en una situación especial la Constitución prevé eliminar esta restricción”. Declaraciones al diario Gestión. Disponible en: <https://gestion.pe/economia/samuel-abad-gobierno-puede-legislar-temas-economicos-pero-no-constitucionales-ni-electorales-decretos-de-urgencia-peru-noticia/> Última consulta: 9 de octubre de 2020.

²⁴ Artículo publicado en Enfoque Derecho. Última consulta: 9 de octubre de 2020. Disponible en: <https://www.enfoquederecho.com/2019/10/08/disuelto-el-congreso-se-pueden-dictar-normas-tributarias-mediante-decretos-de-urgencia-durante-el-interregno-parlamentario/>

²⁵ En este sentido se aprobaron algunos informes de control durante el interregno, por parte de la Comisión Permanente. Pueden revisarse en <http://www.congreso.gob.pe/control-politico/decretos-urgencia>



**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO
1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL
ARBITRAJE**

los decretos de urgencia en el grupo de trabajo²⁶ o en la Comisión Permanente del interregno, y absolver las dudas que sobre el particular se produzcan.²⁷

A tenor del segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución, la Comisión Permanente debe efectuar la remisión de dicho estudio o análisis de decretos de urgencia del interregno al Congreso que se instale a continuación. Por ello, nos encontramos en la segunda etapa del control del decreto de urgencia materia de estudio en el presente dictamen.

Es pertinente destacar aquí que, además del control parlamentario posterior de estos decretos de urgencia en análisis, corresponde dejar anotado, sin duda, el control jurisdiccional del que también pueden ser objeto, a tenor del artículo 200 inciso 4 de la Constitución Política. Ello, debido a que no es posible considerar que, como norma jurídica con rango de ley, los decretos de urgencia del artículo 135 puedan estar exentos del control del Tribunal Constitucional vía el proceso de inconstitucionalidad. Lo contrario sería reconocer la existencia de un poder cuasi dictatorial del Poder Ejecutivo mediante el ejercicio de esta facultad, lo que sería imposible admitir.

En síntesis, sin duda alguna el estudio y control sobre los decretos de urgencia del artículo 135 de la Constitución constituye, por mandato expreso de la Constitución, un control compartido entre la Comisión Permanente del interregno parlamentario - contrapeso ante una situación de evidente desequilibrio de poderes que el constituyente ha buscado morigerar- y el Congreso complementario, que se instaló inmediatamente después del interregno, en el cual nos encontramos. De esta manera y con ese diseño de control estatuido por el artículo 135 de la Constitución se concreta mínimamente el principio de la separación de poderes recogido en el artículo 43 constitucional ante el escenario de la disolución del Congreso de la República y la consecuente dación de los decretos de urgencia del artículo 135. Por ello, el análisis y conclusiones a que llegó la Comisión Permanente del interregno es un punto de partida para la acción del Congreso complementario en que nos encontramos, que mantiene el deber de controlar dichos decretos de urgencia.

Así, con este marco normativo pasamos a estudiar específicamente el decreto de urgencia 20-2020.

²⁶ En ese sentido cabe mencionar que para optimizar el adecuado estudio y examen de cada decreto de urgencia emitido, la Comisión Permanente aprobó la creación de grupos de trabajo para el control de cada decreto de urgencia, los que emitieron informes que posteriormente fueron a examen de la Comisión Permanente, que aprueba o desaprueba el informe presentado por el grupo de trabajo encargado.

²⁷ Efectivamente, puede afirmarse que en general durante el interregno parlamentario los funcionarios del Poder Ejecutivo, a excepción de los ministros de Estado, asistieron usualmente con regularidad a las invitaciones para explicar los alcances de los decretos de urgencia emitidos.



**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO
1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL
ARBITRAJE**

III. CONTENIDO DEL DECRETO DE URGENCIA 20-2020

El Decreto de Urgencia 20-2020, Decreto de Urgencia que modifica el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, es un cuerpo normativo relativamente breve, que modifica 7 artículos del decreto legislativo 1071.

Se trata de una norma que regula los procesos arbitrales en los que interviene como parte el Estado peruano, y que tendría como finalidad, según su parte considerativa, fortalecer la institución arbitral y evitar la proliferación de casos en los que las malas prácticas resten eficacia al arbitraje y causen graves perjuicios al Estado.

En ese sentido, las disposiciones que establece, se refiere a los siguientes aspectos:

- Se establece que, cuando el Estado interviene como parte, el arbitraje es institucional y únicamente puede ser *ad hoc* cuando la cuantía de la pretensión no supere las 10 Unidades Impositivas Tributarias (UIT). En ambos casos el arbitraje es de derecho, con excepción de proyectos impulsados mediante la modalidad de Asociación Público Privada - APP, en que se permite el arbitraje de conciencia.
- Se establece que, en los casos en que la parte afectada con la medida cautelar sea el Estado, se exija como contracautela la presentación de una carta fianza, y el monto de la misma no debe ser menor a la garantía de fiel cumplimiento.
- Se establece que en los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, tiene incompatibilidad como árbitro quien haya tenido actuación previa en el caso concreto, como abogado, perito o si mantiene un interés personal, laboral, económico o financiero que pudiera representar un conflicto con el arbitraje. La incompatibilidad se extiende si fueron abogados, expertos o profesionales en otras materias.
- Se establece que cuando la recusación a un árbitro es denegada por el mismo, no se pronuncia o renuncia, es la institución arbitral y, a falta de esta, la Cámara de Comercio correspondiente la que resuelve la recusación. Asimismo, se establece la nulidad de todo pacto que disponga que el propio Tribunal sea el que resuelva la recusación.
- Se añade el artículo 50-A sobre abandono del proceso arbitral. En dicho artículo se establece que, en los arbitrajes donde interviene el Estado, si no se realiza acto que impulse el proceso durante 4 meses, se declara el abandono del proceso. Asimismo, se establece que si el arbitraje es institucional, la declaración de abandono la realiza el propio centro de arbitraje, a través de su Secretaría General. De igual manera, si el arbitraje es *ad hoc*, entonces la declaración la realiza el mismo Tribunal arbitral.
- Se establece que en los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, las actuaciones arbitrales y el laudo son públicos.



**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO
1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL
ARBITRAJE**

- Se establece que en los arbitrajes en los que interviene el Estado, si ocurre la anulación del laudo, cualquiera de las partes está autorizada a solicitar la sustitución del árbitro que designó y recusar a los otros árbitros que emitieron el laudo.
- En la primera disposición complementaria final se establece que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos tiene a su cargo la administración del Registro Nacional de Árbitros y de Centros de Arbitraje – RENACE.

IV. ANALISIS DEL DECRETO DE URGENCIA

1. Parámetros de control de los decretos de urgencia

1.1 Parámetros formales

Conforme lo establece la Constitución Política del Perú, el Presidente de la República tiene la facultad de dictar decretos de urgencia con cargo a dar cuenta de la norma emitida al Congreso de la República. Estos decretos deben ser refrendados por el Presidente del Consejo de Ministros.

El Reglamento del Congreso establece los plazos para la dación de cuenta y señala que el Presidente de la República tiene 24 horas para dar cuenta por escrito al Congreso de la República, de la publicación del decreto de urgencia. En su escrito debe adjuntar el referido decreto.

En consecuencia, los requisitos formales que deben cumplir los decretos de urgencia que emita el Presidente de la República son: 1) Refrendo de estos por parte del Presidente del Consejo de Ministros y 2) Dación en cuenta en el plazo de 24 horas como máximo de emitido el decreto, adjuntándose la norma.

El Tribunal Constitucional²⁸ ha señalado que los requisitos formales de los decretos de urgencia son tanto previos como posteriores a su promulgación.

“En el caso de los decretos de urgencia, los requisitos formales son tanto previos como posteriores a su promulgación. Así, el requisito *ex ante* está constituido por el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros (inciso 3 del artículo 123° de la Constitución), mientras que el requisito *ex post* lo constituye la obligación del Ejecutivo de dar cuenta al Congreso de la República, de acuerdo con lo previsto por el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución, en concordancia con el procedimiento contralor a cargo del Parlamento, contemplado en la norma de desarrollo constitucional contenida en el artículo 91° del Reglamento del Congreso.”

²⁸ En su sentencia signada con el expediente 0008-2003-AI/TC, fundamento 58. Ver la sentencia completa en <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO
1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL
ARBITRAJE

El siguiente cuadro muestra el grado de cumplimiento de los aspectos formales del decreto de urgencia en estudio. La información que se muestra es el resultado de la evidencia descrita en el punto I del dictamen (situación procesal).

Cuadro 1
Síntesis de verificación de cumplimiento de requisitos formales del Decreto de Urgencia 20-2020

Requisitos formales de un decreto de urgencia	Cumplimiento de requisitos formales del Decreto de Urgencia 20-2020
Refrendo del Presidente del Consejo de Ministros	✓ Sí, fue refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros.
Dación en cuenta al Congreso por escrito, en el plazo de ley, adjuntando copia de la norma.	<p>✓ Sí, se dio cuenta por escrito mediante Oficio 020-2020-PR, al Presidente del Congreso, de la emisión del decreto de urgencia.</p> <p>× <u>No se dio cuenta dentro de las 24 horas de emitida la norma en estudio. Fue publicado el 24 de enero y presentado al Congreso el 27 de enero.</u></p> <p>✓ Se adjuntó copia del referido decreto de urgencia.</p>

Fuente y elaboración: Comisión de Constitución y Reglamento 2020-2021

Como señala el cuadro precedente, cuya información emana del acápite I del presente predictamen, es evidente el incumplimiento del plazo establecido para la remisión del decreto de urgencia del Ejecutivo al Congreso de la República, dado que se publicó el 24 de enero de 2020 y se presentó en el Congreso el día 27 del mismo mes y año, incumpliendo el deber de dar cuenta dentro del plazo de 24 horas de publicado el decreto de urgencia; situación que podría generar su invalidez formal.

Sin embargo, esta comisión, con la finalidad de no generar un daño mayor con la derogación de todo el decreto de urgencia, el cual -como se verá en el siguiente acápite- trata importantes temas que inciden en la ejecución de obras públicas y por tanto en la atención de necesidades de todos los peruanos, ejercerá una convalidación de este aspecto formal, pero recomienda enfáticamente al Poder Ejecutivo a que cumpla con las disposiciones establecidas en el Reglamento del Congreso, con relación al plazo de remisión de los decretos de urgencia y demás normas que emite en el marco de sus atribuciones.

En consecuencia, esta comisión declara que el Decreto de Urgencia N° 20-2020 no ha cumplido con uno de los requisitos formales señalados en la Constitución Política y el Reglamento del Congreso, por lo que correspondería su derogación total. Sin embargo, por las razones expuestas *supra*, se propone que la derogación tenga una



**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO
1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL
ARBITRAJE**

una *vacatio legis* de seis meses, tiempo prudencial para que el parlamento emita una ley formal que atienda el tema y no se generen vacíos de esta normativa.

1.2 Parámetros sustanciales

Observemos si el contenido del decreto de urgencia en estudio reviste los requisitos sustanciales establecidos ampliamente en el acápite II b) del presente dictamen.

En el caso materia de análisis, en los considerandos del decreto de urgencia en estudio se señala que el decreto legislativo 1071, norma que regula el arbitraje, es idóneo para arbitrajes entre particulares, pues ha sido diseñada para un modelo que rige el ámbito privado, pero que dadas las particularidades de los arbitrajes en los que el Estado peruano interviene como parte, no resulta adecuada para asegurar la transparencia de los procesos y evitar actos de corrupción o situaciones que afectan los intereses del Estado y que generan graves consecuencias económicas para el país; además de que resulta urgente y necesaria la modificación del marco normativo en los procesos arbitrales en los que interviene como parte el Estado peruano, a fin de fortalecer la institución del arbitraje y evitar la proliferación de casos en los que las malas prácticas resten eficacia al arbitraje y causen graves perjuicios al Estado peruano.

Para mejor comprensión de lo señalado, detallamos lo más pertinente a continuación.

a) Materia legislada en el interregno

La materia regulada en el decreto en análisis es de tipo administrativo y procesal/procedimental respecto de determinadas contiendas arbitrales, ya que regula o incorpora nuevas reglas para los arbitrajes en los que una de las partes es el Estado. La finalidad, no obstante, es proteger el dinero del Estado en tanto alerta sobre pérdidas considerables en el marco de arbitrajes, debido a que esta forma de resolución de conflictos está diseñada para particulares.

Dado que se trata de un decreto de urgencia del interregno, en el cual no había legislador ordinario que diera una norma de este tipo, ha de entenderse que la materia debe interpretarse en sentido amplio, por lo que siendo la finalidad económica evidente, el requisito se considera cumplido.

b) Excepcionalidad en el interregno

En la exposición de motivos del Decreto de Urgencia 20-2020 el Poder Ejecutivo invoca, como justificación de la excepcionalidad, el peligro de paralización de proyectos u obras de infraestructura, mencionando como ejemplos los casos de



**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO
1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL
ARBITRAJE**

hospitales y centros de atención de salud en tres regiones. Así, cabe citar la parte pertinente de la citada argumentación, lo que contribuye a evaluar el cumplimiento o no de este requisito de situación excepcional que requeriría legislar:

*“En efecto, se observa el incremento en el número de arbitrajes en los que el Estado interviene como parte, registrándose un total de 1419 casos en los últimos 5 años, en 125 procuradurías a nivel nacional. En ese mismo periodo de tiempo, la información de las procuradurías ha permitido verificar que el Estado ha sido condenado al pago de un total de S/. 507, 324, 049.72. Esta información permite dimensionar el problema antes advertido y determinar **cuánto del erario nacional se encuentra en juego** y la **urgencia de adoptar medidas que permitan evitar pérdidas por el uso incorrecto del arbitraje.** (...)”*

*En dicha línea, **las entidades del sector público están sufriendo ingentes perjuicios económicos por la mala praxis y/o aplicación de la normativa que regula el arbitraje y las contrataciones en las que el Estado peruano es parte, con consecuencias funestas que repiten sobre la población peruana.** Así tenemos la suspensión de la ejecución de ingentes obras para el bien común -vía medidas cautelares que derivan de contratos y que se ventilan en la vía arbitral- tales como las de tres hospitales regionales que se han paralizado en la región de Junín, Cusco y Tacna, lo cual afecta la correcta prestación de servicios. De este modo, las medidas cautelares que suspenden la ejecución de obras, como hospitales, atentan directamente contra el bien constitucional de la salud, conculcando manifiestamente los artículos 7, 9, 11, 58, 59, 65, numeral 7 del artículo 192 y el inciso 8 del artículo 198 de la Constitución Política del Perú, en cuanto el Estado peruano es quien determina la política nacional de salud. (...)”*

*En síntesis, con este nuevo marco normativo dentro de nuestro ordenamiento jurídico arbitral se brinda un escenario que habilita y promueve la participación del Estado peruano en esta forma de resolución de conflictos con **igualdad de herramientas para los operadores del Sistema de Defensa Jurídica del Estado;** asimismo, se **cubren los vacíos** que estaban atentando contra la contratación pública y la ejecución de obras en beneficio de la sociedad en su conjunto.”²⁹*

Como puede apreciarse, la situación a enero del año 2020, en que se dio la norma, consideraba con alarma una distorsión o mala aplicación en las reglas del arbitraje, en perjuicio del Estado, que era excepcional en la medida que se requería una actuación legislativa para adecuar el procedimiento arbitral a las reglas de transparencia y publicidad de las actuaciones contractuales del Estado.

En ese orden de ideas, con un margen de apreciación discrecional, se entiende que efectivamente el Poder Ejecutivo demuestra la excepcionalidad en la justificación para dar la norma en estudio.

²⁹ Exposición de motivos del Decreto de Urgencia 20-2020, páginas 9-11. Disponible en: leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Decretos/Urgencias/2020/DU-020-2020-OF.pdf

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO 1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL ARBITRAJE****c) Necesidad en el interregno**

Como se señaló en el ítem precedente, en la exposición de motivos del decreto en estudio se menciona una necesidad que el Poder Ejecutivo resume en que podría paralizarse el avance y desarrollo de proyectos de inversión de obras públicas debido a que las reglas de arbitraje de la legislación, hasta ese momento, estarían diseñadas de manera idónea para el arbitraje entre particulares, ante lo cual consideraron como solución el establecer reglas en que se proteja mejor los fines, principios e intereses del Estado -que representa a toda la población-. Esta situación fue de particular incidencia en enero del 2020, aun cuando se encontraban a días de la elección de un nuevo Congreso, y a semanas de su instalación e inicio de funcionamiento.

En ese sentido, en la exposición de motivos se aprecia la siguiente justificante:

*“La presente propuesta normativa es urgente y no puede esperar hasta la instalación del próximo Congreso, toda vez que **actualmente existe el potencial perjuicio de que continúe la paralización de ejecución de obras**, tales como la de los hospitales regionales de Cuzco, Tacna y Junín, y además teniendo en cuenta que **se iniciarán programas de infraestructura el próximo año 2020 y se tiene diversos contratos importantes que requieren ser protegidos**.*

*Más aún cuando de acuerdo al artículo 7 y siguientes del Reglamento del Congreso de la República, antes de su constitución, instalación de la junta preparatoria y elección de la mesa directiva de la misma, **el nuevo parlamento estaría recién entrando en vigencia, fáctica y legalmente, después del mes de marzo del 2020; tiempo perjudicial para los contratos que llevará el Estado en sus tres niveles de gobierno, lacerando los intereses económicos del tesoro público y los servicios públicos que deriven de las diferentes obras por ejecutar por las diferentes instituciones del Estado peruano.**”³⁰*

Como puede apreciarse en la cita previa, el Ejecutivo sustenta que no podía esperar a la dación de la norma correspondiente por el legislador ordinario debido a que dicha espera perjudicaba los contratos “que llevará el Estado en sus tres niveles”, lo que no podía esperar para legislar en el mediano plazo o demora mayor; situación que podía evitarse, a criterio del Ejecutivo como legislador excepcional, mediante el decreto materia de comentario.³¹

³⁰ Exposición de motivos del Decreto de Urgencia 20-2020, página 11. Disponible en: leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Decretos/Urgencias/2020/DU-020-2020-OF.pdf

³¹ Cabe mencionar que, además, en justificación de la urgencia el Ejecutivo mencionó que: “Finalmente, cabe precisar que existe la urgencia en realizar estos cambios para poder cumplir las metas establecidas en la Política General del Gobierno al 2021, aprobada por Decreto Supremo 056-2018-PCM, en el Eje de Integridad y Lucha contra la Corrupción. Específicamente, los Lineamientos Prioritarios de la Política General de Gobierno al 2021, que señala a la integridad y lucha para combatir la corrupción y las actividades ilícitas en todas sus formas, lo que se refleja en los casos arbitrales en los que interviene el Estado, es por eso que surge la urgente necesidad de realizar estos cambios para cumplir esos ejes previstos al 2021. Se refuerzan la urgencia y necesidad en que existen diversos proyectos para el 2020 y en adelante, por lo que se requiere cambios para detener o



**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO
1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL
ARBITRAJE**

En ese orden de ideas, y habiendo verificado que aun a la fecha algunos de los hospitales mencionados en la exposición de motivos siguen paralizados en su ejecución, situación a la que se debe coadyuvar en resolver y que el Estado y sus diversas instituciones debe atender con prioridad, consideramos que efectivamente había una urgencia que atender, por lo que se concluye que este requisito ha sido cumplido.

d) Transitoriedad en el interregno

En tanto el decreto de urgencia 20-2020 establece un conjunto de reglas para los arbitrajes en los que el Estado es parte, constituye una norma con vocación de permanencia. Coherentemente con ello, se advierte que en su articulado no se encuentra ningún elemento de transitoriedad, y la exposición de motivos del Poder Ejecutivo, por su parte, no contiene menciones de aspectos de temporalidad.

Si bien el requisito de la transitoriedad de los decretos de urgencia en el interregno parlamentario debe ser apreciado razonablemente, cabe considerar que al no haber legislador ordinario por los meses del interregno, parece adecuado no aplicar la rigurosidad de este examen de temporalidad de la norma -como sí se produce en el caso de los decretos de urgencia de la normalidad constitucional. En ese sentido, en la línea de lo señalado en su oportunidad por el Informe del decreto en análisis, aprobado por la Comisión Permanente³² se concluye que aun cuando la norma tiene vocación de permanencia, dicha condición por sí misma no genera la violación de este parámetro.

e) Generalidad o interés general en el interregno

El análisis de este requisito se presenta como uno de importancia central, ya que el Poder Ejecutivo ha establecido reglas especiales para los arbitrajes en los que éste es parte, diferenciando dicho tratamiento de las reglas generales del proceso arbitral, todo ello bajo la consideración -mencionada anteriormente en más de una

disminuir los riesgos de corrupción en todos los programas de infraestructura del 2020 y en adelante.” En: Exposición de motivos del Decreto de Urgencia 20-2020, página 12.

³² “Por ello, es particularmente importante entender la temporalidad de los decretos de urgencia del interregno, vinculada estrechamente con la evaluación de fondo que concluirá el Congreso entrante, que deberá convalidar o modificar el decreto de urgencia, de modo que definan, entre otras cosas, si corresponde que dichas modificaciones vigentes en el decreto de urgencia tengan vocación de permanencia, idóneo mediante la dación de una ley del Congreso.” Página 17 del Informe recaído en el Decreto de Urgencia 20-2020, aprobado por la Comisión Permanente del 11 de febrero 2020. Disponible en: leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Decretos/Urgencias/2020/OFICIO-011-2020-MATM-CR..pdf y disponible el expediente del DU durante el interregno, en: [www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Expvirt_2011.nsf/\(DecretosUrgencia\)/C86BAAC1544F91A4052584F90046C4BB](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Expvirt_2011.nsf/(DecretosUrgencia)/C86BAAC1544F91A4052584F90046C4BB)



DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO 1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL ARBITRAJE

ocasión- de que es necesario proteger al Estado y al logro de las obras publicas ante las malas acciones que se producen -contra el Estado- en los procesos arbitrales.

Considerando los fines del decreto de urgencia, efectivamente esta norma no legisla respecto de intereses particulares ya que el Estado, aun cuando es parte de un proceso arbitral, debe velar por el cumplimiento de sus deberes constitucionales y muy especialmente por el logro de la atención de los derechos de los ciudadanos y la atención de los servicios públicos para la población destinataria de dichas obras.

En ese sentido, es de interés general que el dinero del Tesoro Público sea adecuadamente utilizado, como lo es también el que en todo proceso donde haya una entidad estatal se apliquen las mismas reglas, siendo además objetiva la identificación del Estado como parte en un proceso arbitral.

En consecuencia, consideramos que este requisito ha sido cumplido. Ello sin perjuicio de las consideraciones que sobre el fondo se dejarán anotadas en la parte final del presente dictamen.

f) Conexidad en el interregno

La conexidad entre la situación invocada por el Poder Ejecutivo -consistente en la urgencia y excepcionalidad de establecer reglas más adecuadas a los intereses estatales en los procesos arbitrales- se manifiesta en el presente caso claramente, ya que se modifica o incorpora un conjunto de reglas específicas en el articulado de la ley de arbitraje, de modo que se pretende adecuar dicha jurisdicción a los fines estatales y a sus principios de actuación. Por ello, consideramos que este requisito ha sido cumplido.

Así, a manera de síntesis, en el siguiente cuadro se presenta una lista de verificación sobre el cumplimiento de los requisitos sustanciales que debe tener el decreto de urgencia para su validez.

Cuadro 2
Lista de verificación de cumplimiento de requisitos sustanciales del Decreto de Urgencia 20-2020

Requisitos sustanciales del decreto de urgencia		Cumplimiento de requisitos sustanciales del Decreto de Urgencia 20-2020
Sobre el contenido de la norma	Materia económica y financiera	✓ Versa de manera mediata sobre materia económica, a través de la determinación de reglas para los procesos arbitrales en los que es parte el Estado. En tanto decreto de urgencia del



DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO 1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL ARBITRAJE

		interregno, la materia se entiende en sentido amplio, lo que en este caso ha sido cumplido.
Sobre las causas que llevaron a su emisión	Situación extraordinaria: Excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, interés público, y conexidad.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ La norma está orientada a revertir una situación extraordinaria o excepcional, en tanto el Ejecutivo señala que con dichas reglas se paralizaban importantes obras de infraestructura, citando como ejemplos los casos de tres hospitales en diferentes regiones del país. ✓ La norma legal era de urgente emisión en tanto el Ejecutivo señala que a inicios del año se iniciaban los procesos de contratación de nuevas obras públicas, las que padecerían de los mismos problemas en su ejecución y serían objetos de arbitrajes con las mismas reglas que hicieron paralizar el avance de obras y costar 500 millones de soles de pérdida al Estado. ✓ Si bien el decreto de urgencia no es transitorio y tiene vocación de permanencia, su duración será hasta que el Parlamento lo modifique o derogue, o convalide su contenido. ✓ Dispone medidas generales y de interés público a través de incorporar en el arbitraje un conjunto de reglas que buscan salvaguardar el bien común, en este caso, mediante el Estado cuando es parte de un litigio arbitral. ✓ Las normas incorporadas tienen relación/conexidad con lo que el Ejecutivo invoca como problema urgente.

Fuente y elaboración: Comisión de Constitución y Reglamento 2020-2021

En síntesis, y tal como se señala en el Cuadro 2, el Decreto de Urgencia 20-2020 ha cumplido con los requisitos de materia, excepcionalidad, necesidad, generalidad, conexidad y transitoriedad.

2. Observaciones sobre la regulación del arbitraje en el Decreto de Urgencia 20-2020

2.1 La institución arbitral en la Constitución Política

La Constitución Política vigente -así como la de 1979 en su artículo 233- establece el reconocimiento del arbitraje como una alternativa u opción a la jurisdicción tradicional



**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO
1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL
ARBITRAJE**

a cargo del Poder Judicial y los demás órganos de impartición de justicia.³³ Ello se encuentra consagrado del modo siguiente:

“Artículo 139°. *Son principios y derechos de la función jurisdiccional:*

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

*No existe ni puede establecerse **jurisdicción** alguna **independiente**, con excepción de la militar y la **arbitral**.*

No hay proceso judicial por comisión o delegación.

(...)” (énfasis nuestro)

Una precisión, sin embargo, es oportuna, pues siendo plenamente válida la resolución de conflictos en la vía arbitral, no es en sí misma una *jurisdicción*:

“Lo militar y lo arbitral son tribunales que tienen competencias propias según las particularidades de cada caso (los tribunales militares de competencia obligatoria, mientras que los arbitrales de competencia por decisión voluntaria de las partes). Por eso el párrafo debería decir que no hay otros tribunales independientes del Poder Judicial salvo los militares y arbitrales.”³⁴

La trascendencia de la jurisdicción arbitral en el derecho constitucional significa que, a través del laudo arbitral, que reemplaza a la sentencia, se hace justicia por un tercero imparcial que no es el juez, pero que debe cumplir con la impartición de una solución justa a la controversia de conformidad con los principios y derechos que la Constitución protege y a los que la institución arbitral responde pro su propia naturaleza.

El Tribunal Constitucional señaló lo pertinente con claridad meridiana hace más de una década, cuyas siguientes reflexiones sintetizan la centralidad y responsabilidad de la adecuada regulación del arbitraje para la impartición de justicia:

*“11. Es justamente, la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, las cuales permiten concluir a este Colegiado que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que **forma parte esencial del orden público constitucional**.*

La facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto, prevista en el artículo 20 inciso 24 literal a) de la Constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139 de la propia Constitución.

*De allí que **el proceso arbitral tiene una doble dimensión pues, aunque es fundamentalmente subjetivo ya que su fin es proteger los intereses de las partes, también tiene una dimensión objetiva, definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución, dispuesta por el artículo 51 de la Carta Magna; ambas***

³³ Valga mencionar que el arbitraje fue regulado mediante el Decreto Ley 25935 del año 1992, norma que fue reemplazada por la Ley 26572, del mismo nombre y, más recientemente y hasta la fecha, por el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, si bien con las modificaciones operadas mediante el decreto de urgencia 20-2020, materia de control en el presente caso.

³⁴ RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo V. Lima: Fondo PUCP, pág. 34.



DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO
1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL
ARBITRAJE

dimensiones, (subjctiva y objetiva) son interdependientes y es necesario modularlas en la norma legal y/o jurisprudencia. Tensión en la cual el árbitro o tribunal arbitral aparece en primera instancia como un componedor jurisdiccional, sujeto, en consecuencia, a la jurisprudencia constitucional de este Colegiado.

*Así, la jurisdicción arbitral, que se configura con la instalación de un Tribunal Arbitral en virtud de la expresión de la voluntad de los contratantes expresada en el convenio arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales ni con lo establecido por la Ley General de Arbitraje, sino que se convierte en **sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con plenos derechos de autonomía y obligada a respetar los derechos fundamentales**. Todo ello hace necesario que este Tribunal efectúe una lectura iuspublicista de esta jurisdicción, para comprender su carácter privado; ya que, de lo contrario, se podrían desdibujar sus contornos constitucionales."*³⁵ (énfasis nuestro)

Es precisamente la faceta de orden público y esta visión iuspublicista de la institución del arbitraje, que enfatiza en la cita precedente el Tribunal Constitucional, la que permite comprender no solo la licitud sino la constitucionalidad de la existencia de reglas especiales aplicables a los arbitrajes en los que el Estado es parte. Solo desde este punto de vista se puede –y debe– comprender que una institución de heterocomposición de conflictos como esta, destinada a particulares y dada por particulares, sea protegida legal y constitucionalmente.

Así, desde esa mirada, es perfectamente plausible la emisión de normas con la finalidad del decreto de urgencia 20-2020, que como se vio oportunamente, responde a una necesidad de moderar u optimizar las herramientas para la solución de controversias en vía arbitral. Por ello, y con carácter de generalidad, cabe afirmar que no es inconstitucional establecer una legislación que adapte y precise algunas reglas arbitrales para el caso de que una de las partes sea el Estado. Desde esa arista, el decreto de urgencia 20-2020 tiene una finalidad constitucional.

Sin perjuicio de ello, en la regulación específica podría existir disposiciones que teniendo una finalidad legítima, no se adecúen a la Constitución y los fines de los procesos de la institución arbitral; lo que se verá en el acápite siguiente.

2.2 Consideraciones adicionales

Escapa a la Comisión de Constitución y Reglamento -en el presente dictamen de control, y por especialidad en la materia- el pronunciarse técnicamente y con criterio de oportunidad sobre todos los extremos legislados en el Decreto de Urgencia 20-2020. Sin embargo, se deja constancia de las observaciones siguientes, que han concitado especial atención:

- El Poder Ejecutivo, en su exposición de motivos, sustentó ampliamente y vinculó la necesidad de establecer como regla el arbitraje institucional -en aquellos casos donde es parte el Estado- señalando la importancia del

³⁵ Sentencia recaída en el expediente N° 6167-2005-HC/TC, FJ 11.



**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO
1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL
ARBITRAJE**

principio de transparencia de las actuaciones estatales y la necesidad de tener certeza de las reglas, las que previsiblemente publican en sus reglamentos las instituciones de arbitraje.

Así, los reglamentos de las cámaras o instituciones de arbitraje permiten, según el Poder Ejecutivo, conocer con transparencia diversos aspectos como los costos de arbitrajes y otros elementos cuyo conocimiento requiere y conviene a la actuación estatal, en beneficio de todos los peruanos.³⁶

Coincidimos con esta saludable incorporación de los principios de publicidad y transparencia, que son elementos clave en la actuación estatal. Sin embargo, cabe anotar que algunos especialistas han señalado que la norma vulnera la autonomía de la voluntad de las partes y la igualdad al interior del proceso arbitral³⁷, lo que a nuestro criterio no se produce, en tanto, como reconoce el artículo 139 de la Constitución y el Tribunal Constitucional, el arbitraje se basa en la Constitución, y no solo ni exclusivamente en la autonomía de la voluntad.

- Según el Poder Ejecutivo, la normativa emitida protege al Estado, lo cual significaría que el Estado como parte en un proceso arbitral se encuentra en desventaja y, por tanto, necesitaría mayor protección -mediante diferentes reglas- que la otra parte, es decir, que el particular.

Dicha noción se afianza considerando la propia exposición de motivos del Poder Ejecutivo cuando señala que con las reglas normales del arbitraje se paralizan las obras públicas, lo que posterga la adecuada atención de los ciudadanos y el goce de los servicios públicos que el Estado planeaba brindar con las obras públicas paralizadas, generándose un perjuicio a la población destinataria.

No obstante, cabe preguntarse si la protección hacia o para la parte estatal en los procesos arbitrales, al tener como trasfondo los intereses de todos los peruanos, ha o no de ser considerado discriminatorio respecto de la parte conformada por el particular.

Desde nuestro punto de vista, y como se adelantó en el ítem precedente, lo legislado en general no colisiona con el artículo 103 de la Constitución en tanto los procesos arbitrales pueden tener reglas especiales en casos

³⁶ En concordancia con esta finalidad, puede revisarse lo señalado por HORNA RODRIGUEZ, Emily. En: ius360.com/columnas/principales-modificaciones-a-la-ley-de-arbitraje-decreto-de-urgencia-no-020-2020/

³⁷ En ese sentido, MATHEUS, Carlos. Comentarios al decreto de urgencia sobre la ley de arbitraje peruana. En <https://ciarglobal.com/comentarios-al-decreto-de-urgencia-sobre-la-ley-de-arbitraje-peruana-por-carlos-matheus/>



**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO
1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL
ARBITRAJE**

especiales, siendo uno de ellos -con el margen de discrecionalidad adecuado- el de la presencia del Estado como parte del proceso, por sus funciones estatales y principios de actuación. No obstante, se deja a salvo lo que evalúe la comisión dictaminadora competente, respecto de la evaluación técnica y de oportunidad de cada norma específica del citado decreto de urgencia.

- Es importante señalar que, en relación a la contracautela y la exigencia de carta fianza con el monto mínimo equivalente a la garantía de fiel cumplimiento, el Poder Ejecutivo ha justificado la necesidad de dicha norma en su protección ante el mal uso de las herramientas en el proceso arbitral.

Sin embargo, consideramos que ello impide el acceso a la justicia en tanto *“el DU ha inclinado la balanza totalmente a favor del Estado. Y es que no va a importar cuál sea la medida cautelar, ni su grado de afectación; sea como sea, el solicitante deberá presentar una carta fianza por el monto mínimo prefijado por ley. Si uno no tiene la capacidad de asumir los costos que ello implica, difícilmente, podrá recibir una tutela cautelar.”*³⁸

Es decir, que la aplicación de la norma incorporada en el artículo 8 inciso 2 del decreto legislativo 1071 puede generar a la contraparte del Estado la imposibilidad de lograr la medida cautelar por lo oneroso del requisito de la norma en comentario, lo que violaría un importante elemento constitutivo del arbitraje, pues el procedimiento arbitral debe regirse por criterios de igualdad de las partes, lo que también se conoce como igualdad de armas.

En la misma línea, aunque con mayor rigor se advierte también que *“se dispone que cuando el Estado sea la parte afectada con una medida cautelar, la parte privada deberá ofrecer como contracautela una fianza bancaria o patrimonial solidaria, incondicionada y de realización automática, por el tiempo que dure el arbitraje. Y cuyo monto no podrá ser menor al de la garantía de fiel cumplimiento que se haya otorgado -se entiende- con ocasión del contrato del que se derive la controversia. Resulta claro que tal regla vulnera el principio constitucional de igualdad, que forma parte de la tutela cautelar efectiva en el arbitraje, colisionando además con otro de los presupuestos cautelares, como es el de la razonabilidad.”*³⁹ Por lo expuesto, consideramos que dicha norma es inconstitucional, y se propone su derogación.

- En cuanto a la norma referida al abandono, que opera según lo dispuesto a los 4 meses, cabe cuestionar la regla de a quién se otorga la decisión, ya

³⁸ HORNA RODRIGUEZ (...) Op. Cit.

³⁹ MATHEUS (...) Op. Cit.



**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO
1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL
ARBITRAJE**

que, como señaló algún sector: *“Lo preocupante surge cuando el DU señala que, tratándose de arbitrajes institucionales, el abandono será declarado de oficio o a pedido de parte, por la Secretaría General del Centro de Arbitraje. ¿Cómo es posible que una cuestión tan relevante, se deje al arbitrio de la institución arbitral? Una declaración de este tipo forma parte de la competencia exclusiva de los árbitros (tal y como la tiene el juez en la vía judicial).”*⁴⁰

Es decir, con la disposición contenida en el artículo 50-A incorporado por el decreto materia de estudio, se vulneran los principios de competencia y de independencia del tribunal arbitral, y además y principalmente la protección constitucional de la institución arbitral. Por ello, ante la inconstitucionalidad detectada, se propone derogar el citado artículo.

- Algunos centros de arbitraje y/o especialistas han mencionado -con ocasión de su posición técnica ante el grupo de control que analizó la norma durante el interregno parlamentario- la conveniencia de legislar estas reglas de arbitraje donde una parte es el Estado, en otro cuerpo normativo, para poder preservar el modelo de arbitraje recogido en el Decreto Legislativo 1071, conocido como modelo UNCITRAL, de las Naciones Unidas.⁴¹
- Si bien hasta la fecha no se han presentado en el Congreso de la República iniciativas legislativas para modificar específicamente el Decreto de Urgencia 20-2020, cabe citar que a la fecha de su emisión existían proyectos referidos a la participación del Estado en procesos arbitrales, tal como señaló el Informe aprobado por la Comisión Permanente en febrero de 2020, en el cuadro que se recoge a continuación:

⁴⁰ HORNA (...) Op. Cit

⁴¹ En: Transcripción y acta de sesión de fecha 4 de febrero de 2020, del grupo de trabajo de control del Decreto de Urgencia 20-2020. Disponible en enlace web del Congreso de la República: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Decretos/Urgencias/2020/OFICIO-011-2020-MATM-CR..pdf



DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO 1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL ARBITRAJE

Cuadro 3
Iniciativas legislativas referidas al arbitraje donde una de las partes es el Estado

	PROYECTO DE LEY	PROPONENTE	GP	SUMILLA
1	880/2016-CR	Mercedes Aráoz Fernández	Peruanos por el Cambio	Propone modificar el Decreto Legislativo 1071, Ley del Arbitraje y al Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, eliminando el Arbitraje Ad Hoc en los contratos del Estado
2	1088/2016-CR	Glider Agustín Ushñahua Huasanga	Fuerza Popular	Propone modificar el Decreto Legislativo 1071, Decreto legislativo que norma el Arbitraje
3	2035/2017-CR	César Villanueva Arévalo	Alianza Para el Progreso	Propone la ley que establece criterios en la designación de árbitros cuando interviene el Estado
4	2038/2017-CR	Marisol Espinoza Cruz	Alianza Para el Progreso	Propone la ley que promueve la transparencia en los arbitrajes en los cuales participa el Estado.
5	4010/2018-CR	Jorge Enrique Meléndez Celis	Peruanos por el Cambio	Propone la Ley de probidad y transparencia en los arbitrajes del Estado
6	4437/2018-CR	Mario Fidel Mantilla Medina	Fuerza Popular	Propone modificar el Decreto Legislativo 1071, Decreto legislativo que norma el arbitraje
7	4620/2018-CR	Clayton Favio Galván Vento	Cambio 21	Propone modificar el artículo 63 del Decreto Legislativo 1071, Decreto legislativo que norma el arbitraje, respecto de las causales de la anulación del Laudo.

Fuente y elaboración: Informe del Decreto de Urgencia 20-2020 aprobado por la Comisión Permanente con fecha 11 de febrero de 2020. Página 15.

V. CONCLUSIÓN

La Comisión de Constitución y Reglamento, de conformidad con el artículo 135 de la Constitución Política y el artículo 91 del Reglamento del Congreso, ha procedido a realizar el control del **Decreto de Urgencia N° 20-2020**, Decreto de Urgencia que modifica el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje; y considerando el Informe aprobado por la Comisión Permanente del interregno parlamentario con fecha 11 de febrero de 2020; **HA CONCLUÍDO** que el citado decreto de urgencia **NO HA CUMPLIDO** con lo dispuesto en los artículos 135; 123, numeral 3; 118, numeral 19; y 74 de la Constitución Política del Perú ni se ha dado cuenta al Congreso de la República dentro de las 24 horas siguientes de la publicación de la norma, como lo exige el artículo 91 del Reglamento del Congreso.



**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
20-2020, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO
1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL
ARBITRAJE**

Sin embargo, por las consideraciones expuestas en los acápites precedentes, se propone derogar las disposiciones halladas directamente inconstitucionales por su contenido, es decir el artículo 2 en la parte que incorpora el segundo párrafo al inciso 2 del artículo 8 y el artículo 50-A del Decreto Legislativo 1071; y se recomienda establecer una *vacatio legis* de seis meses para que entren en vigencia la derogación de los demás artículos del decreto de urgencia; por lo que esta comisión propone la siguiente fórmula legal:

**LEY QUE DEROGA EL DECRETO DE URGENCIA 20-2020, DECRETO DE
URGENCIA QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO 1071, QUE NORMA EL
ARBITRAJE**

“Artículo único.- Derogación del Decreto de Urgencia 20-2020

Derógase el Decreto de Urgencia 20-2020, Decreto de Urgencia que modifica el Decreto Legislativo 1071, que norma el arbitraje.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

ÚNICA. - Vigencia de la Ley

La presente ley entra en vigencia a los 180 días de su publicación en el diario oficial El Peruano, a excepción del artículo 2 del Decreto de Urgencia 20-2020, en la parte que incorpora el segundo párrafo al inciso 2 del artículo 8 y el artículo 50-A en el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, que quedan derogadas al día siguiente de su publicación.

Sala virtual, 10 de noviembre de 2020