

## **El RNA y el baile de los que sobran: Comentarios a la Directiva N° 006-2020-OSCE/CD**

Autor: Jorge Abel Ruiz Bautista<sup>1</sup>

Se publicó la Directiva N° 006 -2020-OSCE/CD – Directiva del Registro Nacional de Árbitro (RNA), que puso en alerta a los árbitros y centros de arbitraje que aún no despiertan de la pregunta ¿Los árbitros adscritos en la nómina de un Centro de Arbitraje, también deben estar inscritos en el RNA, para su designación<sup>2</sup> o confirmación?

Para atender a la pregunta, debemos recordar que el RNA se impulsó con la nueva ley de Contrataciones del Estado – Ley 30225<sup>3</sup>, y sus modificaciones (Decreto Legislativo 1341 y 1444), donde el nuevo reglamento del cuerpo legal invocado (Decreto Supremo 344<sup>4</sup> y 377<sup>5</sup>)

---

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

<sup>2</sup> Directiva OSCE - 6.1.2. Para tal efecto, solo los profesionales que formen parte del RNA – OSCE, conforme a los numerales 45.16 de la LCE; 232.1, 232.2, 242.1 del RLCE y 6.1 del Anexo N° 2 del RLCE, podrán desempeñarse como árbitros: • Cuando una Entidad los designe en arbitrajes institucionales o ad hoc. • En caso el OSCE los designe residualmente a solicitud de las partes. • En los procesos arbitrales ad hoc en los cuales las partes no pacten la forma en la que se designa a los árbitros. • En los procesos arbitrales ad hoc cuando las partes no se pongan de acuerdo sobre la designación de árbitro único o árbitro que integre el Tribunal Arbitral. • En los procesos arbitrales ad hoc cuando los árbitros no se hayan puesto de acuerdo sobre la designación del Presidente de Tribunal Arbitral. • En la designación residual del Presidente del Tribunal Arbitral o del árbitro único en un arbitraje institucional.

<sup>3</sup> 45.15 El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado. Los demás integrantes del tribunal arbitral pueden ser expertos o profesionales en otras materias, debiendo necesariamente tener conocimiento en contrataciones con el Estado.

<sup>4</sup> El profesional abogado, para el caso de árbitro único y presidente de tribunal arbitral, acredita capacitaciones realizadas por universidades licenciadas que demuestren su especialización en contrataciones con el Estado, arbitraje y derecho administrativo, cada uno no menor de ciento veinte (120) horas académicas; o de ser docente universitario acredita como mínimo dos (2) años, cuatro (4) semestres o doscientos cuarenta (240) horas académicas en cualquiera de dichas especialidades.

<sup>5</sup> Cinco (5) años de experiencia en contrataciones del Estado, mediante el ejercicio de la función pública, o el ejercicio de la función privada actuando como árbitro, abogado, o secretario arbitral. Para ser Arbitro Único o Presidente del Tribunal se valida además, para el plazo previsto en el párrafo precedente, la experiencia del profesional abogado en derecho administrativo o arbitraje, mediante el ejercicio de la función pública o el ejercicio de la función privada como árbitro, abogado o secretario arbitral. d) Aprobar la evaluación de conocimientos, con una nota mínima de catorce (14) y la entrevista personal. e) No tener más de dos (02) recusaciones fundadas resueltas por el OSCE y/o por cualquier otra institución arbitral en arbitrajes sobre contrataciones con el Estado, en los dos (2) últimos años. f) No haber sido excluido o suspendido del RNA - OSCE. g) No encontrarse incurso en algunos de los supuestos de impedimentos establecidos en el artículo 231 del Reglamento. h) No tener prohibiciones, incompatibilidades, antecedentes penales o policiales y sanciones. i) No haber sido sancionado por el

cada vez otorgaban alcances más exactos de las regulaciones y reglas para los árbitros<sup>6</sup> y los centros de arbitraje, que pocos advirtieron en su momento.

Es claro que la esencia del Arbitraje, es la voluntad que tienen las partes para pactar las reglas y la designación de sus árbitros independientes e imparciales, libertad que se materializa en los convenios arbitrales. Sin embargo, las buenas intenciones del OSCE, están cayendo en un exceso de regulación y formalismos, que terminan convirtiéndose en barreras burocráticas y una limitación a la jurisdicción arbitral con rango constitucional.

En ese escenario, analicemos lo bueno, lo malo y lo feo del RNA y el TUPA 2020 que señalan los requisitos<sup>7</sup> que tiene que cumplir aquellos profesionales que aspiren a obtener su registro, con un ánimo de realizar críticas constructivas que puedan ayudar a los funcionarios y servidores públicos del OSCE – Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, a ver la realidad de la comunidad arbitral y los actores involucrados en el mundo del Arbitraje (Contratistas y Entidades) en el marco de una Ley especial – Ley 30225.

1. Lo bueno<sup>8</sup> del RNA:

- **La transparencia de la información de los árbitros<sup>9</sup>.** Se espera que con el Registro Nacional de Árbitros (RNA) el OSCE a través de la Dirección de Arbitraje invierta de una vez en un portal amigable para la publicidad de un récord arbitral que contenga la siguiente información: a) Perfil profesional del árbitro; b) Laudos emitidos; c) Laudo

---

Consejo de Ética. j) No haber sido destituido o despedido de la función pública y/o jurisdiccional o no haber sido despedido por falta grave de la función privada. k) No haber sido excluido y/o suspendido de otros registros o nóminas de árbitros por cuestionamientos a la ética. l) No encontrarse involucrado en hechos o circunstancias que representen razonablemente un potencial riesgo para el interés público y que por su importancia afecten o pongan en duda seriamente su idoneidad moral o profesional.

<sup>6</sup> 45.16 Para desempeñarse como árbitro designado por el Estado en una institución arbitral o ad hoc, se requiere estar inscrito en el Registro Nacional de Árbitros administrado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) o el que haga sus veces. Asimismo, para la designación residual del presidente del Tribunal Arbitral en una institución arbitral o ad hoc, el árbitro a designarse debe estar inscrito en el referido Registro Nacional de Árbitros.

<sup>7</sup> 1. Número de recibo y fecha del pago. 2. Solicitud al OSCE según el Formulario aprobado. 3. Curriculum Vitae 4. Copia del Título Profesional. En caso el Título Universitario se encuentre registrado en el Registro de Grados y Títulos de la SUNEDU, no se requiere presentar copia de dicho título. 5. Compromiso según formato aprobado por el OSCE de someterse a la evaluación y capacitarse durante el periodo de inscripción en materia de derecho administrativo y contrataciones con el Estado. 6. Para acreditar la formación mínima - Copia de certificados, constancia, diplomados u otros programas de estudios especializados similares, maestrías, doctorados que acrediten la especialización. En caso el grado académico se encuentre registrado en el Registro de Grados y Títulos de la SUNEDU, no se requiere presentar copias de dichos grados. - De ser docente, copia del documento que consigne la información mínima siguiente: identificación del centro de estudios, expedido y firmado por la autoridad competente, nombre del solicitante, materia de la especialización que se dictó y los años, semestres u horas académicas dictadas.

<sup>8</sup> Directiva del OSCE - 7.1.1.1. Todos los profesionales interesados en inscribirse en el RNA-OSCE deberán iniciar un procedimiento administrativo que consta de tres etapas: (i) Etapa de Calificación de la Solicitud; (ii) Etapa de Evaluación de Conocimientos; y, (iii) Etapa de Entrevista Personal. Las etapas buscan garantizar que la evaluación del postulante sea realizada en función a competencias.

<sup>9</sup> Directiva OSCE: 6.1.3. La implementación y la regulación del procedimiento de inscripción en el RNA-OSCE tiene como propósito que el OSCE cuente con profesionales que, a través de su (i) experiencia profesional, (ii) formación académica e (iii) idoneidad moral, se encuentren aptos para desempeñarse como árbitros en los procesos correspondientes.

anulados con sentencia firme; d) Recusaciones que se declararon fundadas; e) Designaciones que realizan los estudios de abogados y los procuradores; f) Sanciones por infracción al Código de Ética; g) Sentencias con calidad de cosa juzgada.

Si la Dirección de Arbitraje del OSCE, no logra esto a mediano plazo, el RNA será un engaño muchachos. Si en verdad se quiere luchar contra la corrupción, el RNA debe ser un ejemplo de faro de transparencia que espante a los “árbitros vampiros” que le tienen miedo a la luz.

La publicidad de información de los árbitros, no es por un tema de fama o popularidad del árbitro, por el contrario, la publicidad resulta necesaria en estos tiempos de corrupción para que un contratista, un abogado o un procurador público designen de manera objetiva a los Árbitros que van a resolver su controversia.

De nada servirá pedir información, Declaración Jurada de Intereses y legajos de los árbitros, si dicha información no es pública. Recordemos que información es poder, y ayudará que las partes (contratista y Entidad) puedan elegir a sus árbitros con criterios objetivos.

- **Especialización de los árbitros.** Se exige que los profesionales que postulen al RNA logren acreditar la formación mínima que puede realizarse a través de cursos o diplomados o maestrías en temas de Contratación del Estado, o realizando la labor de docente universitario como mínimo por 2 años. Este requisito sin duda es un reto para muchos árbitros que deberán volver a las aulas a seguir nutriendo su conocimiento, y es que la vida se resume en algo simple: vivimos, para aprender y aprendemos para trascender.

La especialización es fundamental, y esta no se logra únicamente cursando un diplomado, sino mediante la experiencia profesional. La lectura de un contrato público, es diferente a un contrato civil y entre privados. Es por ello, que en materia de la Ley 30225 se existe un orden de prelación de aplicación del derecho, donde se aplica la Constitución, la Ley de Contrataciones y su Reglamento, el derecho público y el derecho privado. Razonamiento que algunos árbitros con experiencia en lo comercial y civil, no logran entender. Un arbitraje comercial, es diferente a un arbitraje en contratación pública.

- **Fiscalización posterior:** Todo documento o información presentada por la persona que postula al RNA será verificada posteriormente, y en los casos que se corrobore que la documentación presentada sea falsa o inexacta, se declarará nulo la inscripción, y se procederá a realizar las denuncias penales o administrativas pertinentes. Lo cual es saludable, para eliminar a los “árbitros swing” que intenten sorprender a la Dirección de Arbitraje del OSCE, y manchar el Arbitraje en Contratación del Estado.

## 2. Lo malo:

- **Evaluación de conocimientos:** La Directiva N° 06-2020- OSCE, no indica con objetividad si las preguntas de conocimiento versarán sobre materias de Derecho Administrativo, Contratación del Estado y Arbitraje. Únicamente precisa lo siguiente:

“La evaluación de conocimientos consiste en un examen presencial conteniendo diversas preguntas, sujetos a una escala vigesimal, con una nota aprobatoria mínima de catorce (14) puntos. El número de preguntas y el puntaje asignado por cada una será determinado por el Subdirector de la SDRAM.”

¿Qué materias en las controversias resuelven los árbitros? ¿Los árbitros deben conocer los procesos de selección o la ejecución del contrato? ¿el examen será para memorizar los artículos o interpretar la LCE? Es claro, que lo que se debe buscar en una evaluación de conocimientos, son temas y casos prácticos que pueden ser sometidos a un arbitraje. La ley siempre estará impresa y al lado de un árbitro al momento de laudar.

Se espera que la Dirección de Arbitraje del OSCE, realice pruebas de conocimiento con temas que son materia de controversia en un arbitraje, y no exámenes memoristas, toda vez que en una nómina no valen los árbitros ni abogados “codegeros”, sino los que interpretan las normas y apliquen control difuso o de convencionalidad para llegar a la verdad.

- **Entrevista Personal:** Los que únicamente logren aprobar el examen de conocimiento con nota 14, se enfrentarán a la última barrera: “La Etapa de Entrevista Personal tiene como finalidad determinar la aptitud del postulante para su inscripción en el RNA-OSCE, en función a la aplicación práctica de conocimientos en temas de ética e integridad pública, así como la evaluación de las habilidades y actitudes necesarias para la resolución de controversias.”

Hasta este punto, si pese haber aprobado en el examen de conocimiento (inclusive con nota 20), y por las razones inimaginables no logres superar tu entrevista, el postulante no podrá registrarse en el RNA. ¿Qué cosas objetivas te irán a preguntar en una entrevista personal? ¿El Estado acaso busca incorporar al RNA profesionales pro Estado, que no lauden en su contra?

La directiva en análisis dispone sobre la entrevista personal que: “en esta etapa el procedimiento administrativo concluye, sin necesidad de pronunciamiento expreso”, asimismo expresa: “el postulante que apruebe la entrevista personal será declarado como “apto” y será inscrito en el RNA-OSCE, emitiendo la SDRAM la Constancia respectiva”; esto es, no especifica cuál es la nota aprobatoria (¿será 14?)

Sobre el particular, **la Ley 27444 señala en su artículo 3 que todo acto administrativo, debe ser motivado**, lo que exigiría a la DAR a entregarle al profesional postulante copia de su examen de conocimientos, y de manera motivada indicar por qué no pasó la entrevista personal, para que este procedimiento de registro no caiga en suspicacias.

Por tanto, **la calificación de un profesional debe ser integral**, esto es: 1. Otorgar puntaje por su perfil profesional, títulos o maestría o doctorados que logró y la experiencia que con el sudor de su frente logró durante más de 5 años; 2. Otorgar puntaje por el examen de conocimiento (esto ya existe, pero la directiva no señala que se va a sumar o no); 3. Otorgar un puntaje por la entrevista personal (la directiva no estipula nota mínima aprobatoria). Estas tres notas deberían ser ponderadas y dar un

resultado que con una suma y división simple, se obtenga un resultado de Apto o no apto, donde ante una nota 14 puedas obtener el certificado de APTO en el RNA.

Resalto en este punto, que la comunidad arbitral NO debe estar en contra de una evaluación de conocimientos y entrevista personal, por el contrario esto es muy saludable, y constituye un filtro objetivo, siempre que la herramienta se emplee bien (con independencia e imparcialidad de los jurados), y no para cerrarle la puerta a un profesional que desee ejercer como árbitro de manera injusta, y por el contrario, se permita el acceso de amiguitos o coleguitas al RNA.

### 3. Lo feo:

#### - **El Estado, no puede meterse en casa ajena, ni en nóminas de Centros de Arbitraje:**

La directiva en análisis indica en su numeral "6.1.2. "Para tal efecto, solo los profesionales que formen parte del RNA – OSCE, conforme a los numerales 45.16 de la LCE; 232.1, 232.2, 242.1 del RLCE y 6.1 del Anexo N° 2 del RLCE, podrán desempeñarse como árbitros: • Cuando una Entidad los designe en arbitrajes institucionales o ad hoc." (sic)

Es claro, que cada Centro de Arbitraje para incluir a un profesional en su directorio o nómina de árbitro, realizó un escrutinio sobre su perfil académico, experiencia y ética de sus árbitros. Por lo que no se puede invalidar los registros de los Centros de Arbitraje, y primar sólo la nómina que habrá en el RNA, por vulneración a derechos fundamentales reconocidos en la Constitución del Estado, y con la temeridad que se esté sin querer queriendo, crear un monopolio y círculo cerrado de árbitros que únicamente podrán ser designados por las Entidades Públicas en el marco de la LCE. ¿Cuántos árbitros de excelente perfil nacionales e internacionales se está perdiendo el Perú y el arbitraje?

Seamos sinceros, ¿quieres conocer a un árbitro? Lee sus laudos. A un árbitro no lo conoces por los títulos que ostenta, sino por la probidad, justicia, y motivación de sus laudos. ¿Quieres conocer a un Centro de Arbitraje? Mira qué árbitros tiene en su nómina y directorio. Si bien existen centros de arbitraje de dudosa procedencia y reputación, los justos no deberían pagar por los pecadores. Esperemos que el RENACE del Ministerio de Justicia haga algo al respecto.

Cuando el Estado entienda que no pierde arbitrajes necesariamente por los Árbitros, sino porque es un mal gestor de sus contratos, hay deficiencias en los procesos de selección, hay corrupción en las adjudicaciones, no tienen funcionarios que conocen la Ley de Contrataciones con el Estado, y hay abuso de autoridad al momento de ejecutar un contrato público, entenderá que los árbitros no son magos para darle la razón al Estado peruano. Urge que el OSCE haga un estudio serio y objetivo sobre los laudos emitidos desde el año 2015 hasta la fecha, para saber cuál es nuestra realidad.

**El RNA debe contar no con árbitros pro Entidad, ni pro Contratistas, sino con árbitros que busquen la verdad y den al César lo que es del César, y a las partes lo que les corresponde.** Mientras tanto, los árbitros que no estén inscritos en el famoso registro, deben sin miedo postular y rendir los exámenes las veces que hagan falta, denunciando públicamente cualquier

irregularidad en su evaluación y calificación, y como es un procedimiento administrativo, interponer su recurso de apelación o reconsideración de ser el caso.

Esperemos que la Dirección de Arbitraje del OSCE, emita una aclaración sobre la directiva, valorando y otorgando puntajes por cada etapa de manera objetiva, razonable y proporcional. Mientras tanto, tú estudiante que sueñas ser Árbitro, tú profesional que terminaste tu maestría, tú que eres docente universitario, tú árbitro que tienes más de 50 laudos en arbitrajes ad hoc, pero que no están aún en el Registro Nacional de Árbitros - RNA, “únanse al baile de los que sobran, nadie nos va a echar de más, nadie nos quiso ayudar de verdad...los hombres son hermanos, y juntos deben trabajar”.