

**ACTAS DEL VII SEMINARIO DE ACTUALIZACIÓN EN
CONTRATACIONES CON EL ESTADO
GICE - 2020**

*Volumen 86 Biblioteca de Arbitraje del
ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE*

Arbitraje

Actas del VII Seminario de actualización en Contrataciones con el Estado GICE - 2020



CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ



Universidad Católica
San Pablo



Asociación Iberoamericana
de Derecho Privado

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

ACTAS DEL VII SEMINARIO DE ACTUALIZACIÓN EN CONTRATACIONES CON EL ESTADO GICE - 2020

© ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE, S.C.R.L.
Av. Arequipa 2327, Lince, Lima, Perú
Telfs. (511) 422-6152 / 441-4166
estudio@castillofreyre.com - www.castillofreyre.com

© CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
Calle Esquilache 371, San Isidro
Telfs. (511) 626-7400 / 626-7401
www.consensos.pucp.edu.pe

© UNIVERSIDAD CATÓLICA SAN PABLO
Urb. Campiña Paisajista s/n Quinta Vivanco - Barrio de San Lázaro
Telfs. (51) 54-605630 / 54-605600, Anexos 200, 300 ó 390
www.ucsp.edu.pe

© ASOCIACIÓN IBEROAMERICANA DE DERECHO PRIVADO
Calle 56 # 41 - 147 Medellín - Colombia
Telfs. +57 (4) 2398080
<http://www.aiddp.com/>

© GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN CONTRATACIONES CON EL ESTADO-GICE
gice.eventos@gmail.com

Primera edición, abril 2021
Tiraje: 500 ejemplares

Diagramación de interiores: F.M. Servicios Gráficos S.A.
Imprenta: F.M. Servicios Gráficos S.A.
Miguel Aljovín n.º 414, Miraflores, Lima

*Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o
parcialmente, sin permiso expreso del autor.*

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2021-04380

ISBN: 978-612-4400-37-7
Impreso en el Perú - Printed in Peru

ÍNDICE

| | Página |
|---|--------|
| Nota del editor | 9 |
| | |
| Inauguración | 11 |
| <i>Lesly Shica Seguil</i> | |
| | |
| Panel n.º 1: «Retos en la adquisición de bienes, servicios y obras en el marco del covid-19» | 13 |
| <i>Diana Centeno Quispe</i> (moderadora) | |
| <i>Susana Guerrero López</i> | |
| <i>Ricardo Rodríguez Ardiles</i> | |
| <i>Daniel Triveño Daza</i> | |
| | |
| Panel n.º 2: «Nuevas reglas en el arbitraje (virtualización de árbitros Decreto Supremo n.º 020-2020, registros de árbitros y la declaración jurada de intereses» | 69 |
| <i>Jorge Abel Ruiz</i> (moderador) | |
| <i>Mario Castillo Freyre</i> | |
| <i>Alfredo Soria Aguilar</i> | |
| <i>Silvia Rodríguez Vásquez</i> | |
| <i>María Hilda Becerra</i> | |

NOTA DEL EDITOR

Hoy nos corresponde presentar en sociedad el volumen 86 de nuestra *Biblioteca de Arbitraje*.

El mismo lleva por título «Actas del VII Seminario de actualización en Contrataciones con el Estado GICE - 2020», en el que recogemos todas las ponencias pronunciadas por diversos profesionales que el GICE congregó en dicha oportunidad.

No cabe duda de que uno de los temas que concitó la atención en este evento fue el relativo a cómo la pandemia ha afectado tanto el desarrollo de los arbitrajes en contratación pública, como la normativa sobre la materia.

Queremos agradecer al Grupo de Investigación en Contrataciones con el Estado, GICE, por seguir confiando en nuestra colección a efectos de la publicación de sus actas. Es un gusto muy grande el seguirlo haciendo y saber que las nuevas generaciones del GICE también cuentan con el apoyo, guía y coordinación de la incansable Lesly Shica Seguil, motor e inspiración del grupo y del profesor asesor, doctor Alfredo Soria Aguilar. A ellos va dirigido también nuestro agradecimiento y felicitación por la continuidad del GICE y de sus muy interesantes iniciativas.

Y, no podemos cerrar esta nota sin agradecer a nuestros lectores de siempre, por el permanente apoyo a la *Biblioteca de Arbitraje*, que se encamina a su décimo quinto aniversario.

Lima, marzo del 2021

Mario Castillo Freyre*

* Abogado, magíster y doctor en derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú; abogado en ejercicio; socio del Estudio que lleva su nombre; miembro de número de la Academia Peruana de Derecho; profesor principal en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Director de las colecciones *Biblioteca de Arbitraje* y *Biblioteca de Derecho* de su Estudio. Exdecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica San Pablo de Arequipa. www.castillofreyre.com.

ACTAS DEL VII SEMINARIO DE ACTUALIZACIÓN EN CONTRATACIONES CON EL ESTADO GICE - 2020

INAUGURACIÓN

Diana Centeno Quispe: Muy buenas tardes a todos. Les damos la bienvenida. Agradecemos que Lesly también esté presente, quien nos dará unas palabras de bienvenida para todos, que son parte de este VII Seminario en Contrataciones con el Estado.

Lesly Shica Seguil: Buenas tardes a todos los docentes que nos acompañan en esta oportunidad; a los panelistas, los moderadores, nuestro equipo de trabajo del Grupo de Investigación en Contrataciones con el Estado y a todas las personas que se han conectado para poder hoy día conversar sobre las experiencias y el tema académico de la investigación de lo que viene ocurriendo en nuestro campo; en la contratación pública, la administración, y cómo el arbitraje también ha sido uno de los sectores afectados por el covid-19. Una pandemia a nivel internacional que ha cambiado definitivamente nuestro modelo de vida.

Vamos a escuchar, vamos a tener dos mesas importantes sobre la adquisición de bienes, servicios, obras, proyectos, para conversar con los docentes cuáles han sido las implicancias y cómo hemos tenido que enmarcarnos en esta nueva estructura, el nuevo escenario de la contratación pública.

Y en una segunda mesa contamos con los profesionales que tienen experiencia amplia en el arbitraje para saber cómo es que también se han tenido que organizar. Así que éste ha sido un gran esfuerzo que hemos hecho desde el Grupo de Investigación del GICE de la UPC, para poder estar conectados con ustedes, y que ni el covid y ninguna otra pandemia sea una excusa para dejar de invertir nuestro tiempo en la investigación, en la academia.

Gracias a nuestro asesor constante también, el profesor Alfredo Soria y a todo su equipo. Vamos a seguir adelante, yo estoy justo en el avión, pero apenas aterrice, me vuelvo a conectar con ustedes. He dejado un videó, pero no se puede enviar.

Gracias, doctores.

Alfredo Soria Aguilar: Gracias a ustedes, en verdad.

Maricielo Alva Fernández: Muy buenas tardes con todos, y, bueno, agradecer a todos los asistentes a nuestro VII Seminario de Actualización en Contratación Pública.

Y, bueno, antes de iniciar la programación del día de hoy, justamente quería, bueno, voy a presentar a quien va a ser moderadora del primer panel, la señorita Diana Centeno Quispe, quien es directora del área de contabilidad y logística del Grupo Wiese. Ella también es bachiller en derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas; participó en un programa de especialización en contrataciones del Estado, dirigido por la Universidad ESAN, y también de protección al consumidor en la Universidad del Pacífico.

Actualmente, ella se desenvuelve como asesora legal *in-house* del Grupo Gildemeister y cuenta con experiencia en temas de derecho corporativo, procesal civil, administrativo y previsional.

Diana, te doy el pase.

PANEL 1: «RETOS EN LA ADQUISICIÓN DE BIENES, SERVICIOS Y OBRAS EN EL MARCO DEL COVID-19»

Diana Centeno Quispe (moderadora)
Sergio Tafur Sánchez
Blythe Muro Cruzado
Daniel Triveño Daza
Susana Guerrero

Diana Centeno Quispe: Muy buenas tardes a todos, nuevamente. Agradecemos vuestra participación por ser parte de este Seminario de Actualización en Contrataciones con el Estado.

Bueno, debido a la coyuntura que hemos venido atravesando este año, producto del covid, tenemos en cuenta que han surgido cambios repentinos en adquisición de bienes, servicios y obras, con la finalidad de prevenir, controlar y diagnosticar el tratamiento del coronavirus.

Como panelistas tendremos a los doctores Sergio Tafur, Blythe Muro, Daniel Triveño y Susana Guerrero.

A nuestros participantes espectadores que se encuentran presentes por medio del Zoom, si desean hacer alguna pregunta, tendrán el tiempo para hacerlo al final de la primera mesa. Ustedes, como podrán visualizar en su pantalla, tienen la opción de preguntar. Por ese medio podrán realizar las preguntas que deseen realizar, y también deben designar a quién se están dirigiendo; a qué panelista.

Bueno, damos inicio con la exposición del doctor Sergio Tafur.

El doctor Sergio Tafur Sánchez es abogado por la Universidad de Lima, magíster en derecho de la empresa. Se ha desempeñado como presidente del tribunal administrativo de propiedad, docente de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Universidad de San Martín de Porres y Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Actualmente, es el gerente general del Estudio Tafur Asesores y Consultores.

Bienvenido, doctor Tafur. Procedemos con el tema de «Los retos de la Contraloría General de la República frente a las contrataciones en el marco del covid».

Sergio Tafur Sánchez: No quisiera comenzar tampoco sin agradecer al Grupo de Investigación en Contrataciones con el Estado, que hace posible esta conversación.

Siendo hoy un día sábado, trataré de ser muy claro y directo en las cosas que quería compartir con ustedes.

Pues, bien, el tema sobre el cual quisiera conversar con ustedes, está vinculado a lo que es el reto que nos enfrenta estas contrataciones de emergencia de cara a los mecanismos de control, que corresponden ser realizados por parte de los Estados.

En esencia, vamos a esquematizar la conversación que vamos a tener a lo largo de los próximos quince minutos, aproximadamente, en base a lo siguiente: ¿cuál es la función que deben tener los órganos de control de cara al uso de los recursos públicos, el reto al que nos enfrentan estas contrataciones de emergencia? Reflexionar un poco sobre cómo nos encontró la situación en marzo del 2020; y, finalmente, evaluar un poquito qué es lo que ha hecho la Contraloría, como cabeza del sistema nacional de control y cuál, finalmente, es el gran reto que tiene un sistema de control ante situaciones como la que se nos ha presentado.

Antes que nada, deberíamos comenzar por indicar que todos los Estados, usualmente, se preocupan por controlar el adecuado uso de sus recursos, y, particularmente, de sus recursos públicos.

Y esa función se la encargan a organismos de control que, en algunos casos, como el caso peruano, tienen, digamos, un reconocimiento de autonomía constitucional. ¿Correcto? Esto no necesariamente es en todos los países, pero, en el caso peruano tiene un nivel de autonomía constitucional, el organismo constitucional, ente autónomo, independiente de los poderes del Estado, precisamente, para tratar de cautelar y garantizar su independencia, con el perdón de la redundancia de factores ajenos o de influencias ajenas.

Estos organismos tienen diversos nombres, en el caso peruano, como les digo, es la Contraloría General de la República.

Pues, bien, dicho eso, en nuestro caso, en el caso peruano, la Contraloría General de la República, como organismo constitucionalmente autónomo, tiene, por mandato constitucional, diversas funciones.

De cara a lo que vamos a conversar, tal vez la más importante sea la función de supervisar la legalidad de la ejecución del presupuesto público, del presupuesto del Estado, y de las instituciones que se encuentran sujetas a su control.

En consecuencia, por mandato constitucional hay una función propia que le compete a este organismo que está, evidentemente, vinculada a controlar, a supervisar, a vigilar el adecuado uso de los recursos públicos, y, evidentemente, esta función constitucional está desarrollada en las normas que, a nivel legal, ya regulan esta gran función, particularmente, en la Ley n.º 27785, que es la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, no olvidándonos que, finalmente, la Contraloría General de la República, viene a ser la cabeza de un sistema, del Sistema Nacional de Control, que está, a su vez, conformado también por las oficinas de control institucional y por, digamos, las sociedades de auditoría que auditán a las entidades públicas.

Para efectos de cumplir su función, esta gran función que tiene la Contraloría, o el sistema nacional de control, si queremos verlo así, se desarrollan diversos tipos de control. Tenemos un control previo, un control simultáneo y un mecanismo de control posterior.

Para entender un poco esto, identifiquemos, por ejemplo, el control previo, que está referido a aquel control que se realiza con anterioridad a la ejecución de determinados actos.

Para tener claro, por ejemplo, en este tema de adicionales de obra, antes que se ejecute un adicional de obra, la Contraloría tiene que emitir opinión. Cuando esto sobrepasa el 15%, ahí tenemos un mecanismo típico de control previo; antes que se realicen los actos.

Pero, a su vez, hay otros mecanismos de control que están vinculados a lo que es el control simultáneo, ¿correcto?, que no es lo mismo que el control concurrente, y control concurrente es una modalidad del control simultáneo. Y esto es importante tener en cuenta de cara a lo que vamos a conversar en un momento.

El otro mecanismo es el control simultáneo, que está referido a aquella, digamos, supervisión o vigilancia que hace la Contraloría, en tanto que se está desarrollando un proceso o se está ejecutando un acto que pueda ser sujeto de control.

Y, finalmente, el control típico por excelencia, que era lo que tradicionalmente se consideraba como un mecanismo típico de control, era el control posterior. El control posterior, una vez que se ejecutaban los actos, una vez que culminaban los procesos, podría venir la Contraloría o los órganos del sistema de control, digamos, a supervisar los hechos ya consumados, a fin de determinar si todo se había hecho bien, o determinar, eventualmente, si había responsabilidades, y, finalmente, también es muy importante formular las recomendaciones del caso para que esto no vuelva a suceder.

Pues, bien, ¿a qué reto nos enfrentan las contrataciones en las situaciones de emergencia, sobre todo de cara al adecuado uso de los recursos públicos?

A ver, en situaciones de emergencia, y, evidentemente, una pandemia como la del covid que se nos ha presentado, pero no es la única. Anteriormente, fuimos «premiados» por el fenómeno de El Niño. Claro, digamos, el fenómeno de El Niño fue un tema local en el Perú; afectó a Ecuador, afectó a algunos países de la región; algunos pocos países de la región, pero el covid ya es un tema que ha sido a escala mundial.

Pero, frente a situaciones de emergencia, finalmente, se requiere reacciones rápidas. Y, evidentemente, uno de los que tiene que reaccionar rápidamente en situaciones de emergencia es el Estado.

En esa línea, siendo el Estado alguien que tiene que reaccionar de manera inmediata... digamos, el ciclo, y para reaccionar de manera inmediata, para poder cumplir las funciones que rápidamente se le exigen al Estado, que requieren del Estado, el Estado necesita muchas veces recurrir al privado o al ámbito privado para efectos de realizar una serie de adquisiciones de bienes y servicios. Eso lo hemos vivido, y todos sabemos que eso funciona así.

Evidentemente, esta rapidez rompe el esquema normal de la lógica de funcionamiento estatal. La lógica de funcionamiento estatal es una lógica que, nos guste o no, creo que sería correcta, pero es una lógica de planificación; es una lógica de funcionamiento planificado y de desarrollo de una serie de instrumentos que permiten o que reflejan, mejor dicho, esa planificación.

Hablamos ahí de cara directa a contratación pública; hablamos de presupuestos institucionales de apertura; hablamos de formulación presupuestal; hablamos de planificación de adquisiciones; plan anual de adquisiciones; hablamos de actos preparatorios; de cara al desarrollo de los procesos normales de compra; hablamos de procesos licitatorios o procesos

de concurso, que, por lo general, en donde se permita pluralidad de postores, observaciones, etc., etc., etc.

Bueno, toda esa lógica normal del funcionamiento estatal. En una situación de emergencia, evidentemente, se ve rota.

A inicios de marzo, cuando nos encontramos con el fenómeno del covid o la pandemia del covid que llegó al Perú, a inicios de marzo el Estado comenzó a desembolsar ingentes cantidades de recursos.

Vemos, por ejemplo, que ya, a finales de marzo, y primeros días de abril, el Estado había desembolsado cerca de 442 millones de soles, para efectos de hacer frente a los diversos escenarios que se nos venían, como producto de toda esta pandemia; y, básicamente, era dinero que se había desembolsado ya para efectos de realizar adquisiciones a través de este mecanismo de contratación directa.

Y, en consecuencia, esta lógica de planificación, de preparación, de adquisiciones a través de mecanismos, digamos, que garanticen competencia abierta, se ve rota con situaciones como las que se nos presentó, y pasamos a la excepción, que es la contratación directa.

Y, de tal manera, esta excepción es la que termina convirtiéndose en la regla.

Este problema, evidentemente, o esta situación de pasar a una situación de emergencia, mejor dicho, generadas por situación de emergencia, y pasar a que la excepción, que era la contratación directa, se convierta ahora en la regla, nos lleva a una serie de problemas. Problemas de esperar que, digamos, haya coherencia, por lo menos, en las adquisiciones, de que las adquisiciones se realicen, digamos, de manera adecuada.

Hemos visto, digamos, una serie de problemas que se han presentado en el Perú, que lindan muchos de ellos; algunos con el desconocimiento, ignorancia; otros de ellos, digamos, lindan también con el tema delictivo,

¿correcto?, y que generaron investigaciones, o han venido generando investigaciones ya a nivel fiscal.

Pero este problema no es un problema, ni exclusivo del Perú ni exclusivo del covid. Es un problema que es común, prácticamente, en muchos países, si no decirlo en todos los países que tienen que hacer frente a retos de esta naturaleza, y que se enfrentan o que se encuentran con la necesidad de romper el esquema tradicional del gasto público.

Colombia tiene esos problemas; Argentina tuvo esos problemas; Bolivia ha tenido esos problemas; y eso si es que vemos acá al costado, pero si vemos un poco más allá, y vemos de cara a lo que pasa en Europa, alguien que no está muy lejano a nosotros, pero que, finalmente, está cruzando el charco, España también ha tenido los mismos problemas.

Se gasta mucho más presupuesto del que se gasta normalmente en períodos de tiempo muy cortos.

Eso, a su vez, enfrenta un gran reto al sistema de control; un sistema de control que tradicionalmente está previsto o está pensado en, digamos, tradicionalmente, pensado en ejercer control posterior y que, excepcionalmente, ha venido brindando su apoyo. En el Perú eso ha ido creciendo a lo largo de los años en un sistema de control concurrente, que no es lo mismo que, necesariamente, simultáneo, cambia el rol y se necesita mucha interacción permanente.

Siento que esto no es un problema, siento que estas situaciones no son problemas —reitero— exclusivos del Perú, ni tampoco, necesariamente, situaciones exclusivas del covid, sino situaciones de emergencias en general.

Organismos internacionales, tipo Banco Mundial, tipo el Banco del Desarrollo para América Latina, o tipo PNUD, que está vinculado mucho al Banco Mundial, formulan una serie de recomendaciones de cómo enfrentar los roles de los sistemas de control que tienen los Estados ante este tipo de situaciones, básicamente, se orientan, por ejemplo, en recomenda-

ciones del Banco Mundial, a tratar de que el control se flexibilice, tal vez, un poco más de cara a evitar un poco de formalismos; y, básicamente, se oriente más a un tema de rendición de cuentas por resultados.

También se recomienda mucho que, aun cuando no haya contrataciones directas, se publiciten de manera adecuada las contrataciones directas; es decir, se publicite con quién se contrata, qué se contrata, a los montos que se contrata, para que haya una posibilidad de seguimiento de esa contratación por parte, no solamente de los sistemas de control, como conversaremos ahorita o en un minuto, sino también por parte de la ciudadanía en general, y qué mejor si la ciudadanía se organiza, de alguna forma, para ejercer ese sistema de supervisión.

Y, lo otro, hoy día se ha recomendado mucho porque existe ya el día de hoy la posibilidad, es el uso intensivo de tecnología para el seguimiento de este control.

El Banco Mundial, a su vez, tiene recomendaciones similares, pero se preocupa mucho por un tema que es absolutamente relevante en recomendaciones del Banco Mundial, de algunos expertos de Banco Mundial, quienes nos hacen ver que hay que tener mucho cuidado con que el mecanismo o la forma de control que se va a implementar en este tipo de situaciones, no sea tanto un control concurrente, porque el gran temor es que el control concluyente pueda constituirse en una suerte de traba o barrera burocrática para limitar la capacidad de respuesta oportuna. Ése es un tema que tendríamos que considerar y conversaremos en un minuto.

¿Cómo nos encontró la pandemia en marzo del 2020? O sea, ¿cuál era nuestra situación de cara a las cosas que teníamos que enfrentar o ver como Estado para hacer frente a la pandemia?

Bien, por favor. En tres grandes rubros.

El primer rubro: veamos qué nos pasó con el tema de infraestructura; infraestructura directa; infraestructura de equipamiento; infraestructura y equipamiento en materia de salud.

Nos encontró, en realidad, con una infraestructura de salud deficiente y con un sistema de salud un poco desarticulado, y con equipamiento también insuficiente.

Y eso, digamos, no hay mucho descubrimiento que yo les pueda dar, porque todos lo hemos vivido, todos hemos escuchado las noticias, todos veíamos la situación en la que estábamos. Nos encontró con hospitales que eran elefantes blancos que no habían sido concluidos. Algunos de ellos estaban con procesos arbitrales paralizados en su ejecución.

De cara a equipamiento, igual nos encontró en una misma situación.

Por favor, pasamos.

Lo segundo es cómo nos encontró esto de cara a la capacidad, ya no a la infraestructura que teníamos, sino a la capacidad rápida de reacción del Estado. O sea, el Estado pudo reaccionar rápidamente o no frente a este tipo de temas.

Y, claro, todos hemos visto que el Estado trató de reaccionar rápidamente. Todos nos acordamos de la felicitación que como país recibíamos por haber sido uno de los primeros países, si no el primero, que tomó una medida tan drástica con tan poca capacidad de infectados. Y la pregunta es cómo salimos o cómo pasamos de esa medida drástica de confinamiento, con muy poca capacidad de infectados a tener el mayor porcentaje de mortalidad porcentual; el mayor índice de mortalidad porcentual, digamos, casi mundial.

Es que, finalmente, la capacidad de reacción del Estado fue, digamos, baja, y cuando digo «Estado», no solamente digo «Estado», sino también digo «sociedad», por si acaso. O sea, nosotros mismos como sociedad también tuvimos una reacción no del todo adecuada, digamos, por diversas razones. Algunos por desconocimiento, otros por no hacerle caso, otros, finalmente, por necesidad.

Pero, prueba de esto la hemos encontrado en una serie de cosas. O sea, hemos visto, por ejemplo, cómo el problema de los ventiladores que se trajeron, mecánicos, que se compraron, que se trasladaron, que estaban destinados a Tacna y que terminaron en el hospital de Ate y se compraron para Ate, y, finalmente, los ventiladores mecánicos que se compraron para Ate a tres o cuatro veces más del precio, que estaban destinados para Tacna, ni siquiera estaban terminados completamente y nunca entraron en funcionamiento.

Vimos cómo el Estado se preocupó en dotar de dinero o de recursos a las municipalidades para la compra de canastas, digamos, pasaron semanas; no llegaban a los beneficiarios, etc., etc.

Una capacidad de reacción del Estado, con muy buena intención, pero se encontró con un sistema bastante desarticulado.

Pasamos, por favor.

Cómo nos encontró esta situación de cara ya, digamos, a la propia Contraloría, al propio Sistema Nacional de Control, al mes de marzo, o antes de marzo, comenzando marzo.

Nos encontró con una Contraloría que estaba limitada en su capacidad de, digamos, no le diríamos de reacción, pero sí de accionar, porque había perdido desde el año pasado, digamos, la facultad sancionadora que tenía en sede administrativa, respecto de los supuestos actos de responsabilidades administrativas. Recordemos la sentencia del Tribunal Constitucional que le limitó su capacidad sancionadora, y que venía peleando desde el año pasado que se la puedan restituir, a través de diversos proyectos que se estaban presentando en el Congreso.

Nos encontró con una Contraloría que estaba peleando en el Congreso para efectos de que le puedan dar mayores recursos públicos, porque se le estaba pidiendo ya que haga un control, digamos, casi paralelo. Diversas obras estaban teniendo el modelo que se había seguido para el tema de las obras de los Panamericanos, pero que, evidentemente, ese modelo, al tener

un sistema de control concurrente, conllevaba mayor uso de recursos que la Contraloría no tenía y que necesitaba que se le pasen.

Si ya para eso tenía la Contraloría problemas por falta de recursos públicos, porque hay que, evidentemente, capacitar y contratar más personal para esto, así nos encontró de cara al sistema de control.

Y cuando el Estado trata de hacer frente al covid y destina una serie de recursos. Hablábamos de que a comienzos, a finales de marzo y comienzos de abril ya se habían destinado más de 442 millones de soles para tratar de hacer frente al covid y a los efectos que el covid estaba produciendo, y que se esperaban que sean supervisados. No nos olvidemos de que el gobierno, digo, Poder Ejecutivo, presentó hasta dos proyectos de ley al Congreso de la República para que le den facultades delegadas para efectos de poder legislar. Eso es lo que pidió: facultades delegadas para poder legislar en materia de control. Y, entre otras cosas, pidió allí en esos proyectos que estaba presentando que se le permita al Poder Ejecutivo, el tema uno, dictar los lineamientos o normas que regulen el tipo de control que iba a hacer la Contraloría con respecto a los fondos que estaban siendo transferidos; y, en segundo lugar, pidió que la Contraloría; se faculte a la Contraloría a hacer control concurrente, respecto de las, digamos, actividades o acciones que se iban a realizar con esos fondos.

En ese momento, la Contraloría —tampoco nos olvidemos— que saltó hasta el techo ante esas propuestas, y en defensa de sus fueros. Porque algo que le preocupó a la Contraloría fue, en primer lugar, que no le sonaba muy coherente que, siendo la Contraloría un organismo constitucionalmente autónomo, se delegue en el Poder Ejecutivo, que era quien, finalmente, iba a tener que gastar el dinero, la posibilidad de que sea el Poder Ejecutivo quien dicte las disposiciones legales bajo las cuales iba a ser supervisado.

Entonces, eso fue un tema que preocupó mucho a la Contraloría; y el Contralor Shack explicó en el Congreso.

Y lo segundo es que parece que hubo un enfoque inadecuado porque, respecto del tipo de control que se quería hacer, porque se había previsto que se dé un control concurrente o se proponía que sea un control concurrente, pero no nos olvidemos de que el control concurrente, no es sino una modalidad del control simultáneo.

Finalmente, como consecuencia de este, digamos, *impasse*, malentendido; no digo malas intenciones. Yo creo que fue un malentendido o un *impasse* técnico; el Congreso terminó aprobando una norma legal, que es la Ley n.º 31016, que estableció el marco que le ha permitido a la Contraloría realizar el control en este período; en este período de pandemia, en este período de emergencia, respecto de los fondos que se han transferido o que se han comprometido como parte del Estado, permitiéndole que el control sea un control simultáneo; o sea, autorizándola a hacer control simultáneo, dentro de lo cual, una de las modalidades o mecanismos es el control concurrente, pero no es el único.

Y, a su vez, siendo muy enfático en decir que es la propia Contraloría quien difería sus posiciones, respecto de las formas en que iba a hacer este mecanismo de control o su función de control. No así el supervisado, que es o que era el Poder Ejecutivo.

¿Qué ha hecho la Contraloría y cómo ha entendido su función en este período? O sea, qué ha hecho la Contraloría como cabeza del Sistema Nacional de Control.

Por favor, a ver si pasamos.

A ver, como les decía, esta disposición que se dictó, la Ley n.º 31016, que permite control simultáneo, le faculta a la Contraloría General de la República que sea ella la que haga este control simultáneo bajo las normas que ella dicte; y, finalmente, y esto también es muy importante, no hizo un tema preclusivo respecto de la facultad de que la Contraloría, pese a hacer control simultáneo, mañana más tarde, no pueda hacer acciones de control posterior.

Y, básicamente, la Contraloría, y creo que en ese tema, en línea con las recomendaciones que existen a nivel mundial para enfrentar o para asumir el control en este tipo de escenarios, apostó a tres grandes líneas.

Primero, al uso intensivo de sistemas tecnológicos que, de hecho, tuvo que comenzar a desarrollar, pero que, finalmente, le han permitido ir acompañando la ejecución de las acciones por parte, fundamentalmente, de los gobiernos subnacionales; o sea, me refiero a gobiernos regionales y municipales. Acuérdense que al comienzo de la pandemia no se podía ni siquiera salir de viaje, para poder realizar un mecanismo de seguimiento y de control a través del uso de plataformas tecnológicas.

En segundo lugar, la Contraloría apostó mucho a complementar el control a través del control ciudadano, abriendo líneas para efectos de que puedan haber o se puedan recibir denuncias ciudadanas.

Y, en tercer lugar, evidentemente, también diseñó un esquema para realizar un control simultáneo.

No nos olvidemos de que el Estado peruano ha comprometido hasta comienzos de septiembre del 2020, solamente para hacer frente al tema del covid, ha comprometido recursos, amigos, por más de cien mil millones de soles. O sea, no es poca plata lo que el Estado peruano ha comprometido como recursos para efectos de luchar contra esta pandemia, y luchar en varias líneas de acción por parte del Estado. No solamente es luchar en la línea de acción de construcción de infraestructura hospitalaria y equipamiento médico, también en otra línea de acción que adoptó el Estado, y fue el tema de medidas para tratar de que la gente no salga de sus casas; los bonos que el Estado dio son medidas para tratar de que la gente no salga de sus casas.

Pero, el grueso de compromisos que el Estado ha tenido en este momento; más de setenta mil millones de soles de esos cien mil, están orientados al tema de la reactivación económica.

Y todo eso es lo que la Contraloría, porque son fondos públicos, tiene que supervisar, y tiene que controlar, y tiene que tratar de garantizarnos a la ciudadanía que hayan sido bien utilizados.

Continuamos, por favor, para ir ya concluyendo.

Cuáles son los grandes retos que enfrenta un sistema de control, finalmente, en este tipo de situaciones.

El primer gran reto es —creo yo— no patear, no postergar la posibilidad de control, durante una emergencia. O sea, hacer un control simultáneo; un control simultáneo que no está planificado; un control simultáneo que tiene que ir armándose en el camino, pero que no puede ser solamente reactivo; es decir, no puede esperar a escuchar las denuncias para ver qué controlo. Hay que planificar en muy corto tiempo la acción de control simultáneo que se va a realizar; y, evidentemente, también estar preparado para tratar de atender las situaciones particulares y especiales que pueden ser objeto de denuncia en ese control simultáneo: tema uno.

Pero, el segundo gran reto que enfrenta un sistema de control en estas situaciones, es el no constituirse en un obstáculo; una barrera para que el funcionario público pueda tomar decisiones rápidas y oportunas porque si es que hay algo que no nos podemos dar el lujo de que nos suceda en situaciones como esta situación de emergencia, es tener que paralizar la acción a la espera de una aprobación burocrática o de una revisión burocrática de asuntos.

Un sistema de control que se diseñe de manera simultánea debe tener en consideración que tiene que ir, evidentemente, de la mano de forma absolutamente rápida para no paralizar la actuación y la capacidad de reacción del Estado en situaciones que requieren una adopción de políticas y de acciones inmediatas.

Y, finalmente, también lo que se espera es que, bien sea en ese momento o bien sea como consecuencia de las acciones de control posterior que se van a realizar, superada la emergencia, pero que se van a seguir realizan-

do, es que la Contraloría, a través de sus funcionarios, sea absolutamente responsable en los cuestionamientos u observaciones que vayan a realizar, porque con eso nos van a enseñar. Nos van a enseñar qué podemos mejorar, pero también nos van a enseñar, si es que hacen una labor adecuada; una labor que, finalmente, termine siendo entendible, racional, proporcional, y que no termine desincentivando a los funcionarios públicos a tratar de tomar acciones rápidas, inmediatas, adecuadas; y prefieran, finalmente, tomar acción, de cara a cualquier eventual temor a que pudiese resultar absolutamente desproporcionado en sus acciones, en sus conclusiones, y, finalmente, en sus recomendaciones.

No queremos mañana más tarde tener una fuerza de funcionarios públicos, como les suele pasar, a veces, a los, digamos, policías que prefieren no actuar, porque si actúan, y, finalmente, tal vez actúan y terminan denunciados por gente inescrupulosa porque no les pueden hacer frente.

OK, señores. Les agradezco por el tiempo. Hay muchísimo más que conversar. Quedo a su disposición si hubiese alguna pregunta.

Gracias por su invitación y por su paciencia.

Alfredo Soria Aguilar: Muchas gracias, doctor Tafur. Le habla Alfredo Soria; es la primera experiencia utilizando este medio virtual, así que nos estamos tratando de adaptar en el equipo. Le agradecemos las reflexiones; y, de repente, se queda con nosotros porque seguramente los asistentes tienen preguntas sobre este tema. No sé si se podrá quedar o no.

Sergio Tafur Sánchez: Ya, perfecto, Alfredo, los acompañó, por supuesto.

Alfredo Soria Aguilar: Le doy el uso de la palabra a los integrantes de GICE, y disculpen la interrupción, pero hay que continuar con el evento.

Muchas gracias.

Diana Centeno Quispe: OK, muchas gracias, doctor Tafur, por la exposición y continuamos con el programa, con el tema del reto de las contrata-

ciones en salud en tiempos de covid-19, presentado por la doctora Blythe Muro Cruzado.

Bienvenida, doctora.

Blythe Muro Cruzado: Muchas gracias. Buenas tardes a todos y gracias por la invitación, efectivamente, al GICE. En este caso, creo que como señalan, siempre es importante poder compartir un poco de información, trabajar con la academia también es fundamental para estas épocas, inclusive.

Y me parece excelente, además, poder hacerlo a través de un medio tan moderno. Hay que ser ahora innovadores. También nos hemos dado cuenta de que en esta época de covid, sinceramente, se ha descubierto que desde antes pudimos haber hecho esto, ganando tiempo con reuniones, incluso, en Zoom, siendo más eficiente que cualquier otro método.

Bueno, un poco, de hecho, estaba escuchando a Sergio con una presentación bastante detallada respecto a los retos que tiene la Contraloría en esta época, y yo me quiero enfocar un poco el día de hoy a contártelas mi experiencia en el tema de contrataciones, principalmente, en el tema de salud.

Si ya nosotros teníamos un reto en materia de adquisiciones en salud, imaginemos cuál es el reto en este sector, sobre todo en épocas de pandemia.

Entonces, yo voy a dividir mi comentario del día de hoy en tres componentes.

El primero, el normativo; el segundo, el operativo; y el tercero, el emocional.

Y empezar por ahí, por el emocional.

Hay que entender que en esta situación que, en lo personal, es la primera vez que he vivido una pandemia o algo similar que una epidemia.

Definitivamente, además, en temas de salud, con un virus que no se termina de verificar el contagio, si es no solamente de la forma prevista, cercana, sino, incluso, se mencionaba que hasta en el aire. Entonces, esto definitivamente ha generado una situación emocional, no sólo para los ciudadanos, sino también para quienes llevamos adelante una función pública.

He tenido la oportunidad de trabajar en dos sectores, y hoy día vengo trabajando en dos instituciones que tienen un rol superimportante en esta época de la pandemia.

En la primera semana de emergencia me encontraba trabajando en EsSalud; en el seguro social, EsSalud, y a la fecha me encuentro trabajando como Directora General de la Oficina de Administración del Instituto Nacional de Salud.

Entonces, entenderán que son dos instituciones con una labor, en estos momentos bastante grande, y en la cual, el soporte administrativo que es el cual, en este caso, yo lidero, es fundamental para poder llevar adelante, justamente, esta labor asistencial que se requiere.

Y, desde esa perspectiva, el trabajo, el aspecto emocional ha sido bastante fuerte porque tenemos a muchas personas, en el caso actual, en el que me encuentro, que, además de encontrarse en una situación de riesgo por la edad o por salud, tienen un temor clarísimo de asistir a trabajar.

Y esto ha traído retos porque si, en general, las áreas de administración, las áreas de logística, tienen una guillotina sobre el cuello con relación al tiempo; imaginarán lo que implica que se cuente con menos de la mitad de personas, pero que, además, incluso, el propio personal que uno creería que está presente, que habría oportunidad, siempre hay que estar en el mercado de la logística, por ejemplo, los operadores logísticos siempre están de un lugar para otro, lo que es parte de la naturaleza de ese

servicio, por lo que ha sido completamente difícil de encontrar operadores logísticos capacitados, pero sobre todo, que quieran asumir el riesgo de la posibilidad de contagio al tener que encontrarse presente.

Entenderán que, en el caso del Instituto Nacional de Salud, la posibilidad de que un área de administración que tenga que atender diariamente y es 24/7 el procedimiento de pruebas moleculares, era casi imposible poder hacer un trabajo remoto, aunque hemos tratado en la perspectiva del recurso humano, generar, de alguna manera, las herramientas para que esto se pudiera propiciar. Lo cual nos lleva a pensar en el reto que tenemos, en general en el sector público para poder ser mucho más modernos en ese sentido.

La posibilidad de que hoy día hay muchas instituciones como la mía propia, que trabajamos, por ejemplo, con firma digital, pero, probablemente, es lo más moderno que tenemos, la firma digital, mientras que todos los sistemas no se encuentren integrados en ese sentido, difícilmente podemos implementar socialmente lo que sería un trabajo virtual, un trabajo remoto que se puede hacer desde casa.

Entonces, desde ahí, el tener que lidiar cada día con una deserción o quizás con algún contagiado porque es cierto, ha sido un reto bastante grande para quienes participan en los equipos.

Y allí, desde ese lado, creo que todos los que estamos metidos en este momento en la adquisición pública o en la contratación en temas de salud, han tenido el reto grandísimo de valorar a los equipos y de ver la importancia de este servicio hoy en día en épocas de pandemia, sobre todo del servicio al ciudadano.

Entonces, la vocación de servicio ha sido fundamental en estos momentos que hay que ponderarla con el temor que se genera.

Yo, diariamente, la verdad que no conozco lo que es hacer trabajo remoto. Yo no he parado un solo día desde que dejé EsSalud y al día siguiente

te me encontraba en el INS. No he parado un solo día de poder trabajar en este aspecto.

Entonces, sí, yo misma, obviamente, siento un temor diario, familiar y de contagio, pero la vocación de servicio es mucho mayor.

Entonces, los retos en el tema de salud, se diferencian de otros sectores. Conozco muchísimas instituciones, incluso, públicas, cuyo trabajo se viene haciendo desde casa, desde el trabajo remoto.

Entonces, el reto para los profesionales en temas de salud, principalmente, imaginemos. Yo les estoy hablando de los administrativos. Imaginemos lo que es lidiar, en este caso, además, con quien presta alguna labor asistencial.

Nosotros, por ejemplo, tenemos muchos biólogos, químicos farmacéuticos y personal, tenemos más de cuatrocientas personas en laboratorios haciendo el procesamiento de las pruebas moleculares.

Entonces, además del reto de la presión que implicaba acelerar en la cantidad de pruebas, también imaginemos el reto del propio contagio, que se puede dar... que, en este caso, ya sabemos casi desde un principio termina siendo comunitario.

Entonces, de ahí, desde esa perspectiva de esos retos en el ámbito emocional o personal o del recurso humano propiamente dicho, hay que generar herramientas. Y esto creo que esta pandemia a lo que nos lleva es a repensarnos como instituciones públicas, de cara a nuestros trabajadores mejorar en capacidades, en condiciones, pero sobre todo en la posibilidad de ver la infraestructura y cómo esto nos ayuda.

Por otro lado, cuando hablaba yo de los retos operativos, justamente, en parte, relacionados a las limitaciones en infraestructura tecnológica, por ejemplo, teníamos, específicamente, en el caso de las contrataciones, el reto de que en salud ya no hemos tenido un problema nacional, de proveeduría nacional, éste se volvió un problema internacional. Es que era a nivel

mundial, efectivamente, el mundo se estaba peleando por conseguir los mismos insumos.

Eso, obviamente, es la perspectiva operativa, a pesar de tener la herramienta de la contratación directa por emergencia en este caso, termina siendo, hasta la fecha, una limitación bastante grande.

En el caso, por ejemplo, del Instituto Nacional de Salud, la verdad es que, además, en lo que se refiere a insumos de laboratorio o dispositivos o equipamiento, éste, *per se*, ya no es muy común en muchos casos o es muy especializado, y eso vinculado al cierre de fronteras, definitivamente, hacía que la operativización o el poder conseguir estos bienes generara o nos ha generado bastantes inconvenientes.

Entonces, desde la perspectiva operativa, ésta era una realidad. Qué hacer en este caso y lo que nos lleva a que, aquí vinculando conceptos en materia de contrataciones, la necesidad de poder trabajar en una planificación que nos permita en esta planificación. Tener, por ejemplo, en el caso de bienes, *stocks* de seguridad necesarios. Siempre tratando de prever y, justamente, siendo la herramienta de la contratación, justamente, el instrumento para poder abastecernos con una planificación oportuna y previa.

Nadie podía planificar lo que nos iba a pasar creo en estas circunstancias, pero creo que en algunas instituciones públicas el haber tenido *stocks* de seguridad u otros aspectos, ha sido de gran ayuda, de hecho, y aquí vinculándolo con el tema de planificación, como lo mencionaba Sergio también.

En el caso, por ejemplo, de EsSalud, nosotros programamos un año, más o menos, seis meses antes, abastecimiento de medicamentos desde la perspectiva de la programación y de la adquisición multianual.

Entonces, esto es lo que nos permitió, en el caso de medicamentos, específicamente, al programar compras de suministro de insumos o de bienes, definitivamente, ayudó a minimizar los primeros meses de la pande-

mia, en los que las fronteras estaban cerradas, nos ayudó a poder estar en ese caso sin el inconveniente del *stock*.

Obviamente, esta situación de emergencia, el cierre de fronteras se ha ido dilatando con el tiempo por un tema de necesidad, pero, por lo menos, pudimos sopesar los primeros meses. Si bien hoy día vienen haciendo un excelente trabajo también ahí, haciendo el abastecimiento oportuno, en el caso de medicamentos y dispositivos médicos, e incluso, también, de equipamiento.

Entonces, es importante ahí cómo mezclamos la clasificación desde la perspectiva, para que, incluso, en situaciones de emergencia, quizás no tan prolongadas o sorpresivas como ésta, pero nos ayuda a tener una cobertura mínima de tiempo.

Entonces, tenemos la competencia internacional en muchos casos, lo cual nos lleva a pensar, además, en las herramientas propias de la contratación.

Si bien la contratación directa una ventaja en ese sentido, en el caso de la emergencia, específicamente, es cierto también que, de pronto, comenzaron a existir, ya no un producto; los productos ya no podían ser adquiridos en el Perú. Entonces, éstos tenían que ser adquiridos afuera de manera internacional.

Y para eso tuvieron que salir algunas normativas específicas, por ejemplo, como en el caso del oxígeno, en el que se permitía hacer un abastecimiento del mercado internacional de manera alternativa, mientras que en los otros casos hemos tenido, por ejemplo, en el caso de Perú Compras, que abastecerse, considerando que, primero, que los productos o las pruebas moleculares, que era lo primero, por ejemplo, que el INS había requerido o solicitado, pudieran ser abastecidas por proveedores que tuvieran un registro sanitario.

Entonces, entramos ahí justamente con esta parte de la tramitología que a veces no va de la mano en una situación de emergencia.

Tuve la oportunidad de tener una conferencia con el gobierno de Taiwán y el Ministerio de Economía; y, en realidad, ellos nos mencionaban, como ustedes entenderán, Asia, en general, tiene estos problemas de virus respiratorio desde hace ya bastantes años. Y nos mencionaban que hace más de diez años ellos tienen rápidamente un protocolo de acción en esta situación. Entre ellos, por ejemplo, el cierre inmediato de la venta de la importación, de la exportación de bienes que tienen relación con, justamente, el tratamiento de esta problemática en salud.

Entonces, toda la producción que existía en temas de mascarillas o la producción de EPP, en general, se quedaba inmediatamente en el país, con un tratamiento directo de la proveeduría nacional y el Estado.

Algo que aquí no pasó. Estuve en coordinaciones —recuerdo perfectamente— con el Ministerio de Economía y con el Ministerio de Salud, señalando porque teníamos a todos los empresarios peruanos o muchísimos, un gremio importante en este tema, que querían abastecernos de los EPP sobre la base de los insumos que hay que producir, en este caso, y que, lamentablemente, tener compromisos internacionales en tanto que no existiera una normativa que le dijera que tengan que vendernos a nosotros, ellos tenían que cumplir con esos compromisos.

Entonces, desde ahí hay que pensar en herramientas más novedosas. Espero que lo que nos deje la pandemia ahora es el pensar en protocolos distintos. Tenemos que tener la capacidad ya de ser disruptivos en una situación como ésta, que lo que nos ha mostrado es que hay que ser creativos para buscar soluciones.

De ahí, el ejemplo de cómo otros países lo implementan. Ésta sería una, por ejemplo, pensando y lo suelto como una idea, en pensar en qué tanto podemos limitar en esas situaciones y priorizar el abastecimiento nacional.

Otro problema que teníamos son las reglas muy estrictas, pero, por ejemplo, hable de las especificaciones técnicas de los insumos. En este caso, las especificaciones técnicas de los insumos, y les pongo un ejemplo.

Se hablaba de que los EPP tenían que tener un tinte azul, mientras que los proveedores nacionales nos señalaban y nos decían: «Traer el tinte azul es imposible, pero lo tengo en blanco».

Tomar una decisión de esa naturaleza y no voy a decir exactamente qué órganos técnicos, pero tomar una decisión en cambiar esos requisitos nos demora una vida en una situación de emergencia, en el que el abastecimiento era necesario e inminente.

Entonces, ahí estos problemas operativos que tienen al final que ver con las personas y con la capacidad de gestionar con las personas, es indispensable.

Creo que la gestión del cambio, en general, y poder ser agentes de cambio para quienes hacemos función pública, es fundamental, en ese sentido.

Entonces, desde la perspectiva operativa, es indispensable que nos podamos adaptar rápidamente a los cambios o a situaciones de estas, encontrándonos nosotros quienes llevamos adelante hoy en día las funciones públicas, una flexibilidad en el marco, obviamente, de la normativa, y que ésta pueda generarse, en realidad, como una cadena de valor, sobre todo teniendo en cuenta el valor principal que en este caso defendíamos, que era la vida y la salud de las personas.

Y, en tercer lugar, en el aspecto normativo, pues, efectivamente, creo también que ahí, vinculando un poco lo operativo con lo emocional, tenemos grandes retos, en general. Yo, personalmente, no soy una creyente de que los cambios en la Ley de Contrataciones, como en la normativa de contrataciones, sean el camino idóneo.

Sinceramente creo que no terminamos de conocer una normativa, y de pronto sale otra. Eso, y yo lo he visto desde la práctica, porque tengo la ventaja de conocer, de alguna manera, los tres componentes de hacer política pública de supervisar en el tema de contrataciones hasta, específicamente, llevar adelante las contrataciones, efectivamente. Y lo que puedo

apreciar desde mi experiencia y decirles que los cambios normativos lo único que generan es retraso. Varios cambios normativos no solamente generan un retraso, porque las normas, los requerimientos deben adecuarse de pronto a la nueva normativa, sino por el propio conocimiento o desconocimiento que se genera en los operadores logísticos, que pueden tener un impacto desde la fase de actos preparatorios, pero, incluso, en el procedimiento de selección con grandes errores que pueden llevar.

Entonces, los cambios normativos, en general, no solamente aplicados al tema de la pandemia, creo yo que deberían ser no la primera opción.

Nunca vamos a encontrar una norma perfecta que incluya todos los supuestos, definitivamente. Entonces, cómo debemos vernos en una gestión moderna de la gestión pública. Una mirada moderna de la gestión pública, en la que principalmente debemos orientarnos, y ya siendo este eje principal la gestión para resultados, es no dejar de lado los procedimientos, sino que, en adelante, la mirada sea, principalmente, hacia la generación de resultados, dándole la posibilidad al funcionario de tener la discrecionalidad suficiente, en tanto que se pueda conseguir la finalidad pública.

Entonces, desde hace muchos años, desde que se instaura la política de modernización del Estado, toda la orientación que subyace el marco conceptual de la gestión para resultados, creo yo que requiere necesariamente un camino de afianzamiento.

Obviamente, esto va de la mano con la confianza, y mencionaba que esta parte normativa tiene un impacto emocional también, porque es imposible no pensar, y lo he visto literalmente en esas situaciones de emergencia, el temor que se puede generar en un funcionario de poder tomar decisiones, justamente por el temor, principalmente, del que muchos consideran que es su verdugo: la Contraloría General de la República.

Yo, en lo personal, creo que la Contraloría tiene una labor importantísima y es indispensable en estas circunstancias, pero creo también que debemos hacer docencia a quienes llevan adelante las auditorías, dado que, en mi experiencia profesional, muchas veces, y esto se los digo, por fa-

vor, uno no se vuelve un experto en contrataciones por llevar un curso de contrataciones. En la contratación pública hay que tener en cuenta no solamente el procedimiento, hay que entender cómo éste se vincula hacia atrás y hacia adelante, desde la parte de planificación y desde la parte de la ejecución, pero sobre todo no podemos perder de vista que la contratación pública hay que saber del procedimiento, pero también del objeto contractual.

Entonces, muchas veces he escuchado a auditores que, en realidad, desconocen absolutamente de lo que estamos hablando; desconocen cómo funciona una prueba molecular; sin embargo, ponen en duda o discuten cuál es la naturaleza de la adquisición de esos bienes. Las pruebas moleculares pueden tener distintos métodos de procesamiento, desde el manual, desde automático o manual, en una combinación de insumos increíble. Sin embargo, ese conocimiento no lo adquieren. Entonces, o hacemos docencia con ellos, hablándoles de lo que se trata, con lo cual, el funcionario que está en el día a día, luchando en lo emocional en el caso de la pandemia, con las propias deficiencias operativas, tener que lidiar, además, en ese momento, con dar explicaciones en un tiempo que no tenemos, sobre todo en pandemia.

¿Con ello digo que no es importante rendir cuentas? No, justamente, la gestión para resultados lo que te permite es hacer el tan denominado *accountability* o rendición de cuentas al ciudadano. Y esta rendición de cuentas está dada, principalmente, por el oro y la finalidad pública, obviamente, en condiciones de eficiencia y eficacia, que creo que es lo que tiene que acompañar, en este caso, la Contraloría.

Entonces, desde esa perspectiva, constantes cambios normativos o normativa demasiado reglamentarista, que creo que no debe ser la mirada en una normativa de contrataciones; y, por otro lado, quizá un órgano de control que no necesariamente no conozca en el sentido, sino que hay que entender qué estamos adquiriendo, y en una situación de pandemia hay que tomar decisiones. Los funcionarios tienen que tomar decisiones, y yo creo que, en ese sentido, la normativa de contrataciones, cuando nos da los principios, y uno que yo, en el que creo que es bastante útil, el de

eficiencia y el de eficacia, como interpretadores o como una herramienta de interpretación de la propia norma, ante vacíos o que respalde el propio actuar del funcionario, creo, en ese sentido, que es fundamental tener una mirada, no sólo al funcionario. Nunca vamos a lograr que un funcionario público sea moderno, disruptivo, innovador en lo que hace, si es que el temor a ser auditado por no lograr explicar o entender lo que viene haciendo y el resultado que va a generar, no vamos a poder lograr verdaderamente cambios en materia de contrataciones que hoy en día ya vemos.

En ese aspecto, también un poco para circunscribir o cerrar las ideas, hay que tener en cuenta que también se ha podido ver que llevamos, no sé, lo he escuchado, porque son más de treinta años de retraso de inversiones en salud. Y eso nos tiene que llevar a una reflexión: la necesidad de poder hacer un cambio.

Yo, en lo personal, ésta es una opinión muy, muy personal, creo que la descentralización es una herramienta, o sea, es una política bastante importante; sin embargo, creo que la descentralización tiene que ir acompañada de la generación de capacidades.

En ese sentido, creo yo que hoy en día quienes llevan adelante la labor en salud en las regiones, no se encontraban capacitados con el equipo suficiente para poder atender esta emergencia.

Entonces, hay que pensar y hay que repensar si servicios básicos como la salud, como la educación o como la infraestructura, deberían tener principalmente un eje centralizado, que cuando logremos salir adelante o generar una estrategia que nos dé sostenibilidad o que nos dé modernidad en el aspecto de equipamiento, de mejora del servicio y demás, podamos verdaderamente hacer esta transferencia descentralizada de esas funciones, pero acompañada de transferencia de conocimiento, de transferencia de tecnología, de transferencia de información. Creo que la sola, la mera transferencia normativa no va a tener ningún efecto. Creo que la pandemia nos ha puesto en evidencia las grandes brechas que existen entre la ciudad, como capital y las regiones. Eso lo hemos visto y eso, lamentablemente,

también ha tenido un costo muy alto en el tema no sólo de la salud, sino de la vida de muchas personas.

Lo vemos en la televisión. Creo que, además, Sergio ha mostrado claramente algunas imágenes, Fundamental considerar la necesidad de generar capacidades en las regiones, como parte fundamental en materia de contrataciones, siendo la contratación una herramienta para la promoción o la generación o el eje del desarrollo de otras políticas públicas, como es salud, como es educación, como es infraestructura, en este caso.

Entonces, existen grandes retos en el tema de salud, principalmente, que hoy día se han desnudado con el tema de la pandemia, y esto implica poder tener acciones concretas en esta mirada, y creo que la podemos, finalmente, también poder reducir en dos o tres.

La primera es el aspecto normativo, como he mencionado, la necesidad de dar una mirada a la normativa más moderna, de cara a los resultados, más que al control estricto o procedural o control procedural.

El segundo, la necesidad de poder actuar, de las capacidades de generación de capacidades en quienes participan en la contratación pública.

Y uno tercero es la necesidad de que los funcionarios públicos puedan estar orientados a ser gestores de cambio.

Entonces, hoy en día, seguro que hay muchos más retos; la contratación es verdaderamente un mundo complejo lleno de casuística propia, pero creo que sería una herramienta fundamental; constituye una herramienta fundamental para verdaderamente apoyar en el logro de los objetivos estratégicos de las instituciones y, sobre todo, que éstos estén alineados a los objetivos del país y la necesidad del país.

Bueno, creo que eso espera un poco. La idea era para mí contarles principalmente de la experiencia que he tenido en este aspecto, circunscribiéndolo a estas tres líneas que les he mencionado, y la posibilidad de mirarnos como agentes, sobre todo y eso es algo que creo fundamental,

invitar a todos los que nos escuchan o que participan; y, en general, para quienes hacemos docencia, invitarlos a ser gestores de cambio, a los funcionarios y tener una mirada distinta de cómo llevar adelante la contratación propiamente dicha, pero que tiene un impacto, finalmente en el país que queremos.

Muchas gracias.

Diana Centeno Quispe: OK, muchas gracias, doctora Blythe Muro.

Bien, a continuación, tenemos al doctor Daniel Triveño Daza, abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios de postgrado sobre derecho de la construcción, gestión de obras públicas, diseño y gestión de proyectos viales, y especialización en arbitraje.

Cuenta con más de diez años de experiencia profesional en materia de contrataciones públicas, tanto de la normativa local y de los lineamientos de entidades operantes. También ha sido árbitro miembro del Centro de Resolución de Conflictos de la Universidad Pontificia Universidad Católica del Perú y del OSCE.

Bienvenido doctor. Él nos va a exponer el tema de incorporación de principios colaborativos en contratos de obra bajo la Ley n.º 30225.

Daniel Treviño Daza: Bien, ¿cómo están? Buenas tardes. Antes que nada, agradecer a los organizadores del evento, en especial, a Lesly Shica, por nuevamente permitirme estar delante de ustedes, esta vez a través de los medios virtuales. Saludos también a mis compañeros de mesa; a Sergio, a Alfredo, con quienes normalmente, digamos, coincidimos en algunos procesos y, bueno, manifestar mi gusto de conocer, pues, a la doctora Blythe Muro y a la doctora Susana Guerrero, que por suerte hoy he tenido la oportunidad de coincidir con ellas.

Bien, a ver, en esta ocasión, digamos, el tema que estoy planteando para desarrollar brevemente dentro del espacio de tiempo asignado, es lo

que concierne, pues, a la incorporación de principios colaborativos en contratos de ejecución de obra.

Entonces, definitivamente, si bien el tema de obra suele verse y tiene algunas connotaciones, pues, un poquito, técnicas un poquito, digamos, difíciles sobre el particular, de hecho, pues, tenemos un contexto bastante peculiar.

Y, bueno, en parte lo que comentaba la doctora Muro, es una situación bastante difícil la que estamos viviendo, bueno, concretamente difícil para la especie humana. En concreto es eso. Las otras especies están tranquilas. Nosotros somos los que estamos en peligro.

Entonces, es un poquito difícil para la especie humana; es el riesgo más grande que hemos tenido luego de la gripe española de hace más de un siglo.

Y, bueno, digamos, si bien en este medio estamos a la distancia, pues, nos vemos todavía con el ánimo de seguir adelante, distanciados, pero mirando adelante. Pero, también esta pandemia lo que ha sacado, digamos, a flote, es, pues, como una persona, pues, me dijo hace unas semanas, hace unos meses, que esta pandemia lo que ha hecho es sacar tanto lo mejor como lo peor de nosotros. Entonces, lo mejor, porque definitivamente hay personas que, con su enorme esfuerzo, pues, sacan adelante el logro de los objetivos que como Estado y que, como sociedad, pues, tenemos. En ese punto, pues, un agradecimiento a la función pública que hacen una labor en los distintos niveles, tanto administrativo, policial como salud.

Definitivamente, pues, creo que hacen una labor loable, es una labor loable, pero que ponen, pues, en evidencia, pues, también algunas otras cosas que, bueno, digamos, sería impertinente, pues, pulirlas. Digamos, sé que, bueno, GICE es un círculo de estudios; es un grupo de estudio. Se inició con gente que estudiaba, entonces, entiendo también que acá hay mucha gente vinculada a lo que es, digamos, la formación de pregrado, y hay mucha, pues, vinculada a este tema de contrataciones.

El tema de contrataciones es un tema bastante, digamos, apasionante. Es un tema bastante bonito, interesante. OK, pero no es un tema aislado; está inserto en una sociedad.

Entonces, es más, la forma de cómo legislamos es parte del reflejo de cómo somos. Entonces, ése es un aspecto muy importante a tomar en cuenta.

Creo que ya en algún evento, ya hace algún tiempo también en el GICE comenté con ocasión de un estudio llevado a cabo; un estudio de la Facultad de Psicología de la Universidad San Martín de Porres, digamos, una catalogación de los principales defectos y virtudes de los peruanos.

La principal virtud, bueno, creo que todos la sabemos, somos gente trabajadora y asombrosa.

Uno de los principales defectos, bueno, tampoco, pues, digamos, es sorpresa, de hecho, aparece en el segundo ranking de defectos en esta lista, es la corrupción; segundo lugar, nada menos.

Había un conjunto según las conclusiones de ese estudio; se decía, pues, que, en virtudes tan valoradas en el mundo moderno contemporáneamente tan valiosas, no tienen una valoración muy alta entre los peruanos. ¿Cuáles son esas virtudes? El ser ahorrativo, el ser ordenado, la planificación y la honestidad.

Y, bueno, la planificación, definitivamente, pues, es un tema muy relevante para el sector público. Digamos, por ahí he visto una de las preguntas de uno de los asistentes, que, digamos, cómo nos cogió esta circunstancia; esta pandemia.

Sí, definitivamente, hemos tenido muy buenos comentarios. El Estado peruano tomó medidas rapidísimo. Yo le comentaba a Sergio, creo que no teníamos ni sesenta contagiados y el Estado había determinado la cuarentena absoluta. Un paquete económico sumamente, notable, para revertir las consecuencias del impacto social que eso iba a tener.

Y, bueno, ¿qué pasó en el camino? Por qué hemos pasado a tener, no la lista mayor de fallecidos, efectivamente; hay países que están, digamos, un poquito más arriba, pero en la lista, pues, de personas por millón, somos el país que tiene más fallecidos. ¿Qué pasó en el camino?

Entonces, definitivamente, hago esta referencia porque hay dos cosas que hay que tomar en consideración. Quizás valorar algunas virtudes que no valoremos mucho.

La primera de ellas, la planificación, y la segunda de ellas, la solidaridad; y parte de la solidaridad, pues, pasa por el hecho de ser colaborador.

¿Cómo aterrizamos eso en el tema de obras públicas? Podemos tomar un ejemplo más específico de lo que ha sucedido.

Empezó la pandemia, y el Estado, bueno, los efectos inusitados de esta pandemia, había mucha inquietud de cómo afrontar los problemas durante las ejecuciones de obra. Recordemos que hubo gente que tuvo que salir de los campamentos, y muchos otros, pues, que no volvieron a los campamentos porque el Presidente de la República salió una noche, un 15 de marzo de domingo, a decir toque de queda, aislamiento social a partir del día siguiente. Muchos cuadernos de obra se quedaron sin los registros. La gente que estaba en los asientos de obra tuvo que salir sin hacer las coordinaciones respectivas, y una serie de inconvenientes al principio y otros más anecdotídicamente en cuanto a las ejecuciones de obra.

Se dio una serie de normativas, haciendo eco al Estado de esos pedidos, para poner un ordenamiento legal sobre los efectos de la pandemia.

Se estableció, pues, un despliegue normativo pertinente. El Decreto Legislativo n.º 1486, previo al Comunicado n.º 005, la Directiva n.º 005, un jurado con los nombres de los protocolos y demás.

Eso como un esfuerzo para, digamos, atenuar los riesgos en costos y plazos que iban a tener los efectos de la pandemia.

¿Cuál fue el resultado de eso? Bueno, digamos, al menos desde mi humilde ejercicio, entiendo que Alfredo y Sergio se podrán también haber dado cuenta, es que, bueno, las ampliaciones excepcionales de plazo no dieron resultado. Muchas de ellas no dieron resultado. Muchas, no digo todas. Muchas de ellas no dieron resultado. ¿Por qué? Lo vamos a decir en términos muy sencillos y entrando ya en la materia.

Esa directiva exigía mucho tema colaborativo; mucho tema colaborativo.

En primer lugar, se exigía un esfuerzo colaborativo de los contratistas, que eran quienes presentaban las solicitudes de transparentar la información; de abrir la información. Se hizo; en muchos casos, no; en otros casos, sí lo hicieron. Y exigía también un esfuerzo muy importante por parte de las entidades en justificar por qué no se daban los costos solicitados.

¿Se hizo ese esfuerzo por parte de las entidades? En muchas no, en otras sí. ¿Cuál ha sido el efecto de eso? Bueno, digamos, la cantidad de arbitrajes por inconvenientes en las ampliaciones excepcionales de ampliación de plazo que estaban habiendo. Así de sencillo.

Alguien porque, digamos, no quiso transparentar la información, o que la transparentó en el camino. Y alguien porque no justificaba por qué no daba los costos.

En lo que tiene que ver con la variación de la información dada en el camino, bueno, en el caso, por ejemplo, personalmente, he visto solicitudes de ampliaciones excepcionales de plazo que fueron presentadas, pues, con un monto. Y cuando se les hacía las observaciones, bajaban entre el 25% y 40%, de *motu proprio*. Entonces, el 25% o 40% es un porcentaje bastante amplio, además, bastante amplio.

Entonces, bueno, hay ese tipo de situaciones que han sucedido durante en lo que va de la pandemia, porque cuando ya estamos en cuarentena, de hecho, vamos a empezar la fase cuatro, digamos, en unos días, pero estamos todavía en pandemia.

Entonces, un poquito, en este punto cuáles son algunas cositas que he estado viendo en ejecución de obras, que me permite en términos sencillos, recomendar en este punto.

Algunas cosas importantes que se ha visto de los principales ámbitos colaborativos que han ocurrido en el Perú que se están aplicando o se han aplicado en el Perú.

Los principales espacios colaborativos que ha habido en el Perú son dos, básicamente, son las normas Fidic y las normas NEC.

Fidic ya lo explicamos hace mucho tiempo. NEC lo hemos aplicado con ocasión de los Panamericanos.

Ahora, son, digamos, ¿patrones, paradigmas que tomarlos en cuenta? Pues, no. Yo creo que todo depende de una graduación. Todo depende del ángulo de la aguja.

Fidic, en el Perú, lo aplicamos hace casi treinta años. Ha habido muy buenas experiencias en Fidic y también desastrosas experiencias en Fidic, utilizando el mecanismo.

NEC, tenemos una experiencia muy buena en Panamericanos; primera y única; un buen inicio. Ahora, vamos a ver qué sucede, pues, con la reconstrucción por el cambio. Entonces, tenemos ese aspecto por ese lado.

Por otro lado, se comenta mucho lo que tiene que ver con la Ley de Contrataciones con el Estado.

¿La Ley de Contrataciones con el Estado es mala? No, yo no creo que sea mala, pero se puede mejorar.

¿Todos los proyectos de ejecución de obra bajo la Ley de Contrataciones han sido malos? Vamos a dar como ejemplo un caso de una obra emblemática bajo la Ley de Contrataciones que utilizó 100% Ley de Con-

trataciones y terminó bien: Línea 1 del Metro de Lima. Empezó a tiempo y terminó a tiempo, y fue 100% Ley de Contrataciones.

Tenemos otro ejemplo de otro proyecto emblemático al día de hoy, que no se hizo bajo la Ley de Contrataciones, se está haciendo bajo APP, y tiene un atraso de más tres años: la Línea 2 del Metro de Lima, que, supuestamente, al ser una obra bajo tierra, podría avanzar más rápido. Y hemos visto, pues, que no ha sucedido eso. Y se aplicó otro mecanismo.

Entonces, señores, audiencia, muchachos, como los estudiantes, no es el mecanismo. El mecanismo es tan sólo una herramienta. Hay otro conjunto de aspectos a tomar en consideración. Y en ese aspecto, bueno, tan sólo un tema muy sencillo, algunas herramientas de lo que tiene que ver con obras.

Se dice mucho que las obras tienen su raíz en malos expedientes. Por qué una obra termina, por qué un expediente técnico termina siendo malo, mayormente. Tenemos muchos problemas en expedientes técnicos. Digamos, no es raro encontrar ciertas audiencias arbitrales en las que, digamos, así he visto que hay un refrán común, que el expediente técnico creo que estaba mal. En la entidad me dieron un expediente defectuoso.

¿Por qué hay errores en el expediente técnico? ¿Por la Ley de Contrataciones? Es por la forma de cómo se gerencia la elaboración del proyecto; problemas referidos a la falta de compatibilización del proyecto que se ejecuta con los estudios de factibilidad; estudios preliminares deficientes; cambios en el alcance; comunicación ineficiente entre el proyectista y la entidad; la baja calidad del perfil de los profesionales a cargo; los inconvenientes en la obtención de las licencias municipales y adquisición de terrenos, son algunos de los problemas que existen en la elaboración de los expedientes técnicos que determinan que, a la hora de la hora, el contratista vea y argumente que el expediente técnico estuvo mal.

¿Cómo se puede resolver eso? Bueno, digamos, algo muy común que se ve, por ejemplo, en lo que es Fidic y NEC y sector privado, es la imple-

mentación de una oficina de gestión de proyectos. Alguien que tenga la responsabilidad de hacer la coordinación de los proyectos.

Haciendo una alineación entre la planeación, control y cierre de los proyectos; que haga una adecuada gestión; adecuada, activa, de los tiempos y costos, y con una apropiada gestión de los recursos. Todo eso alineado a un término muy común, en los que, para los que participan en el sector público, con los objetivos estratégicos. ¿Cuántos objetivos estratégicos tiene una entidad? Uno, ¿no? ¿Y cuántos proyectos se alinean a este objetivo estratégico? Varios.

Entonces, es importante considerar y tomar en cuenta la importancia, la implementación de una oficina de gestión de proyectos.

¿Tercerizada? No sé si tercerizada, pero sí, digamos, una figura que sea pertinente sobre el particular.

¿Qué otra figura colaborativa es pertinente creo yo?, y esto de cara a lo que ya la Ministra de Economía dijo desde hace unas semanas, digamos, en el sentido de que va a modificar la Ley de Contrataciones; se viene otra modificación a la Ley de Contrataciones.

Claro, como decía la doctora Muro, ¿eso va a arreglar el problema? Eso no va a arreglar el problema. Pero ¿puede ayudar a hacerlo? Sí. Probablemente, pueda ayudar a hacerlo, pero depende de la única solución.

Ningún mecanismo, ninguna norma de por sí es una varita mágica. Eso es importante de tomar en cuenta.

Otro mecanismo que humildemente veo que es importante aparte de la oficina de gestión de proyectos, es el mecanismo de la advertencia anticipada, muy propio de Fidic.

¿Qué implica la advertencia anticipada? El hecho de que el contratista avise de manera oportuna al ingeniero supervisor y a la parte, de aquellos aspectos o actos que puedan afectar, concretamente, el plazo de ejecución

de la obra, o que pueda suceder o que pueda, digamos, afectar en el costo de la misma; y que, por lo mismo, demore la obra e incremente su costo. Ése es un mecanismo bastante importante que se aplica, por ejemplo, en Fidic o en contratos de cooperación internacional que se rigen bajo estas reglas.

Solamente para, digamos, esta parte complementarla, cómo se castiga, cómo se sanciona el hecho de ejercer o no realizar la advertencia anticipada.

En esos casos, por ejemplo, se sanciona de la siguiente manera, digamos, si aquello que va a dar lugar a una ampliación de plazo no lo advierte, no se te da la ampliación de plazo. Sí, no se te da la ampliación de plazo. En otras palabras, no se basa sólo en el programa de ejecución de obra, sino en el hecho de ejercer una actividad colaborativa. ¿Cuál? De avisarle al propietario de la obra y al supervisor, que va a ocurrir algo o que está por ocurrir algo que va a impactar en costos. No lo haces de manera oportuna, no se te da el evento compensable o la ampliación de plazo. Lo haces de manera oportuna, eso permitiría ayudar a que se te dé el evento compensable o la prórroga.

Otro mecanismo colaborativo en la gestión de las obras, es algo que ya se ha implementado en la Ley de Contrataciones. Vamos a ver cómo se implementa en la práctica ahora que es obligado a partir de este año, que es la junta de resolución de disputas.

Recordemos que la junta de resolución de disputas, normativamente, existe desde el año 2016, 2017, 2018 y 2019, cuatro años y no se aplicó mayormente. Bien, ¿por qué? Es un tema interesante.

A ver, se está haciendo de manera obligada en el año 2020. OK. Vamos a ver cómo funciona. Solamente dos sugerencias en ese punto. Digamos, lo vamos a hacer en comparación con los árbitros. Sé que hay una mesa de árbitros, pero no voy a meterme con ellos, pero voy a sólo tomarlos como referencia.

Los árbitros de un tiempo a esta parte estamos acotados. Tenemos la obligación de estar en el Registro Nacional de Árbitros. Si es que vamos a arbitrar en el tema de contrataciones y nos van a seleccionar algún día, y tenemos la obligación de presentar una declaración jurada de intereses, como si fuésemos funcionarios públicos.

Ya todos los árbitros, digamos, entiendo que han cumplido con esa labor.

¿Qué sucede al otro lado de la aguja? Los adjudicadores no tenemos o no tienen ningún mecanismo sobre el particular.

No hay registro de adjudicadores por parte del Estado. Cada centro privado tiene el suyo con las reglas que eso implica para ingreso, vigencia y exclusión, pero como Estado no lo hay.

Dos, la junta de resolución de disputas, siendo que es obligatoria a partir de este año, va a reemplazar en mucho a los arbitrajes. Entonces, debería haber algún mecanismo de acotación para los adjudicadores o a los que van a actuar como adjudicadores, independientemente de los registros, digamos, privados que pueda haber.

Otra referencia importante para el tema colaborativo, en los pocos minutos que me quedan, es lo siguiente.

Algo muy importante en los contratos colaborativos, son los indicadores clave de desempeño. Qué tienes, cuáles son los hitos que tienes que cumplir durante la ejecución de la obra.

Eso, en la Ley de Contrataciones no hay. ¿Implica que no haya en la gestión de la obra? No, pero que normativamente no hay. Un intento tibio hubo en la versión 30225, en la versión original, cuando se estableció que se tiene que señalar en el plan de ejecución de obra los hitos de la obra. Un intento muy tibio, muy tímido.

Pero, definitivamente, lo que es un asunto muy importante a considerar aquí son los indicadores clave de qué es lo que como propietario se estima como indicador clave de desempeño. Usualmente como una anécdota, y como ejemplo: plazo.

Por ejemplo, cuál fue un indicador clave de desempeño en los Panamericanos: el plazo. Tenía que estar terminado para la inauguración. Y recuerden que casi nos quitan la sede. Sí, pero un indicador clave fue el plazo.

¿Qué ocurre en la Ley de Contrataciones? Digo, realmente, no es un problema de la Ley de Contrataciones, es un problema de los operadores. Es un problema más de los operadores. Eso no existe en la Ley de Contrataciones. ¿Y qué sucede en la Ley de Contrataciones? Pues, todo lo contrario. Las ampliaciones de plazo es regla en la Ley de Contrataciones. Ojo, la ley nuevamente, sino por la forma de la aplicación.

En mi caso, personalmente, yo he visto obras hasta con ciento setenta ampliaciones de plazo. Un día una ampliación de plazo. Entonces, es importante poner claridad en ese tema.

Y otro aspecto que también sería, digamos, relevante valorarlo, es el siguiente. ¿Cuál es la cara de la moneda del indicador de desempeño? La otra cara del indicador de desempeño es el incentivo, el incentivo en la obtención de costo y plazo.

¿Es secreto que estos contratos utilizan indicadores de desempeño e incentivos? No, no es secreto, lo utilizan.

Es más, es parte de la esencia de estos contratos. Si tú como contratista, te comprometes a terminar la obra dentro del plazo del expediente técnico, pero logras terminarlo antes del plazo pactado, con el consecuente incremento de los costos directos y gastos generales para lograrlo. Pregunto, ¿eso no merece un incentivo? En la lógica de los contratos colaborativos, la respuesta es sí. Si funciona eso para los clásicos contratos colaborativos, en algunos, no todos porque no todos los contratos son iguales, ¿por qué no lo podemos valorar para la Ley de Contrataciones?

Si tú como contratista has tenido un adecuado manejo de los riesgos, de tal manera que las reservas de contingencia previstas para evitar la ocurrencia del riesgo o minimizando su ocurrencia, ¿eso debería tener un incentivo? Claro que sí, debería tener un incentivo. Ahora, pero hay un tema importante acá: los incentivos no son solamente para el contratista.

En los contratos colaborativos los incentivos son compartidos. ¿Compartidos entre quiénes? Básicamente entre el propietario y el contratista. Entonces, son aspectos que, digamos, de alguna manera, sé que no se condicen con la Ley de Contrataciones con el texto, pero, digamos, creo yo que sería pertinente para valorarlo de cara con lo que puede mejorarse, y sobre todo dentro de esta tónica tan importante y relevante como es el espíritu colaborativo. A ese espíritu colaborativo hay que ponerle un cable a tierra. ¿Cuáles son esos cables a tierra? Digamos, eso he querido hacer en esta charla y ya termino agradeciendo la invitación, es, digamos, haciendo estas pequeñas sugerencias.

Bien, muchas gracias.

Diana Centeno Quispe: Muchas gracias, doctor Triveño.

Bien, asimismo, tenemos la presencia de la doctora Susana Guerrero, abogada magíster en derecho de la empresa, máster en gestión pública. Cuenta con especialización en contrataciones con el Estado. Asimismo, tiene experiencia en la administración pública, como especialista en contrataciones. Asesora de alta dirección y jefe del área de asesoría jurídica.

Bienvenida, doctora. Ella va a exponer a continuación, sobre la incidencia del estado de emergencia en la ejecución de los contratos de bienes y servicios.

Susana Guerrero López: Buenas tardes. Muchas gracias por la oportunidad nuevamente a los chicos del Grupo de Investigación de Contrataciones con el Estado.

Buenas tardes al doctor Soria, buenas tardes a todos los participantes que una vez más honrada de estar con ustedes; y, bueno, compartir lo modestamente aprendido en la práctica.

Creo que ya mis predecesores han resumido en gran parte la realidad y la problemática que rodea la ejecución de las contrataciones en el ámbito público.

Yo quiero ceñir esta pequeña disertación a la ejecución de contratación de bienes y servicios durante esta época de pandemia, que nos ha afectado a todos. Particularmente, lo he notado también en una entidad de salud, y en esta entidad he podido ver *in situ* cuáles son las problemáticas con las cuales nos enfrentamos día a día; y, justamente, traigo a colación lo que decía el primer ponente, el doctor Tafur, respecto a la incidencia que tiene el rol de Contraloría muchas veces en las decisiones que tomamos los funcionarios públicos, porque en este contexto de emergencias donde muchas veces nos vemos en el desafío de elegir entre tomar una decisión legal o ilegal. No, sino este estado de emergencia ha planteado situaciones que no están escritas y las fórmulas legales no las resuelven.

Entonces, hay que hacer un matiz con el tema discrecional; y, justamente, este tema discrecional es el que entra a tallar con fuerza para muchas veces inhibir a los funcionarios públicos de hacerlo efectivo, frente al fundado temor de verse inmiscuidos, vernos inmiscuidos en procesos seguidos por la Contraloría, pues, justamente, apartarnos quizás un poco de la forma y tomar decisiones «funcionales», las llamaría yo, para solucionar o satisfacer una determinada necesidad.

Entonces, por favor, ¿puede pasar a la siguiente diapositiva?

Este estado de emergencia derivado de la declaración a nivel mundial de la pandemia covid-19, lo que ha suscitado es, justamente, la configuración de un supuesto de fuerza mayor que está contemplado en nuestra legislación, pero en este ámbito de las contrataciones del Estado, hemos visto claramente, justamente, la configuración de tres aspectos.

El aspecto extraordinario imprevisible e irresistible. El Decreto de Urgencia n.º 044 que declaró el estado de emergencia, justamente es una disposición *de iure*, que retó e implica justamente un desafío para muchos de los funcionarios en parte de ejecución de los contratos.

Muchos de los contratos de adquisición de bienes y servicios se vieron trastocados, afectados por esta situación de emergencia, y, prácticamente, el reinicio de actividades implica otro desafío porque muchos de esos contratos van a cambiar sus términos, en los cuales se van a ejecutar, justamente, porque nuestra realidad ha cambiado. Vamos a vivir lo que se denomina la nueva normalidad.

En este contexto es donde entra a tallar la realidad frente, justamente, a la normativa que se encuentra, de alguna manera limitada, por no haber contemplado porque, prácticamente, es imposible que la legislación contemple todos los supuestos para poder dar una posibilidad de solución a un caso en concreto.

Sin embargo, en esta tarde vamos a desarrollar los aspectos más sustanciales, creo yo, que establece la norma de contrataciones y las variables que pueden darse en este evento de emergencia a raíz de la pandemia covid-19.

Previamente, también quiero hacer alusión al Comunicado n.º 5 del OSCE que, justamente, fue emitido en los primeros días de esta declaratoria de emergencia, el cual nos dio algunos alcances a los funcionarios para poder tomar ciertas decisiones; y, justamente, ese Comunicado n.º 5 declaraba como una situación de un supuesto de fuerza mayor la declaratoria del estado de emergencia, derivado de la pandemia covid-19.

La siguiente diapositiva, por favor.

Entonces, como escenarios derivados justamente que de este supuesto de fuerza mayor, a raíz de la pandemia covid-19, en la ejecución de los contratos tenemos determinados escenarios.

Particularmente, lo que yo he podido experimentar en el ámbito de trabajo es que muchos de los contratos *a priori*, no necesariamente necesitan ser declarados resueltos. ¿Por qué? Porque la entidad no tiene la obligación de resolver *a priori* el contrato, porque tiene que analizar si en este caso el contrato subsiste respecto a la prestación que está contenida dentro del contrato para seguir ejecutando, si se va a hacer una necesidad pública. Pero, vuelvo a repetir, la resolución del contrato es una posibilidad. ¿Por qué? Porque solamente cuando el funcionario determine o la entidad determine que ya existe la total imposibilidad de ejecutar la prestación.

La otra posibilidad o el escenario derivado de esta situación, es la modificación de los contratos, y en la modificación de los contratos yo tengo cuatro posibilidades que son elegir por adicional, ver reducciones, ampliación de plazo o modificación convencional, de acuerdo a lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado.

Sin embargo, acá quiero detenerme un momentito, porque los adicionales y las reducciones tienen un tope, como todos sabemos, que es el 25%, y en muchos de los casos de los contratos que yo he podido analizar particularmente, no se ha podido aplicar este supuesto porque no operaban retroactivamente.

El caso de la ampliación de plazo configura una problemática similar porque tiene un hito de tiempo, y, justamente, este hito de tiempo es corto, son siete días, y tiene que ser a solicitud del contratista.

Entonces, generalmente, las situaciones que hemos podido analizar nosotros, han visto una salida en lo que es la modificación convencional al contrato. La modificación convencional, como su propio nombre lo sugiere, implica una participación conjunta de ambas partes, tanto del contratante del Estado, en su posición de contratante, como de la empresa contratista.

Y, justamente, a raíz de esta figura de la modificación convencional es que se va a poder definir la continuidad del contrato con los términos establecidos a raíz de esta situación de emergencia.

El otro escenario que también se deriva de esta situación de emergencia es la suspensión de los contratos.

Esto es algo novedoso en nuestra legislación de contrataciones, porque la suspensión se encontraba definida y desarrollada desde la perspectiva de obras públicas. Sin embargo, la suspensión fue incorporada a fines del año 2019, exactamente en diciembre 2019, para los contratos de bienes y servicios.

Esta figura de suspensión es muy interesante. ¿Por qué? Porque establece la posibilidad de que, ante la paralización de la ejecución de las prestaciones, la entidad tenga la posibilidad de acordar, no dice cómo la norma, pero habla de un acuerdo. Se entiende que es un acuerdo entre la entidad y el contratista, de suspender el contrato justamente por este tiempo en el cual la pandemia estuvo; digamos, el estado de cuarentena y el estado de emergencia estuvo vigente en nuestro país.

Sabemos que la pandemia aún no ha pasado y obviamente la emergencia sanitaria ha sido prorrogada hasta diciembre de este año, y el estado de emergencia nacional lo tenemos focalizado en algunas localidades de nuestro país, y también en un determinado horario a nivel de Lima.

Entonces, este supuesto de suspensión del contrato es, prácticamente, una herramienta novedosa para los bienes y servicios, pero a la vez también es la salida legal que muchas veces la hemos puesto en práctica nosotros para poder reiniciar determinados contratos porque la suspensión no habla de reconocer los costos directos al contratista y reiniciar las actividades y correr ese plazo que no fue ejecutado.

Entonces, la suspensión del contrato, si bien no tiene un mayor desarrollo, lastimosamente en el reglamento de contrataciones, y deja muchas dudas respecto a su aplicación propiamente ya en el campo práctico si, como figura legal o como salida, como figura jurídica sí resulta útil.

Yo considero que, más bien, este supuesto a futuro debería desarrollarse más para poder, para que el funcionario, de alguna manera, sea dotado de mayores elementos para poder aplicarla.

Como decía hace un momento, cada situación, cada contrato va a ser un caso en particular, que merece su análisis en concreto, para poder determinar qué supuestos voy a aplicar como para determinar si continúo o, en su defecto, resuelvo el contrato.

A raíz del nuevo análisis de cada caso en concreto, voy a poder definir si opto por la resolución del contrato o por la modificación, en el caso de la modificación por los adicionales, las reducciones, la ampliación de plazo, la modificación convencional, o, en su defecto, también opto por la suspensión.

Una mención aparte merece la dación del Decreto Supremo n.º 168-2020. Este Decreto Supremo n.º 168-2020 se dio justamente al finalizar la declaración de la cuarentena, a fines de junio; y en la tercera disposición transitoria habilita al funcionario público, ante la solicitud del contratista, de evaluar la posibilidad de conceder una ampliación de plazo extraordinario, por así decirlo, considerando como hecho generador el propio período de cuarentena dado en nuestro país.

Como hablábamos previamente, existen variables a considerar en cada caso en concreto. En cada contrato el funcionario tendrá que analizar cuál es la naturaleza del contrato.

Qué prestación es la que se ejecutaba si esta obligación es divisible o indivisible porque, a raíz de ello, va a determinar qué figura jurídica aplicará para determinar la continuidad del contrato.

Por ejemplo, si una obligación es indivisible y va a ser imposible su ejecución de manera sobreviniente a la pandemia, el funcionario no tendrá mayor medio que optar por la resolución del contrato.

Y si esta obligación en muchos de los casos es divisible, se ha ejecutado una parte de la prestación, existe la posibilidad de que esta ejecución parcial posibilite que a esa parte que aún no ha sido ejecutada, se continúe, a fin de satisfacer un determinado interés o necesidad pública, y se continúe con la ejecución del contrato.

Otra variable a considerar también es el cambio en la modalidad de ejecución de la prestación.

La cuarentena ha replanteado la necesidad de poder ejecutar muchos contratos. Por ejemplo, el aforo en el momento de dar la prestación del servicio no va a ser el mismo porque, justamente, todas aquellas medidas dictadas para evitar la propagación del virus, conllevan la necesidad de reducir la cantidad de población o de usuarios a atender en una determinada entidad pública. Por lo tanto, también será un aspecto a tomar en cuenta.

El cambio en la modalidad de la ejecución de la prestación también se puede dar de manera evidente, por ejemplo, en el tema de salud con el caso de las teleconsultas, es decir, esta misma situación derivada de la aparición del virus, lo que ha propiciado es que muchas de las personas se vean unas veces por razón de con morbilidades que tengan esas personas. Es decir, las personas que tengan factores de riesgo, sean impedidas de acudir a un centro hospitalario. Otras por temor, también.

Entonces, cuál es la alternativa que durante el mes de abril se dio una norma que permitió instaurar las teleconsultas, a fin de atender a los usuarios.

Esta instauración de una nueva forma de dar el servicio no significa trastocar la finalidad pública en sí, sino el mecanismo de cómo voy a hacer efectiva la atención del servicio público.

Entonces, en el momento de modificar mi contrato, tendré que tener en cuenta que la finalidad no va a cambiar, no voy a alterar un elemento esencial del contrato, pero sí voy a cambiar el mecanismo del instrumento a través del cual voy a dar el servicio público. En este caso, ya no será una

atención presencial, pero sí una teleconsulta o un telemontitoreo de parte del personal médico y asistencial para la atención de los usuarios.

Otro aspecto a considerar dentro de la evaluación, renegociación de cada contrato, es el principio de equidad. El principio de equidad lleva implícito el desarrollo de lo que se conoce en contratación pública como el equilibrio económico financiero del contrato.

Y resulta muy importante porque muchos de estos contratos tienen mecanismos de pago ya determinados, y en una situación ordinaria implican el pago total de la prestación. Sin embargo, esta situación de emergencia obliga necesariamente a repensar, a renegociar muchos de estos contratos, a fin de adoptar un equilibrio económico financiero, no solamente al contratista sino también al Estado, porque muchas de las prestaciones no se llegaron a ejecutar en su totalidad.

A raíz de la pandemia del covid-19, pero quería detenerme si justamente para terminar ya mi pequeña participación en este evento; un aspecto que no quiero pasar por alto, y es que muchas de estas decisiones para determinar la continuidad o el término de los contratos, conllevan un análisis multidisciplinario dentro de una entidad, no solamente legal. Es un análisis transversal dentro de lo que viene a ser el área usuaria, el área logística y, finalmente, el área legal.

Muchas veces las entidades públicas carecemos, de repente, de esa parte de articular el trabajo en equipo. Y creo que eso, lastimosamente, va a traer como consecuencia que muchos de los casos, futuros arbitrajes, futuros procesos judiciales, de repente, por reconocimiento de obligaciones, porque existen partes de determinadas actividades que no estuvieron incluidas en un contrato y que se ejecutaron a raíz de la pandemia, y no fueron reconocidas oportunamente.

Entonces, todo este escenario extraordinario nos obliga también a desarrollar como parte de nuestra normativa determinados supuestos que doten de mecanismos, de herramientas, a los funcionarios, justamente, de situaciones extraordinarias de elementos para poder tomar decisiones

rápidas y, adicionalmente, también ha evidenciado la necesidad de robustecer mucho más la conversación, el diálogo entre los propios o las propias unidades orgánicas de una entidad, porque muchas veces el área usuaria no tiene un diálogo directo con el órgano encargado de las contrataciones, y éste, a su vez, pasa directamente determinadas necesidades sin haber hecho un análisis consensuado con el área usuaria, al área legal, y es a veces ahí donde en el área legal, justamente en aras de conservar la parte formal, retorna en estos contratos con los informes justamente para determinar su continuidad en este caso del comienzo de la pandemia.

Con muchas observaciones, porque no se ha hecho un análisis sobre cómo va a ser el futuro de la ejecución de esta prestación en el actual contexto.

Corresponde a todos ustedes como participantes en esta tarde, a muchos de nosotros, como funcionarios públicos y quizás otros, desde el ámbito de estudiantes, aún todavía, el seguir robusteciendo la parte de conocimiento, la parte de las figuras jurídicas que tenemos o podemos aplicar dentro de la etapa de la contratación pública.

Y, adicionalmente, esa parte teórica, como bien lo dijeron los panelistas que me precedieron, la parte personal. Necesitamos tener desarrollados en nosotros muchos valores, muchos aspectos que necesariamente tienen que ir de la mano con no ver a la contratación pública como una oportunidad quizás para favorecer o para satisfacer intereses particulares, sino más bien aquel interés que siempre invocamos al momento de suscribir un contrato, que es la finalidad pública.

La finalidad pública justamente tiene como un elemento imprescindible el interés público; y creo que satisfacer todos los contratos, todas las necesidades en las cuales intervengamos como operadores; tengamos la convicción de servicio público para que realmente puedan ser adquiridas y cumplan su finalidad desde un punto de vista de resultados. Es decir, que sean eficientes, eficaces, y realmente lleguen a satisfacer la necesidad pública.

Solamente a través de esa articulación de lo que es norma y lo que es conducta de los funcionarios, podremos experimentar un real cambio en la contratación pública.

Gracias.

Diana Centeno Quispe: Muy amable, doctora Susana Guerrero.

Para comentar a todos nuestros panelistas, se está transmitiendo en vivo por el Facebook Live, y los espectadores que han realizado algunas preguntas, a continuación, las haré presente.

Bien, tenemos una pregunta para la doctora Blythe Muro, egresada del programa Global Execute Professional, con años de experiencia en el sector público y privado.

Ha sido asesora en el seguro social de salud del Perú; presidenta ejecutiva del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado; asesora en el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; directora en el Ministerio de Producción y asesora del Ministro de Economía y Finanzas.

Bueno, doctora, tenemos una pregunta para usted. Preguntan cómo el rol de la mujer se viene fortaleciendo en *public procurement*.

Qué interesante pregunta, sobre todo siendo nosotras, si nos damos cuenta de que, a pesar de todo, hoy día seguimos siendo pocas hablando de contrataciones públicas, y la idea es que hay que poder estimular un poquito más.

Hace no mucho salió un informe del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, pero cuya mirada era, principalmente, generar información respecto de cómo participan las mujeres desde la perspectiva de proveeduría del Estado.

Entonces, ahí hay data bastante interesante para analizar, para de ahí poder ver algunas políticas. En general, creo yo que la política de inclusión

en temas de sociedades vulnerables o incluso también en temas de género, es fundamental seguir tras ellas y generar información que nos permita tomar decisiones en ese ámbito.

Esta data, si uno la revisa, principalmente, lo que nos dice, efectivamente, es lo que pensamos, a pesar de que muchas mujeres conducen algún tipo de negocio, principalmente, o quizás ése es el problema: estar referido a subsistencia, es indispensable darle las herramientas para poder pasar a los siguientes niveles.

Y para ello el Estado, no creo que por un tema de género deba dar algún tipo de puntaje necesariamente, pero sí creo que, más bien, desde espacios como el Ministerio de la Producción, o el Ministerio de Trabajo, podemos generar herramientas que permitan fortalecer sus emprendimientos o darles las herramientas que les permitan participar en equidad o en igualdad de condiciones en las proveedurías del Estado, siendo el Estado el principal comprador en el país, creo que esa herramienta ahí es donde la contratación más que nunca tiene un valor para convertirse en un instrumento de promoción de políticas públicas, como competitividad, productividad, equidad, igualdad de condiciones de desarrollo social, entre otros aspectos.

Por otro lado, creo también cuando uno ve un informe de esta naturaleza, en el que ve cómo participamos las mujeres de cara a prestar bienes o servicios u obras, inclusive, al Estado, también sería interesante preguntarnos cómo participamos las mujeres hoy en día en la contratación pública. Cuántas mujeres haciendo estos estudios que siempre se señala; cuántas mujeres ocupan cargos gerenciales; cuántas mujeres están en directorios; cuántas mujeres hoy día ejecutan cargos de responsabilidad en el Estado, vinculado a la gestión de las contrataciones propiamente dicha.

Creo que ese dato nos podría ser bastante relevante para poder vincular, considerando —ésta es una opinión muy personal—, de ninguna manera sesgada por el género, pero creo que sí considerando que cuando uno desarrolla, en el caso de las contrataciones públicas, no solamente las habilidades duras o el conocimiento, sino también habilidades blandas.

En mi caso, he tenido la oportunidad, de casi en todas las posiciones en las que he visto, principalmente, estas áreas estaban lideradas por varones, por hombres, y en mi experiencia profesional, siempre he trabajado con personas muy respetuosas, pero cuando una mujer tiene cargos directivos, he visto también de frente ciertas restricciones, más que todo paradigmas de la sociedad en este sentido.

Entonces, el rol de la mujer en las contrataciones desde la perspectiva de la proveeduría, creo que es algo que nos debe señalar hacia qué camino también podemos apoyar al género muchas veces, en este caso, vulnerable. Hay que considerar la estadística, en el caso de mujeres que desarrollan actividades de subsistencia o que son el sostén de su propia familia, por ese lado.

Por otro lado, poder seguir impulsando políticas de equidad de género. Y, por otro lado, ver desde quienes tomamos decisiones en materia de gestión, específicamente, en las contrataciones, ¿cuántas de nosotros también somos mujeres? Sería una data bastante interesante, a fin de seguir participando, en general, ser un dato que sume a todo esto de cómo las mujeres vamos cada vez también pudiendo posicionarnos naturalmente, como me resulta tan lógico como respirar, en espacios de toma de decisiones principalmente.

Ése sería mi comentario con relación a la pregunta.

Muchas gracias.

Diana Centeno Quispe: Muchas gracias, doctora.

Bueno, doctor Tafur, tenemos dos preguntas para usted, las cuales podrá responder en dos minutos, por favor.

La urgencia de las adquisiciones durante la pandemia ha dado espacio para las malas prácticas afectadas por la producción. ¿Dónde están los controles de la Contraloría?

Sergio Tafur Sánchez: A ver, en realidad, los sistemas de control, lo que pretenden es tratar de advertir o corregir los problemas que se puedan presentar. No es que no haya sistemas de control, de hecho que existen, pero comprenderán ustedes la cantidad de adquisiciones que se han realizado, o de procesos de adquisiciones que se han realizado durante el tema de la pandemia.

De hecho, el Estado se enfrentó a tener que decidir si todas son compras centralizadas o, finalmente, descentraliza la posibilidad de realizar compras. Y creo que nos dimos cuenta de que, si bien es cierto, algunas cosas se trataron de centralizar, no todo se podía centralizar, entonces, para efectos de tratar de minimizar conductas indebidas, en este tipo de situaciones —reitero— hay una serie de mecanismos de los cuales se tiene que hacer uso.

El uso de tecnologías es absolutamente importante para efectos de que nos permitan saber en qué se gasta, cómo se gasta, cuánto se gasta.

El hecho de saber si es que las cosas que se están adquiriendo están llegando a sus destinatarios finales, también, evidentemente, es un tema al que hay que hacerle seguimiento. Pero, imagínense ustedes cuántos municipios tenemos en el Perú; más de mil ochocientos o la Contraloría no puede estar presente permanentemente en todos.

Quiénes son los llamados a efectos de poder determinar si hay también problemas o no: la sociedad civil. De hecho, como consecuencia de denuncias de la sociedad civil, es que la Contraloría pudo hacerse presente en varios de esos municipios, a fin de verificar lo que, en realidad, estaba pasando.

La sociedad civil también es la prensa. Todos nosotros hemos sido testigos, por ejemplo, hace dos o tres semanas de cómo este programa *Panorama*, en un domingo nos presentaba, digamos, algunas adquisiciones, no diría ilegales, pero tal vez sí diría inoportunas que estaba tratando de hacer la ONP, como consecuencia de, o mejor dicho, no como consecuencia, en época de pandemia respecto de *merchandising* institucional, por ejemplo.

O cómo el Ministerio de Educación estaba hasta hace tres semanas o cuatro semanas atrás, realizando un proceso de adquisición que, seguramente estaba programado en su plan anual, para comprar carteras y zapatos a sus trabajadores.

Entonces, todo eso sale como consecuencia de que existan los mecanismos que puedan permitir hacer las denuncias correspondientes: uno, por parte de la sociedad civil, pero dos, a su vez, por parte de tener, contar con mecanismos que puedan tecnológicamente permitirnos hacer un seguimiento adecuado.

OK.

Diana Centeno Quispe: Bien, adicional a ello, la siguiente pregunta es la supervisión de la Contraloría es indispensable, pero ¿cómo mejorar esta labor?

Sergio Tafur Sánchez: Creo que ahí la doctora Muro ha sido bastante clara en el tema. Yo soy un creyente, ya los años que tengo y que cómo fue trabajando el sector público que, primero, soy un creyente de que quien hace control, tiene que saber cómo funciona el sistema. Es decir, soy un creyente de que la gente que hace la labor de supervisión a través de la Contraloría General de la República necesita tener experiencia. No puede uno pretender ser contralor o hacer labor de auditoría sin saber cómo funcionan las cosas.

Precisamente, ¿para qué? Para tratar de tener el tino suficiente de diferenciar porque son formalismos, formalidades, búsqueda de objetivos, conductas realmente inadecuadas o ilegales, si quieren verlo así. Y, porque cuando no se tiene ese tino, cuando no se tiene esa visión, lo que se termina generando es lo que la doctora Muro decía: es funcionarios temerosos que, realmente, digamos, lo que determinan en protección, también, digamos, racional por parte de ellos, es evitando tomar decisiones.

Entonces, ¿cómo se puede mejorar? Capacitando, pero no solamente la capacitación es capacitación de normas, es capacitación de criterios; es capacitación en base a experiencias.

Un joven, por más inteligente que resulte, saliendo de una universidad, que no tenga experiencia alguna, no puede usted ponerlo a formar parte de un equipo auditor para llegar a conclusiones que permitan juzgar, finalmente, temas sobre una suerte de inexperiencia total que venga del funcionamiento normal de los sistemas.

Entonces, no es que no pueda aprender, claro, puede ir aprendiendo, pero eso es un problema.

Yo me he chocado muchas veces con informes de control elaborados por profesionales sin mayor experiencia, sobre aspectos absolutamente técnicos, que cuando uno escucha a las personas en el tema, realmente, deja mucho que desear.

Entonces, claro, pero esos señores que hacen estos informes de control que no tienen, en realidad, ni pies ni cabeza, generan, finalmente, acciones de responsabilidad, que en el mejor de los casos conlleva un procedimiento de responsabilidad administrativa. En el peor de los casos, terminan metiendo a una persona, a un funcionario, en una denuncia penal de la que tendrá que defenderse a lo largo de diez años.

Entonces, eso, evidentemente, también desincentiva a un funcionario público.

Diana Centeno Quispe: Bien, doctor, muchas gracias.

Doctor Daniel Triveño, con la nueva normativa surgida por los efectos del covid, ¿es posible firmar contratos con el Estado usando la firma electrónica?

Daniel Triveño Daza: Bueno, a ver, yo creo que, yo creo que eso más depende de cómo, digamos, la sección del gobierno electrónico de la PCM

nos pueda implementar, pero de que es posible, sí, claro que sí. Digamos, solamente es cuestión de que haya certeza y se habilite. Quienes tengan la representación de la entidad para firmar el contrato, cuenten con los mecanismos de seguridad, tanto informáticos como de identidad para poder hacerlo, y es un tema muy relevante y muy importante. Digamos, la importancia de que se saque el DNI electrónico. Ése es el primer paso para poder tener una seguridad de la firma electrónica que se vaya a realizar.

Y, bueno, digamos, muchos ciudadanos, muchos, todavía tienen el DNI azul. No puede ser posible la firma electrónica; hay competencia sobre eso, pero también tiene que haber un llamado ciudadano interno a implementar y facilitar cuando eso se implemente.

Diana Centeno Quispe: OK, muchas gracias, doctor.

Doctora Susana, la pregunta que le están realizando es ¿cuáles fueron las consecuencias fácticas del estado de emergencia en los contratos con el Estado en esta pandemia covid-19.

Susana Guerrero López: Gracias.

Las consecuencias fácticas, hechos, depende de cada caso en concreto. Yo he tratado de resumir las de bienes y servicios, particularmente, en el ámbito en el que me desempeño. Pero, podría yo dar algunos alcances respecto a un espacio en particular, pero no a todos, porque tenemos bienes y servicios a nivel nacional en todas las entidades públicas, pero en el ámbito de salud, lo que hemos visto como consecuencia inmediata de este estado de emergencia es la suspensión en la ejecución debido a la paralización obligatoria a la que nos vimos obligados, valga la redundancia, todos de permanecer en nuestras casas, o la mayoría de los peruanos, aunque algunos como yo también me sumo con la doctora Blythe, tuve que trabajar todo el estado de emergencia. A raíz de esa paralización, desapareció muchas veces la necesidad. Es decir, si de pronto una entidad tenía que contratar una labor de promoción, por ejemplo, que implicaba convocatoria de ciudadanos para recibir charlas, esa convocatoria, simplemente, se

dejaba sin efecto, porque, obviamente, en esas circunstancias ya no iba a ser posible hacer esa labor preventiva.

Sin embargo, en otros casos en concreto también merecían un análisis determinadas labores, como, por ejemplo, la atención de salud, ya no en un ámbito presencial, lastimosamente, de inmediatez con el médico, sino a través de las famosas teleconsultas o telemonitoreos. ¿Y esto a qué obligaba? A modificar el contrato y a cambiar determinados aspectos que, si bien son sustanciales, posibilitan su ejecución.

Y, justamente, ahí es donde hay que hacer un análisis muy concienzudo del artículo 34 y del artículo 110 del reglamento, porque si nos vamos a ceñir literalmente a esta normativa, y vamos a ver que la modificación del contrato no altera los elementos esenciales del objeto, muchos funcionarios se pueden ver inhibidos de firmar una modificación. Pero, si uno analiza la realidad, esta emergencia que nos ha, prácticamente, confrontado a tomar decisiones en una situación extraordinaria, el nivel de atención de los ciudadanos, respecto al ámbito de salud no puede parar, entonces, tenemos que tomar decisiones y posibilitar, por lo menos, en el primer nivel de atención, la continuidad de estos contratos para poder garantizar, por lo menos, un adecuado seguimiento, monitoreo de muchos pacientes que ya son crónicos y venían recibiendo determinados tratamientos.

Las consecuencias son para el contrato en particular. Yo he podido graficar algunas situaciones y las decisiones que nos hemos visto obligados a tomar, a replantear, a renegociar.

Lastimosamente, como funcionarios, muchas veces nos vemos inhibidos —repito yo— por el temor a que pueda sobrevenir posteriormente, pero, sin embargo, creo que yo —vuelvo a repetir— si tenemos un buen informe técnico del área usuaria; un informe técnico del área logística, podemos justificar legalmente la necesidad pública y la satisfacción de esa necesidad a través de una modificación que más adelante prime. La necesidad sobre una reforma legal. Es mi opinión.

Diana Centeno Quispe: Muchas gracias, doctores, por vuestra participación. Ha sido muy interesante lo expuesto. Tenemos presente al doctor Soria, está por aquí para pasar ya a la mesa n.º 2.

Muy amable.

Susana Guerrero López: Gracias a ustedes.

Alfredo Soria Aguilar: Gracias a todos por estar presentes en este evento. De verdad muy interesantes sus puntos de vista; y, seguramente, va a ser materia de análisis por parte de los asistentes. Muchos temas han quedado para una evaluación posterior. O sea, se ha llegado a muy buenas conclusiones, pero seguramente hay que darle vuelta a varios asuntos que ustedes han planteado, y que seguramente pueden implicar mejoras en la compra pública, así que muchísimas gracias por sus ponencias, por sus puntos de vista. Gracias a todos.

Todos: Gracias a ustedes. Buenas tardes. Hasta luego, buenas tardes. Cuídense, saludos.

PANEL N.º 2: «NUEVAS REGLAS EN EL ARBITRAJE (VIRTUALIZACIÓN DE ÁRBITROS DECRETO SUPREMO N.º 020-2020, REGISTROS DE ÁRBITROS Y LA DECLARACIÓN JURADA DE INTERESES»

Jorge Abel Ruiz (moderador)

Mario Castillo Freyre

Alfredo Soria Aguilar

Silvia Rodríguez Vásquez

María Hilda Becerra

Jorge Abel: Ruiz: Saludos a todos los amigos.

Ya que vamos a iniciar y estamos en vivo, en principio, agradecer a GICE por este importante seminario que nos tiene ya acostumbrados a tocar temas de actualidad en materia de contratación del Estado, y tengo el honor de moderar el segundo panel que abordará el tema de «Las nuevas reglas en el arbitraje con el Estado, respecto a la virtualización del arbitraje, el Decreto Supremo n.º 20-2020, el Registro de Árbitros y la declaración jurada de intereses».

Nos van a acompañar el día de hoy el doctor Mario Castillo Freyre, quien es árbitro reconocido y abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Cuenta con maestría y doctorado en la misma casa de estudios. Se desempeña como árbitro en diferentes centros de arbitraje reconocidos de nuestro país.

También nos va a acompañar la doctora Silvia Rodríguez, quien es secretaria general del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Asimismo, nos acompaña el doctor Alfredo Soria, quien es árbitro y docente universitario de diferentes casas de estudios. Se desempeña también como árbitro en diferentes centros, como la Pontificia Universidad Católica, Amcham, la Cámara de Comercio de Lima, entre otros.

Y, finalmente, nos acompaña el día de hoy la doctora María Hilda Bécerra Farfán, también es árbitro con amplia trayectoria en la materia y docente universitaria en diferentes casas de estudios en materia de arbitraje.

Bien, el día de hoy, queridos amigos, a todos los que nos vienen siguiendo en la transmisión en vivo también por el Facebook, les vamos a proponer que hagan las consultas y las preguntas, y nosotros, yo como moderador, me voy a encargar de trasladar todas las consultas y las que pueda, las que el tiempo nos dé a los expositores.

Diana Centeno Quispe: Muchas gracias, doctor Jorge Ruiz.

También comentar a toda nuestra audiencia que el doctor Jorge Ruiz Bautista es abogado por la Universidad de San Martín de Porres; magíster en contrataciones públicas por la Universidad Castilla La Mancha de España. Cuenta con postgrado en la Universidad de ESAN, en la especialidad de derecho administrativo, contratación del Estado y arbitraje. Cursó estudios en la Universidad del Pacífico en arbitraje internacional. Actualmente se desempeña como director general del Círculo de Arbitraje con el Estado (CAE). Docente en la Universidad Continental y es árbitro adscrito en el Registro Nacional de Árbitros de OSCE, en la PUCP, Minjus y diferentes Cámaras de Comercio del Perú.

Gracias, doctor Ruiz.

Jorge Abel Ruiz: Muchas gracias.

Bien, continuando con el programa de hoy, le voy a pedir al doctor Mario Castillo Freyre que nos comente toda esta ola de modificaciones y también lo que nos han dejado los recientes temas en el ámbito académico; también lo que se viene aplicando en los diferentes centros de arbitraje en

materia de las nuevas reglas del arbitraje; y tiene usted, doctor, el uso de la palabra y le damos a bienvenida.

Mario Castillo Freyre: Bueno, muchísimas gracias, Abel. Muchas gracias al GICE por la invitación y por permitirme compartir este panel con la doctora Silvia Rodríguez, Alfredo Soria, Jorge Abel y con todas las personas que están invitadas.

Miren, yo tengo una tesis que vengo sosteniendo hace algún tiempo, algunos meses, que es una tesis que la he construido, precisamente, recogiendo diversas experiencias de lo que ocurre en el Perú, y que, de ninguna manera se limita a una norma legal en particular.

Esta tesis, digamos, me permite señalar que, lamentablemente, en el Perú, lo que está pasando es una voracidad del Estado por controlar el arbitraje, y me refiero al Estado, en general.

¿Por qué creo esto? Primero que todo, porque el Estado ha sabido, como en otras facetas también de la vida nacional, aprovechar determinadas coyunturas para cuestionar la labor de los árbitros en base a prejuicios.

Yo suelo señalar un ejemplo que me gusta mucho. Digamos, cualquiera de nosotros es nombrado presidente de un tribunal arbitral, y resulta que las partes litigantes son las hermanitas de la caridad y el diablo, y entonces tú tienes que laudar en este proceso, conocer este proceso de las hermanitas de la caridad y el diablo, que recién comienza.

Resulta que el proceso se viene desarrollando normalmente. Las hermanitas de la caridad, realmente, no están bien defendidas; no logran pagar lo que alegan; sus pretensiones no logran ser acreditadas; y, en cambio, el diablo sí tiene un gran *staff* de defensa, prueba todas sus pretensiones; todo lo que alega queda acreditado en el proceso; hace pericias que plenamente convencen al tribunal de que aquello que sostiene es verdad, y llega, pues, el momento en el cual el tribunal tiene que sesionar y laudar.

Entonces, la pregunta que yo suelo hacer es ¿cuál es la función de un tribunal?

¿La función de un tribunal arbitral es ser la mamá de los litigantes? No. ¿La función del tribunal arbitral es otorgar certificados de buena conducta? Tampoco. La función del tribunal arbitral es conocer un proceso y finalizarlo con un laudo, en base a lo que ha habido en el proceso.

Entonces, si uno tiene el prejuicio de decir: «Bueno, no, en realidad, las hermanitas de la caridad son tan buenas, que me dan pena, y, realmente, yo voy a laudar a favor de las hermanitas de la caridad, aunque no tengan razón».

¿Sabes qué? Renuncia antes de ser árbitro. Y renuncia si lo piensas ya cuando vas a laudar, renuncia; aunque sea a la hora nona, renuncia, porque, en realidad, no vas a cumplir tu función de árbitro.

El árbitro debe darle la razón a quien lo acredite en el proceso, aunque no le guste a esa parte; aunque él en lo personal pueda tener prejuicios contra esa parte porque ésa es la función de un árbitro.

Entonces, lamentablemente creo yo que el Estado está por diversas manifestaciones. Está aprovechando determinadas coyunturas para juzgar el arbitraje en base a determinados protagonistas, me refiero, partes litigantes de los arbitrajes contra el Estado.

Entonces, el Estado dice: «Bueno, si es que fulano gana en el arbitraje contra mí, ahí debe haber habido algo raro. Si es que fulano gana en el arbitraje contra mí, ah, ahí debe haber habido algo raro. Si es que mengano gana contra mí porque mengano es una empresa cuestionada, ahí tiene que haber algo raro. Y, si hay algo raro, es que coimearon a los árbitros».

O sea, el razonamiento es así de sencillo; es así de sencillo, y ya se verá por dónde acusamos a los árbitros de haber sido coimeados. Pero, lo importante es que como me ganaron, tienen que haber ganado con malas

artes, porque el Estado no parte de la idea de que en muchos arbitrajes en donde el contrincante no es una empresa cuestionada, el Estado pierde.

Me remito al informe de la Contraloría del 2013 que señalaba porcentajes abrumadoramente contrarios para el Estado y sus intereses en los laudos arbitrales; creo que era 80%-20%; y el mismo año el informe de la Católica señalaba que el Estado perdía 49% y los particulares perdían el 51%.

En uno o en otro caso, si sacamos la media que será del 60% o 70%, quien pierde usualmente es el Estado.

Entonces, yo creo que aquí hay un tema, primero, de prejuicios que ha sido, digamos, empleado muy bien ante la opinión pública por el Estado para arrinconar el arbitraje. Ojo, acá no se arrincona a una o dos personas; acá lo que se arrincona es la institución. ¿Por qué? Porque cuando se arrincona a la institución, también se arrincona a los árbitros que conocen arbitrajes con el Estado.

El árbitro debe darle la razón, y ésa es mi política personal, a quien la tenga; el Estado, el particular, quien sea, quien la tenga, quien la tenga en el proceso.

Yo hoy observo que algunos colegas tienen temor de laudar, si así corresponde, en contra del Estado. ¿Por qué? Porque temen represalias. Temen represalias de todo orden, porque la situación que se ha venido armando es una situación que yo considero va en camino de ser perversa contra el arbitraje, y lo voy a demostrar.

En primer lugar, lo que he señalado. En segundo lugar, ya desde hace buen tiempo el Poder Judicial viene conociendo el tema de las anulaciones con un claro sesgo en contra, precisamente, de los particulares. ¿Por qué? Porque hay tres criterios distintos. Dicho por gente muy representativa del Poder Judicial en conferencias públicas. Hay tres criterios para evaluar los recursos de anulación.

El primero es, si litigan dos particulares; si litigan dos particulares, no nos hagamos problemas porque no es dinero del Estado.

Entonces, el estándar —y no estoy inventando palabras— el estándar de rigor del análisis del recurso no debe ser tan fuerte, porque no hay dinero del Estado comprometido.

El segundo estándar es si hay una entidad estatal. En este caso, sí debemos ser más rigurosos porque hay dinero del Estado comprometido.

Yo señalé en una conferencia en la Corte Suprema hace dos años que, con este segundo criterio, lo que hace el Poder Judicial es que la imagen tradicional de la justicia, la de una mujer con una balanza y los ojos vendados, se levanta la venda que tiene en los ojos, y mira a ver quién está: «¡Ah! En el primer caso, no me preocupo. En el segundo sí, y ya me levanté la venda».

La gracia es que la figura que está en el vitral, la figura que está en las estatuas, nunca se va a levantar la venda, porque si se levanta la venda, ya está viendo, de alguna manera, quién debe o no ser favorecido. Ya está actuando de manera prejuiciosa.

Y el tercer factor que se dice es que ya el rigor del análisis debe ser muchísimo mayor si está comprometida en el recurso de anulación una empresa que tenga algún cuestionamiento. Aquí, el estándar debe ser rigurosísimo. Como es obvio, la justicia aquí ya se terminó de sacar la venda.

Yo entiendo los temores de los jueces, pero, entonces, seamos más sinceros en el Perú. De una vez encarguémonos a los jueces la resolución de las controversia de la contratación estatal y dejémonos de cosas. O sea, si al final el tema es ganar, ya, pues, de una vez, de una vez, ahí no tiene pierde, porque la situación sería diferente.

Bueno, a ver, y qué ha pasado en los últimos años.

El nivel de recursos de anulación ha aumentado y es muy alto. En algunos años ha superado el porcentaje del 20%. 20% de los recursos interpuestos es uno de cada cinco recursos que se declara fundado. Eso significa que interponer un recurso de anulación hoy en el Perú, aunque sea que te estés jugando una timba, en realidad, tienen buenas posibilidades de ganar, porque es uno de cada cinco.

Yo recuerdo cuando empecé a arbitrar en el año 2001, que el porcentaje de anulaciones de laudos era alrededor del 1% de recursos anulados; de recursos que prosperaron.

Entonces, aquí hay un problema creo yo de fondo; un problema bastante serio, con lo que vengo señalando. ¿Por qué? Porque, sobre todo se ha tomado este criterio en base a una sentencia del Tribunal Constitucional que, a mi juicio, no necesariamente está siendo bien interpretada, en el sentido de que en el recurso de anulación del laudo puede analizarse el cumplimiento de todas las garantías y derechos constitucionales. Correcto, pero eso sin parámetro alguno.

Lo que está ocurriendo es que, bajo el tema de violación del debido proceso, el tema del razonamiento, el tema del fundamento, de la fundamentación de los laudos, es la causal estrella y las demás están pintadas en la pared.

Entonces, a través de esa causal siempre se va a poder gestionar que los tribunales arbitrales laudaron mal, en base a temas de razonamiento. Es como someter —eso yo alguna vez lo pensé, pero no lo dije— es como someter a tablas de verdad, así como llevábamos en el curso de Lógica en la universidad, es como someter a una tabla de verdad los laudos arbitrales.

Bueno, igual podríamos hacer con las sentencias judiciales.

Entonces, yo creo que podría no quedar seguramente nada en pie, porque los laudos son instrumentos que a veces pasan las cien páginas y tienen buena cantidad de ideas de razonamiento. Entonces, es un tema muy delicado, yo creo.

Ésa es una segunda manifestación; una segunda gran manifestación de por qué el Estado yo creo que está dando un mensaje subliminal, y el mensaje subliminal que le está dando al medio arbitral es: «AQUÍ MANDAMOS NOSOTROS».

Yo creo que el medio arbitral ya va teniendo claro, y si no se han dado cuenta hace algunos meses, ya se está dando cuenta ahora; es cierto, y que, efectivamente, aquí ya no manda el medio arbitral, aquí mandan otros. Muy bien, ya se están dando cuenta de eso.

Muy bien, ahora, qué es lo que pasa aquí. Ha venido una sucesión, además de lo que digo, una sucesión de normas legales, digamos, muy grande que ya termina de cerrar el círculo de esta voracidad y que comienza con el Decreto Supremo n.º 018, que reestructura el sistema de defensa jurídica del Estado, en fin, y que en la disposición complementaria final séptima, dice: En los arbitrajes con participación del Estado, el procurador o quien ejerce la defensa jurídica del Estado en los procesos judiciales referidos a la anulación de laudo arbitral, en los que el Estado es parte, solicita al órgano judicial que conoce la causa, ordene el reemplazo del árbitro único o de los miembros del tribunal arbitral, se toma en cuenta las reglas que determinaron la designación del árbitro cuestionado, y se valore la decisión de los árbitros sobre los cuales se solicita la remoción.

Entonces, perdón, pero cuando era con reenvío, era que el propio tribunal iba a conocer, y no necesariamente hay un cuestionamiento o tiene por qué haber un cuestionamiento en torno a la conducta del tribunal en un recurso de anulación que pueda haber prosperado.

Y el recurso de anulación, puede haber señalado que el tribunal no consideró determinado medio probatorio. Bueno, el tribunal lo tiene que considerar, pues. El mismo tribunal. O sea, no abrir como aquí y en otra norma, más la puerta. Ya se podría recurrir. Básicamente, la idea es que sea otro el tribunal el que laude. Yo creo que esto inclina la balanza a favor del Estado, porque quien más es demandado es el Estado, por lo tanto, quien tiene más riesgo de perder en un arbitraje, es el Estado.

Entonces, es una cuestión estadística. Es simplemente una cuestión estadística. Entonces, esto creo que inclina la balanza de manera perjudicial a favor del Estado.

Estoy omitiendo una serie de temas que podría mencionar, pero en razón del espacio que se me ha concedido, no los voy a mencionar.

Luego está el famoso Decreto n.º 020. A mí me causa sonrisa, debo decirlo. La preocupación del medio arbitral por el 020: «¡Uy!, hemos cumplido dentro del plazo; hemos cumplido dentro del plazo con la declaración jurada de intereses, ahí viene el cuco, me va a comer».

Bueno, si quieren tener algo de temor, fíjense en todo lo que está pasando, no en una cosa como el 020. Ahora, el 020, digamos, qué importa, por ejemplo, si uno de los árbitros es dueño de la Coca-Cola, de la empresa Coca-Cola, si lo que se está discutiendo es cómo construyó una carretera una empresa constructora «X» y el gobierno regional de no sé quién. O sea, qué interesa.

O sea, interesa si eres dueño de la Coca-Cola, si la Coca-Cola está litigando, pero no interesa si eres dueño de la Coca-Cola, si no tiene nada que ver en el litigio.

Entonces, eso, esa exposición de información inútil, vulnera la privacidad, no sólo del árbitro, sino de su familia, porque obliga a que declares cuestiones relativas a tus familiares. Hace unas semanas tuve que llamar a mi padre para preguntarle... mi padre tiene noventa y tres años, es abogado jubilado; a preguntarle su DNI.

Igual tuve que llamar a mi hermana a preguntarle su DNI. ¿Para qué lo quieres? No, es que tengo que declarar una cosa inútil, pero es que me lo piden, pues, qué voy a hacer. O sea, qué tiene que ver: mi hermana es ama de casa, y mi padre es jubilado. O sea, y, entonces, y por qué, además, me obligan a mí a revelar información ajena porque, en realidad, la estoy revelando más allá de si me dan o no permiso por los titulares de la información a revelarla. Y eso sí pasa por agua tibia porque es normal. ¿Y saben

por qué es normal? Porque estamos acostumbrados a tantas cosas que están pasando, que el 020, pues, es mantequilla. No pasa nada. No se lo compara con otra cosa el 020. Un chancay de veinte, como decían los viejos.

Entonces, bueno, ahora será, pues, las declaraciones juradas y será alguna especie de muestra, digamos, para la delincuencia para ver a qué árbitro deciden asaltar, en razón de su patrimonio. Está muy bonito.

Luego, tenemos el Decreto Supremo n.º 377.

A mí siempre me causa mucha, digamos, no sorpresa, porque sorprenderme en el Perú de algo sería mentir, pero sí me llama la atención que se quiere como las formalidades en el Perú.

En el 231, literal f) no pueden ser árbitros, las personas que estén en el Registro Nacional de Abogados sancionados por mala práctica profesional. Ya. ¿Y los ingenieros? ¿Y los arquitectos? que sean sancionados por lo mismo. O sea, ¿por qué te metes con nosotros y no con ellos? Métete con todos, si quieras. Además, acá hay un principio importante. En lo primero, la aplicación no retroactiva de la ley penal. Ésta es una sanción, lo que tendría que ser es que sean sancionados a partir de ahora.

Y, en segundo lugar, es *non bis in idem*, ¿correcto? Por si acaso, no estoy en ningún registro de esos, pero lo digo, por si acaso, pero en realidad, eso, ya en el Perú contemporáneo es algo accesorio. El respeto, pues, a la legalidad. No sé qué tanto, qué tan importante sea.

Ahora y además, fíjense ustedes, en el literal j) del 231 puede caber todo. Ahí puede caber todo, porque, qué se dice: «El Estado está en capacidad de vetar la participación, en realidad, de cualquier profesional como árbitro, porque exista contra él algún rumor de inconducta, alguna publicación periodística en su contra, alguna investigación en curso», o cualquier otra cosa que se le quiera inventar.

Entonces, en verdad, aquí ¿quién manda?

Muy bien, y bueno, el 020 que modifica, pues, el 1071, la Ley de Arbitraje. Me llamó mucho la atención el tema de la modificación del inciso 2 del artículo 8, cuando habla de la contracautela. Dice «El monto de la contracautela, en el caso que litigue el Estado ante quien sea, dicho monto no debe ser menor a la garantía de fiel cumplimiento». Y, ¿por qué?

Y en el caso que no sea el particular quien pide la cautelar, sino que quien la pide sea el Estado, ahí sí el tribunal tiene la libertad de establecerlo.

Entonces, esta norma, evidentemente, establece una desventaja para los particulares.

Bien, y, finalmente, quiero mencionar y con esto acabo, el tema del abandono, que también es una norma que desbalancea la cancha. O sea, no es sólo un tema, pues si lo fuera, se podría decir que ese punto es causalidad.

Pero no es un punto; es una sucesión de acontecimientos que en los últimos años me llevan a tener esta lamentable conclusión, y yo creo, en realidad, que esto todavía no ha terminado. O sea, en realidad, pueden pasar más cosas.

Por eso, por esa razón, yo estimo que el Estado debería ser, en general, más cauto y en torno a la defensa, en general. Cuando se gana, qué bueno; festejemos en el Estado puertas adentro, pero no puertas afuera; no en redes sociales.

Cuando se pierde, asumamos que se perdió. Y creo yo que lo que no existe en el Perú, y en esto le puedo rebatir a quien quiera. Lo que no existe en el Perú es cultura arbitral. ¿Por qué? Porque nunca perdimos. Siempre habrá un recurso que interponer; siempre podemos ir en anulación. Ah, si perdí, fue por el maldito tribunal. Yo por eso sostengo la tesis de Jeckill y Mr. Hyde.

O sea, las partes se comportan ante el tribunal de una manera antes que uno pierda. Antes del último recurso de reconsideración; antes de eso, honorable tribunal arbitral, señores miembros del tribunal arbitral, con todo respeto al tribunal arbitral. Después del laudo, la parte que perdió piensa que el tribunal es una basura, lo traduzco en su lenguaje, entonces, Jeckill y Mr. Hyde.

Bueno, ¿No es el mismo estudio de abogados, no es el mismo gerente legal? Antes me tratabas bien y ahora me tratas mal. ¿Qué cosa te he hecho, papito? ¿Por qué no me quieres ahora si me querías hasta el día de ayer?

Es así. Eso se llama ausencia de cultura arbitral. Ojalá esté equivocado.

La ausencia de cultura arbitral tiene mil manifestaciones que no es el caso exponer en este breve discurso; en esta breve ponencia. Simplemente, quiero transmitir eso.

Es decir, esta mi perspectiva sobre esta sucesión de acontecimientos, que me encantaría fuese desmentida por la realidad. Me encantaría estar equivocado. Por eso es que yo no hablo de esto desde hace varios años que lo vengo pensando, pero me encantaría estar equivocado. Ojalá esté equivocado. Pero hasta que no se me demuestre lo contrario, creo, lamentablemente, que estoy en la razón o en lo cierto.

Muchas gracias por este espacio, queridos amigos.

Jorge Abel Ruiz: Muchas gracias, doctor Mario Castillo.

Interesantes las acotaciones y precisiones sobre el panorama actual del arbitraje.

Ya nos están haciendo llegar preguntas, pero las vamos a dejar para el segundo bloque, por favor.

Así que continúo con el programa del evento en esta relación de las modificaciones que ha comentado el doctor Mario Castillo.

También se ha hablado del nuevo reto del arbitraje a raíz del covid-19 y se habla del arbitraje virtual, el arbitraje también digital de todo el proceso arbitral.

En ese sentido, el doctor Alfredo Soria nos va a comentar cuáles son estas buenas prácticas que ya los centros de arbitraje y todos los actores del arbitraje vienen trabajando.

Doctor Alfredo, bienvenido y tiene usted el uso de la palabra.

Alfredo Soria Aguilar: ¿Qué tal? ¿Cómo están? Un gusto compartir este panel con el doctor, profesor Mario Castillo, la doctora Silvia Rodríguez, María Hilda Becerra y, por supuesto, con nuestro moderador, el doctor Ruiz Bautista, también.

Un gusto estar aquí con el Grupo de Investigación de Contrataciones con el Estado, y compartir algunas ideas sobre este tema.

Y es que la pandemia nos ha empujado, en realidad, y debo empezar diciendo que esto se estaba dando de a pocos; o sea, normalmente, las coordinaciones entre los árbitros; y, por ejemplo, las secretarías arbitrales y las coordinaciones entre los propios árbitros, ya se daban a través de correos electrónicos y era un paso siguiente que seguramente se iba a dar en los próximos años: el tema de la virtualización de las audiencias y también las notificaciones. Pero la pandemia nos ha acelerado con este proceso. Entonces, nos ha empujado a la virtualización del arbitraje y voy a hablar acerca de algunas diferencias de lo que era antes y ahora; y, eventualmente, hay nuevos retos que tenemos que gestionar. No es un tema de que estamos mejor o peor. Creo que cada realidad tiene sus propios temas a favor y en contra, así que voy a conversar sobre eso.

Entonces, la siguiente, por favor.

El nuevo paradigma que nos ha planteado la pandemia, también, inclusive, en tiempos de aislamiento social obligatorio, ha sido el hecho de admitir los medios virtuales en el arbitraje. O sea, ya acelerar ese proceso

que ya se venía dando en muchas instituciones arbitrales y en la práctica del arbitraje internacional desde hace muchísimo tiempo, pero en el caso del arbitraje local ha tenido que acelerarse este proceso, lo cual implica que, por ejemplo, ahora, en este contexto se puedan presentar los escritos y realizar las notificaciones a través de medios electrónicos. Estamos hablando a través de medios electrónicos.

Esto le preocupa a algunas personas. Algunas personas prefieren el papelito manda y la notificación física, porque creen que es un escenario más seguro.

Pero, en realidad, ¿es un escenario seguro la notificación física? ¿Quién realiza la notificación? ¿Quién sabe si el sello que le pusieron, en realidad es la fecha que correspondía? ¿Qué pasa si no se notifica físicamente? ¿Hay forma de generar una evidencia, salvo el caso de la notificación notarial?

Generaba también algunos riesgos ese escenario, que era también el tradicional. En cambio, en el caso de las notificaciones a través de correos electrónicos, se pueden hacer auditorias que acrediten que, efectivamente, se envió un correo y qué contenía un correo electrónico. Ésa es la posibilidad de verificar técnicamente el envío o la entrega o eventual recepción de comunicaciones electrónicas, se puede hacer y es mucho más verificable que lo que sucede en el entorno de la realidad. Entonces, no debería preocuparnos.

Y, después, otro tema que surge también es el de los laudos, ¿van a tener que firmar en físico, escanearlos y enviarlos por correo electrónico? No, también se admite, y la Ley de Arbitraje, incluso, admite que los laudos puedan ser no necesariamente firmados en un documento en físico con lapicero; admite cualquier forma en la cual quede evidencia de la manifestación de voluntad de los árbitros que incluye, obviamente, soportes electrónicos, en la medida de que se pueda acreditar que han manifestado su voluntad, no existe ningún problema.

Entonces, éstos, que pueden ser algunos problemas que se plantean en la práctica por algunos litigantes. No es un problema, en realidad, no

es que se esté incumpliendo. Esto está admitido, inclusive, por la Ley de Arbitraje, la posibilidad de tener laudos, en la medida de que se acredite que existe la voluntad de los árbitros de su contenido, es algo totalmente admitido. Y, más aún, en el caso de la contratación pública, en el cual la Ley de Contrataciones con el Estado, señala que los laudos, para efectos de su eficacia, se tienen que notificar a través del Seace, inclusive, ya la normativa de contrataciones con el Estado, admitía que las notificaciones puedan hacerse a través de medios electrónicos.

Entonces, ahora como que causa cierta extrañeza que algunas entidades del Estado, muy pocas, en verdad, se resistan. La mayoría han aceptado esta nueva realidad y se han adaptado rápidamente y de manera proactiva a este nuevo escenario, hay aún alguna, pero muy pocas entidades que cuestionan o que quieren que el laudo se les notifique de manera física y que los árbitros firmen el laudo y que se estén exponiendo ahí a un eventual contagio. Yo creo que eso va contra las mismas normas que el propio Estado ha decretado y genera un riesgo para la salud de todos los que intervienen en el arbitraje o que quieren o que exigen que las audiencias aún se realicen en físico. Ya eso es totalmente impensable.

Entonces, hablando de las audiencias, ahora las audiencias se han vuelto virtuales también por la propia necesidad, porque es inviable que en una audiencia en la cual participan veinte o treinta personas, podamos estar todos juntos en un solo lugar. Tendríamos que irnos a un espacio tipo un campo de fútbol para poder irnos a una audiencia y eso es totalmente inviable.

Por eso es que en este nuevo escenario las audiencias han tenido que ser virtuales.

Entonces, ¿para qué se realizan las audiencias? Las audiencias se realizan para que cada parte pueda exponer el caso desde el punto de vista de los hechos. Hay algunas audiencias que son de ilustración; hay algunas audiencias que ya son respecto del fondo y el derecho, que son las de informes orales.

Pero, básicamente, a través de las audiencias se trata de aclarar dudas, defender sus posiciones, inclusive, permite la actuación de algunas pruebas, como en el caso de las pericias y que pueda existir un debate pericial o tomar el testimonio de algún testigo.

Entonces, todo esto también se puede hacer en un entorno virtual. No existe ningún problema. Ha cambiado un poco el paradigma que teníamos.

El paradigma que teníamos era un escenario presencial. Hay algunas cosas que, sin duda, se pierden. No vamos a poder ver a la persona, los gestos. A veces, eso también forma parte del lenguaje que los árbitros leemos en una audiencia, en una presentación. Se ha perdido un poco eso, pero en realidad no se ha perdido lo esencial, que es que cada parte pueda defender y manifestar lo que tenga que decir y acreditar y aportar pruebas, y que se puedan aclarar las dudas que pudiera tener el tribunal. Ese objetivo se sigue manteniendo.

Todos desde nuestra oficina o, de repente, desde nuestro hogar, participando en una audiencia que puede ser en un lugar muy alejado, y ésa es una ventaja. Ahora ya no tenemos que trasladarnos. Es fácil estar en una audiencia en Lima y en una audiencia después en Cusco, una inmediatamente después sin necesidad de tomar un avión ni incurrir en esos tiempos de traslado. Entonces, hay algunas ventajas.

Entonces, ¿cómo deben ser estas nuevas audiencias en este nuevo entorno? Algunas ideas.

El estar frente a una computadora desgasta, sin duda. Es difícil mantener la atención en estas plataformas. Entonces, lo que tenemos que hacer es lo más breve posible: ir directamente a los datos más relevantes del caso. Ya no es contar una larga historia de horas de horas. Tenemos que centrar bastante bien cuál es el tema y los puntos de argumentación tienen que quedar claros. La recomendación es que utilicemos algún tipo de respaldo que nos ayude a eso, pero no utilizar un Power Point con miles de palabras,

sino más bien de manera resumida las ideas centrales o imágenes, inclusive, que pueden transmitir mejor la idea.

O sea, si se está hablando acerca de una indemnización; ha habido un choque importante, entonces, fotos de cómo quedó el auto. «Miren cómo ha quedado el auto, y cómo dice que ha venido a baja velocidad, miren cómo está el auto. Si hubiera venido a la velocidad que dice, no hubiera habido un impacto de esta magnitud». Cosas así.

Utilizar un buen tono de voz también. No utilizar un lenguaje que mantenga el tono de voz uniforme, porque eso puede hacer que se pierda la atención. Tampoco gritar ni ser agresivo; hay que ser respetuosos siempre frente al tribunal, e incluso ser respetuosos siempre con el tribunal después del laudo.

Como dice el doctor Castillo, efectivamente, eso ocurre. Hay muchísimo respeto antes de laudar y después de laudar, ya ni nos saludan. Pero, bueno, no hay cultura arbitral, como dice el doctor Castillo, y, en verdad, yo también lo he sentido. Y es un poco triste que, en una situación, inclusive, como la que estamos ahora, en una pandemia, no tratemos de ser mejores personas. Creo que tenemos que respetar al otro, no por el cargo que tiene; no porque vaya a decidir la controversia o que sea mi contraparte. Tengo que respetarlo porque es una persona, y eso nos olvidamos, a veces, en nuestra profesión de abogados. Nosotros estamos solucionando controversias de personas y tenemos que ser justos. Si somos y tenemos la misión de árbitros, ése es un privilegio que tenemos que honrar, trabajando adecuadamente nuestros casos, y decidiendo como debe ser: darle la razón a quien la tenga; no importa quién sea. Al que tenga la razón, tenemos que darle la razón.

Entonces, esto es un encargo, es un privilegio y tengo que llevarlo adelante, y debemos respetar y, precisamente, porque es una controversia que las partes han sometido a nuestra decisión que debemos ser muy cuidadosos y respetuosos con nuestra decisión, y con las partes; y las partes también tienen que hacer eso.

Entonces, tenemos que valorar más a las otras personas porque son iguales que nosotros: seres humanos.

Entonces, algunas ventajas les decía. Ahora la ventaja de hacer audiencias virtuales, la virtualización del proceso nos lleva a no que haya tiempo de traslados. Cuando tengas que comunicarte con el secretario, un correo y punto. Cuando tienes que presentar un escrito, lo envías por correo electrónico y ya está, participas en una audiencia. Entonces, ésa es una gran ventaja que nos trae la virtualización del arbitraje, en general, y, sobre todo el tema de las audiencias virtuales.

Las audiencias —les decía— tienen que ser breves, concisas, ir directamente al grano, no podemos ya tener el espacio de tiempo que se tenía antes. Entonces, hay un doble esfuerzo a tratar de concretar mejor las ideas y respaldarlas claramente para que el tribunal capte rápidamente por qué el argumento de una parte tiene que ser atendido y por qué debería desvirtuarse el argumento de la contraparte.

Nos ha traído también como ventaja la reducción de gastos, la eliminación de costos de traslado y estadía, que ya no hay. Entonces, ahora va a ser muy fácil participar en arbitrajes en provincia o a la inversa, en Lima. Si alguien está en provincia, ya no van a haber esos costos de traslado ni estadía.

Entonces, creo que trae muchísimas ventajas la virtualización del arbitraje.

Hay algunos riesgos que se presentan en el arbitraje, y que es el problema de conectividad, posible ingreso de personas que no deberían estar participando y que por ahí quieren colarse en una audiencia. Cómo, de repente, saber si el testigo no está siendo apoyado por alguien que esté en la misma Sala o la atención del tribunal son riesgos que se pueden gestionar.

O sea, estos riesgos existen. No niego que pueden existir problemas con la conectividad. El tema de los intrusos o, de repente, el problema con algún testigo a ver si es que alguien está mostrando qué cosa tiene que de-

cir o está leyendo en su celular algún mensaje que le está orientando hacia dónde tiene que dar una respuesta.

Entonces, son cosas que se pueden presentar, pero todos estos temas se pueden gestionar. O sea, hay solución para todos estos temas.

El tema de la conectividad; podemos tener un equipo de *back-up*. Por ejemplo, en este momento yo estoy conectado en una red *wi-fi* fija, pero puedo utilizar también una red de contingencia, que puede ser la de mi celular. Entonces, podemos tener alternativas, el posible ingreso de intrusos, los centros de arbitraje han tomado como regla establecer algunos protocolos que solamente se admite en una lista, y los que van a participar tienen que decir su nombre y cómo han sido registrados para que sean admitidos recién en la reunión; hay salas de espera. Entonces, los centros han dado una serie de pasos sobre este tema.

Entonces, hay que tomar a la tecnología como aliada.

Las instituciones arbitrales, precisamente, han establecido una serie de reglas que permiten, en el caso del arbitraje virtual, algunas pautas para que se lleve de la mejor forma. Por ejemplo, en el caso de Amcham, la Cámara de Comercio Americana, lo que primero hizo fue sacar una decisión de la Corte de Arbitraje en la que se entendía como lugar de las audiencias que comprendía también una localización virtual, entonces, las audiencias podían virtualizarse. No tuvieron que efectuar ninguna modificación en su reglamento y desde el primer día pudieron superar el tema de que las audiencias tengan que ser necesariamente físicas, porque se interpretaba que podía ser también virtual, de acuerdo a la interpretación de la Corte de Arbitraje.

Hicieron una revisión de sus reglas y se adaptaron a las nuevas necesidades de este nuevo entorno retador. Pero dieron una muy buena respuesta las instituciones más reconocidas de nuestro país.

También lo hizo la Cámara de Comercio de Lima, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Sacó una nota práctica n.º 1

en el año 2020, señalando que las audiencias no eran presenciales, y que ésta era la reglamentación que admitía, precisamente, la posibilidad de las audiencias no virtuales.

Las citaciones a las partes iban a ser con una antelación, indicando enlaces e instrucciones para la conexión y acreditación de participantes. Este listado que les decía que puedan ingresar, inclusive, antes de ingresar a la audiencia, pasan a una sala privada en donde tienen que esperar a ser llamados a la audiencia central y que se grabaran estas audiencias como parte del expediente, que es una práctica la grabación de esta institución arbitral, de las actuaciones en una audiencia; eran grabadas y siguen siendo grabadas en este entorno virtual.

Entonces, eso es lo que realizó la Cámara de Comercio de Lima. Y en el caso de la Pontificia Universidad Católica del Perú, también establecieron todo un protocolo que se denomina, precisamente, «Protocolo de atención de los servicios del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, en el marco del estado de emergencia por covid-19», que incluye las pautas de cómo vamos a entrar a la audiencia, cómo acreditarse, hacer pruebas de conectividad, sala de espera, que son formas de gestionar los riesgos que, eventualmente, puede traernos una audiencia virtual.

Entonces, las instituciones arbitrales ya han dado los pasos para que esto funcione, y de la experiencia que he tenido, ha sido una muy buena experiencia, está funcionando y está funcionando bien en las tres instituciones arbitrales que he comentado, y en algunas en provincias también, más o menos, siguen la línea de esta buena experiencia, de esta buena práctica que han sido incorporadas por los centros de arbitraje.

Siguiente, por favor.

Entonces, no tengamos miedo a este nuevo escenario de la virtualización del arbitraje; sí se puede, no hay ningún problema; hay algunos riesgos que gestionar. Se están gestionando de la mejor forma posible. Es necesario adaptarnos; no sabemos cuánto va a durar esta situación.

Felizmente, se está hablando ya de una vacuna, pero no se sabe todavía cuánto tiempo más vamos a estar en esta situación, pero creo que la tendencia es a quedarnos con este método, independientemente o no de que exista alguna cura, está demostrando muchas ventajas. Seguramente, esto va a seguir, la virtualización del arbitraje va a proseguir muchos años más, así que esperemos que siga funcionando y que siga habiendo mejoras en este tema.

Muchas gracias a todos por su atención.

Jorge Abel Ruiz: Muchas gracias, doctor Alfredo.

Muy claro y yo comparto mucho de lo que usted bien señalaba. Este arbitraje virtual, digital y los protocolos que vienen aplicando los centros, tienen que crearse, más allá de que pase la ola de esta enfermedad, creo que es importante dar este paso sin miedo, porque no es que estemos inventando algo, esto en arbitrajes internacionales, en los arbitrajes de inversión ya se aplica.

Los árbitros están desde sus estudios, desde sus casas, las partes también, pero no viajan, pues, a la Cámara de Comercio de París todos a llevar una audiencia de pruebas, etc., salvo que las partes así lo decidieran, pero esperemos que estas buenas prácticas que está dando el arbitraje, se queden, y que creo que, en general, las partes, tanto del lado de los contratistas como de los procuradores, no han puesto muchas trabas. Creo que hay una buena señal de decir: hay que adaptarnos a nuevos cambios, y esto no es el futuro, creo que es el presente de la era virtual y ha venido para quedarse.

Bien, continuando con el programa, la doctora Silvia Rodríguez nos va a hablar sobre un tema muy importante que pasa en los arbitrajes institucionales al momento de confirmar a un árbitro. Porque acordémonos que el arbitraje es voluntad de las partes, y cuando uno quiere designar a su árbitro, en este caso, el contratista o ya sea la entidad, designa a Juan Pérez, pero Juan Pérez no está en la lista de la nómina de árbitros de un centro de arbitraje.

Entonces, los centros, pues, pueden confirmar o no y ahí muchos se preguntan cuáles son los criterios que utiliza un centro de arbitraje para confirmar o no, o si estas decisiones que a veces emiten los centros de arbitraje están motivadas o no, y Silvia, con su amplia experiencia nos va a comentar esto.

Bienvenida, Silvia, y tienes el uso de la palabra.

Silvia Rodríguez Vásquez: Muchas gracias.

Primero quiero agradecer a GICE por esta invitación que una vez más me permite estar acá con todos ustedes compartiendo temas bastante interesantes. Solamente agradecer a Mario, a Alfredo, a María Hilda, a ti Jorge por estar acá compartiendo las experiencias.

He escuchado con mucha atención las exposiciones anteriores y solamente me permite, de repente, Alfredo, un poco complementar lo que ha mencionado sobre el tema de la virtualización del arbitraje, solamente para complementar, era decir que sí se ha podido. Puede que lo que hay que pensar es más rescatar la norma de la Ley de Arbitraje, habla sobre que todos los que estamos dentro de un arbitraje, nuestra conducta tiene que regirse por la buena fe y en un espíritu de colaboración.

Entonces, esta situación extraordinaria que ha pasado, en la que ya no podemos estar, de repente, de manera presente, nos hace, con mayor razón actuar de esta manera.

Entonces, tenemos que rescatar este principio y, de esa manera, tener la buena fe de si tengo un testigo o si tengo un perito, pues, no estar, de alguna manera, yendo en contra de lo que se refiere. Es decir, estar solo el perito, estar solo el testigo para hablar.

¿Qué es eso? El principio de buena fe. Yo tengo la buena fe de que la otra parte lo está haciendo. Yo me comporto de esta manera. Y, obviamente, el espíritu de colaboración es muy importante ahí.

Efectivamente, los centros lo estamos logrando. Nos hemos adelantando muchos años de los que pensamos que esto iba a tomar.

Recuerdo que años atrás, cuando empezamos a decir, vamos a mandar de manera virtual todos los escritos de más de tantas hojas, hubo muchos árbitros que se molestaron, las partes que decían que eso no era posible. Bueno, llegó la pandemia y ahora no solamente son los escritos virtuales, sino que ya las audiencias, prácticamente, se están haciendo en un 99%. En el caso mío, ya casi 100% virtuales. O sea, y ésa es la idea. Entonces, sólo quería redondear eso y le agradezco a Alfredo por la referencia a nuestro centro, que está en esa tónica.

Bueno, yo hoy día traigo un tema que para algunos es bastante controvertido. Nosotros ya lo hemos asimilado, como institución lo hemos adoptado, que es la confirmación de árbitros. Una, lo que tú mencionabas, Jorge, una situación que de repente algunos dicen por qué confirmado, por qué es que sí puedo seguir, por qué la parte me dijo que sí podía ser y luego dijo que no, qué es lo que ha sucedido, y se ha generado, de repente, por ahí situaciones que empiezan a cuestionar las decisiones que se adoptan.

¿Qué es el arbitraje?

Yo escuché a Alfredo que hablaba de que éste es un método de solucionar controversias; ése es un privilegio. Lo dijo así, «un privilegio» y yo creo que también, efectivamente, es un privilegio. Es el encargo que se le da a un profesional, usualmente profesional, para solucionar una controversia entre las partes. Recordemos, es una jurisdicción alterna al Poder Judicial. La jurisdicción natural nuestra es ir al Poder Judicial. Pero, dado que yo confío en este mecanismo, el arbitraje, confío en el árbitro, entonces, voy a someterme a profesionales que generan confianza, que generan a las partes confianza.

¿Y qué es la confianza? Bueno, vi, fui a la RAE, y dije, bueno, ¿qué es la confianza?

Tenemos ahí algunas acepciones «Encargar o poner al cuidado de alguien algún negocio u otra cosa.— Depositar en alguien, sin más seguridad que la buena fe». Otra vez, el principio de la buena fe y la opinión que de él se tiene, la hacienda, el secreto o cualquier otra cosa.— Dar esperanza a alguien de que conseguirá lo que desea.— Esperar con firmeza y seguridad».

Me quedo con la segunda: «deposito en alguien, sin más seguridad que la buena fe», y confío en esa persona y la opinión que de él se tiene. O sea, es, deposito, tienen opinión sobre esa persona, la hacienda, el secreto o cualquier otra cosa. En este caso, está depositando en un profesional que sé que va a actuar correctamente, la opinión que tengo de él es absolutamente válida, es un profesional a carta cabal, maneja los temas y, encima, tiene todos los valores que yo considero necesarios. Entonces, obviamente, la parte lo ha designado.

Entonces, la confianza es un valor; es un valor que está dentro de nuestra sociedad y es necesario para poder tener una convivencia social armoniosa.

¿Qué son los valores? Bueno, características positivas que nos ayudan a ser mejores personas de manera individual y también dentro de nuestra organización social.

Entonces, la confianza es un valor; es un sentimiento. Es decir, siento hacia otra persona confianza o desconfianza. De repente, no confío, no sé, no tengo la sensación, no me da seguridad esa persona.

También podríamos decir, y las experiencias, de repente, de muchas personas podrían indicar que se construye a lo largo del tiempo o también se puede destruir de acuerdo a las acciones que uno realiza. Entonces, sensaciones son positivas, definitivamente, voy a dar confianza a las personas. O si, de repente, me veo, pues, inmiscuida en alguna situación que no deja mucho que desear que podría, pues, destruir la confianza profesional que podría darse a mi alrededor. Si yo construí algo y, al final, por esa situación puedo haber destruido la confianza.

Pero, también acá hay algo importante o lo que viene es muy importante: la confianza no se impone, es, simplemente, una relación que se va forjando con el tiempo, dadas las acciones de la otra persona, lo que estoy viendo, reflejando y de lo que yo también considero que es bueno.

Entonces, eso hace que yo vaya construyendo, pero nadie me puede imponer una confianza.

Entonces, visto este tema, pasamos a la siguiente, por favor, vamos ya a centrarnos en el tema de lo qué es el arbitraje, quiénes son los actores del sistema arbitral: ya sabemos que son las partes, los árbitros, las instituciones arbitrales, como, por ejemplo, la Universidad Católica y también el Poder Judicial. Y, entonces, todo esto podría llamarlo una rueda que se retroalimenta, y debe haber confianza recíproca.

Entonces, las partes deben confiar en los árbitros, las partes deben confiar en decisiones arbitrales, los árbitros deben confiar en la institución arbitral; la institución arbitral tiene que confiar en las partes, en los árbitros, en el Poder Judicial y así todos estos actores se van retroalimentando en la confianza que se puede tener.

Si, por ejemplo, como escuchaba a Mario, alguna desconfianza en relación a lo que es, de repente, el Poder Judicial, pues, ahí comienzan los problemas. Porque, claro, con algunas situaciones particulares que se han vivido, de repente, ya no hay tanta confianza hacia determinada institución, como puede ser el Poder Judicial.

Entonces, aquí yo me quiero centrar, básicamente, en las instituciones arbitrales. Las instituciones arbitrales tienen que tener confianza en las partes, confianza en los árbitros y confianza en el Poder Judicial.

Nosotros, como actores del sistema arbitral necesitamos sentir confianza en estos otros usuarios, operadores, actores; y, obviamente, también dar testimonio con nuestra conducta, con nuestras acciones, de brindar confianza hacia el mercado.

La siguiente, por favor.

Y, entonces, en ese marco tenemos, justamente, como nuestra relación de confianza es con los actores, como, por ejemplo, los árbitros, nosotros tenemos, por ejemplo, nóminas de los centros de arbitraje que, como bien lo indica ahí, es una lista elaborada por cada institución arbitral —no todas la tienen, por cierto— y que está integrada por personas a las que, previa evaluación, ya se les habrá brindado la confianza para que integren esos tribunales arbitrales que, de repente, de manera residual, es decir, porque las partes no designaron, la institución ya confía en esos profesionales. Ya le ha dado ese voto de confianza y les está diciendo: «Integra mi nómina, que yo cuando tenga esa necesidad de nombrar a alguien, voy a, de esta lista, tomarlo».

Y, obviamente, estas nóminas que son públicas, en general, en el Perú tenemos nóminas que son públicas, sirven también como referente para que los usuarios como las partes puedan verificar quiénes están trabajando. Entonces, tenemos, de repente, árbitros que están, tanto en nuestra nómina como en la de las Cámaras, como del OSCE, etc.

Entonces, tenemos, usualmente, acá en el Perú, tenemos los profesionales que están en varios centros de arbitraje; y, obviamente, mientras en más centros de arbitraje estés, hay más centros que están confiando y que te dan la posibilidad de trabajar en conjunto con la institución arbitral.

Como les mencionaba, hay nóminas, perdón, hay centros que no tienen nóminas de profesionales.

Entonces, eso también es curioso, es más, la Cámara de Comercio Internacional de París no tiene y funcionan sin ningún problema.

Entonces, usualmente, aquí en el Perú sí hay, creo que no me estoy equivocando, pero creo que en un 99% de los centros de arbitraje del Perú tienen estas nóminas.

Entonces, ¿qué son las nóminas? Estas listas que se basan en la confianza que se le ha otorgado a una persona en base a sus antecedentes.

Entonces, empecemos a reflexionar, OK, los antecedentes personales y profesionales en su conjunto, no una situación en particular, no un hecho en particular, sino en conjunto; se revisa todo. Usualmente, hay requisitos de ingreso, hay requisitos de permanencia.

Usualmente también tienen un período de vigencia; no es renovable de manera automática; siempre, de alguna manera, se tiene que hacer una revisión; y, ante faltas éticas, es posible sancionar al árbitro retirándolo. Ojo, en el caso de la universidad, por ejemplo, nosotros renovamos cada año y el hecho de que no se le renueve el siguiente año, no significa que haya cometido una falta ética. Porque siempre he escuchado, de repente, algunas preguntas sobre por qué este año no pertenezco a la nómina. No necesariamente no significa que haya tenido una falta ética, sino, simplemente, una vez más, el tema de la confianza. Hay confianza, no hay confianza.

De repente algo pasó en un arbitraje que no signifique una falta ética, sino, simplemente, un trabajo, de repente, no dentro del estándar de calidad. Por ejemplo, en el caso nuestro de la Universidad Católica, si estamos viendo que un árbitro se demora, un árbitro no trabaja o hace algún tipo de conducta que no está dentro de nuestros estándares de calidad, pues, de repente, el siguiente año ya no está en nuestra nómina.

Siguiente, por favor.

Y esto es bien interesante, esta pregunta ¿se puede obligar a una institución a incorporar a un profesional a su nómina?

Ya esta pregunta, felizmente, está superada. Hasta hace unos dos, tres años nosotros tuvimos que superar una demanda de un árbitro que quería imponer su voluntad de integrar nuestra nómina de árbitros. Ya el Poder Judicial sancionó el tema, indicando que no había ninguna infracción a ningún derecho, y que nosotros, como centros de arbitraje, teníamos la

posibilidad de decidir a quién le otorgamos la confianza; y, por lo tanto, quién entra a nuestra nómina de árbitros.

La siguiente, por favor.

Entonces, la nómina de los centros de arbitraje son el reflejo de la autonomía de ellos. Y, efectivamente, un centro de arbitraje, *per se*, tiene que ser autónomo para poder tomar la decisión de a quién elegir, de repente, como árbitro, a quién, por ejemplo, tener que declarar fundada una recusación o declararla infundada. Si tenemos a una espada de Damocles atrás, definitivamente, esa autonomía dejaría de existir; y, obviamente, los centros de arbitraje que son muy importantes en la existencia de este sistema arbitral, pues, como que quedaría un poco descuadrada, el sistema se desbalancearía.

Bueno, ahora la pregunta es ¿pueden arbitrar personas que no forman parte de la nómina de un centro de arbitraje?

Y hay sistemas cerrados, sistemas abiertos, sistemas mixtos.

Hay sistemas donde dice: «Bueno, solamente, mi nómina vas a escoger, y ahí con esta lista vas a poder arbitrar».

Hay sistemas abiertos, como les mencionaba de la CCI, donde no tengo nómina, simplemente, nombra y tú puedes a cualquiera. De repente tienen nómina, pero dicen que no, en realidad, puedes trabajar con cualquiera.

Y hay sistemas mixtos, como el nuestro, que tenemos los árbitros de parte pueden ser designados que no están en nuestra nómina, pero el presidente y el árbitro único sí tienen que estar en nuestra nómina de árbitros.

En la siguiente, por favor.

Entonces, ¿cuándo se va a usar la confirmación? Quisiera que se pongan un momento en una situación como ésta: un centro de arbitraje recibe una solicitud, y, de pronto, ponen el nombre de una persona que no se

le conoce. No sabemos quién es. Ése es un escenario que se presenta y se presenta frecuentemente porque si no, obviamente, si yo tengo solamente a un grupo de diez, quince personas que arbitran en todo el Perú. Imáginate, nosotros tenemos novecientos arbitrajes en trámite. Hay otros centros que tienen otros tantos. Entonces, en realidad, el sistema peruano es muy grande.

Entonces, obviamente, no todos los operadores se conocen, no todos los árbitros para nosotros son conocidos, no todos los profesionales son conocidos.

Entonces, el escenario 1 es que el centro no conoce al árbitro. Ojo, cuando empiezan a hablar de conocer, dicen: «¡Ah, claro! Como no me conocen...».

Es que no es así. Uno puede conocer de otra manera y ahora lo vamos a ver.

Entonces, yo quería hacer la primera reflexión que no es malo que no sea conocido. Eso es lo primero que quiero que consideren las personas. La audiencia tiene que entender que un árbitro puede ser no conocido, pero, de alguna manera, el centro lo tiene que conocer, porque, obviamente, también es responsabilidad del centro organizar y administrar el arbitraje con los estándares que está acostumbrado. Por lo tanto, de alguna manera, hay que conocerlo. Entonces, eso es un primer escenario.

La siguiente, por favor.

Y en la siguiente tenemos, pues, sí, aquí ya hay un tema de que no, sí, el árbitro sí es conocido, pero, lamentablemente, no es conocido por algo bueno, sino por algo malo. Y ojo, estoy hablando de profesionales que, de repente, estén siendo cuestionados.

O sea, ahí hay una situación donde el árbitro tiene algún cuestionamiento como profesional o como persona.

Entonces, hay que tener, hay que saber diferenciar esta situación. Entonces, hay que chequear bien, hay que ver los antecedentes, y si yo estoy viendo que, de repente, hay un árbitro que está siendo investigado por temas de corrupción, que está involucrado con los cuellos blancos, entonces, con cuidado. Para designar hay que tener cuidado. Como les decía, ver el total. El total de los antecedentes de ese profesional.

Entonces, cómo puede una institución arbitral conocer al profesional que no forma parte de su nómina.

Ahora lo vamos a responder, pero una vez que tengamos que conocerlo, si yo conozco que hay algo mal, ¿qué debo hacer? Ahí está el sistema de confirmación y, de repente, cómo puedo evitar que arbitre alguien que está siendo cuestionado o que ya tiene investigaciones abiertas muy avanzadas. De repente, situaciones como unos colaboradores que están hablando, colaborador en sí mismo, de repente, está siendo nombrado y ya ha declarado que ha tenido algún tipo de participación en situaciones reñidas contra lo que es el orden público, corrupción, etc., cómo puedo evitarlas. Hay una responsabilidad del centro también.

Entonces, todo esto habla, ayuda al sistema de confirmación.

Entonces, la siguiente, por favor.

¿Cuáles son los beneficios de la confirmación? Y aquí quisiera que no solamente las partes, sino los árbitros sepan que esto también los ayuda a ellos. Entonces, primero protege la imagen de la institución arbitral. Nosotros tenemos que estar seguros de que esa persona que ha sido propuesta para ser árbitro, tiene los suficientes antecedentes. No me refiero a temas de experiencia, sino a que no esté involucrado en situaciones que para nosotros están fuera de los estándares de calidad, y que sabemos que, de repente, van a generar un problema.

Entonces, protege la imagen de la institución arbitral para poder trabajar correctamente un arbitraje. Protege a los coárbitros, porque, lamentablemente, y ya lo hemos visto, profesionales con un recorrido excelente,

lamentablemente, se han visto involucrados injustamente en situaciones de persecución, de investigación y, de repente, hasta de un periodismo, una parte de la sociedad que no entiende el arbitraje.

Entonces, este sistema de confirmación protege también a los coárbitos y protege a las partes, definitivamente, de repente, alguien designa a una persona y no lo sabía, que esa persona estaba involucrada o que tenía problemas o que tenía alguna situación que ahora vamos a ver, de los criterios, que no debería estar arbitrando.

Y, en general, todo esto hace que proteja al mismo sistema arbitral. El sistema arbitral del que Mario hablaba que hay muchos problemas. Si, pues, hay mucho problema y, dentro de esto, de repente, esto es una pequeña ayuda para que se fortalezca este sistema arbitral o se enmiende lo que está pasando.

Y, entonces, era la pregunta, ¿el mecanismo de confirmación hace que se vulnere el derecho de las partes de elegir a sus árbitros? Pues, en el caso mío, soy de opinión de que hay un rotundo «no» de por medio.

¿Por qué?

Porque, primero, que las partes eligieron una institución con ese mecanismo de confirmación. Entonces, si yo ya sé que esa institución tiene este mecanismo de confirmación, y yo, como parte, no quiero que cuestionen a mi árbitro, hay la posibilidad de que vayan a otra institución arbitral que no tenga ese mecanismo, que no quiere utilizar ese mecanismo.

En el caso, por ejemplo, de la Universidad Católica y de otros centros de arbitraje, se ha decidido las listas, el reglamento es absolutamente público, entonces, pueden verificar si nosotros o las instituciones, otras tienen el sistema de confirmación, con lo cual, digamos, si hay una libre elección ahí, y ya sé que esa institución tiene la confirmación, pues me estoy sometiendiendo a la regla.

Y también hay un tema para mí de ponderación de derechos. O sea, hay un derecho que es de designar al árbitro, pero también hay un derecho de ser juzgado de manera imparcial e independiente. Y si yo estoy poniendo mi confianza en un centro de arbitraje que me da confianza, y por eso lo estoy eligiendo, pues, dentro de eso yo debo someterme al pensamiento, a la decisión de esa Corte, en el caso nuestro, de ese órgano que piensa que este árbitro, tal vez, o este profesional, tal vez, no sea el más adecuado para resolver la controversia.

Y, entonces, ¿qué se debe tener en cuenta para confirmar a un profesional? Pues, lo primero que se debe tener en cuenta son los antecedentes profesionales.

Para eso, en el caso nuestro, por ejemplo, tenemos formatos, vemos los currículums, se analizan, se verifica, en qué ha estado trabajando, qué es lo que ha hecho, por qué es que ha salido de repente de algún lugar. Más adelante van a ver que está en el último lugar, pero se hace, por ejemplo, se verifica los *links* en el ciberespacio contra lo que él ha dicho; uno entra a Google y puede verificar todo.

Felizmente, estamos en el tiempo en el que toda la información está en el ciberespacio y lo podemos encontrar. Y, sobre todo hay algo acá que les va a parecer extraño, pero sí existe; es gratis y lo pueden verificar: en la SBS hay un sistema en que uno puede verificar las deudas de una persona o el endeudamiento de una persona y cómo está la persona afrontando esas deudas.

Entonces, si una persona está endeudada por dos, tres, cuatro millones de soles, pero su endeudamiento es absolutamente normal, pues, obviamente, no habría que hacerle ninguna situación de veto en ese sentido. Pero, si estamos viendo que hay una deuda de doscientos mil, que ya llega a ser pérdida o de noventa mil, que llega a ser pérdida, la pregunta es cómo uno puede confiar en una persona que en el sistema financiero está con una deuda de pérdida que va a llevar correctamente; y, sobre todo neutralmente, equilibradamente, un arbitraje.

Uno puede decir, pero están presumiendo. Listo, los estándares de calidad nuevamente. Necesitamos profesionales que no estén presionados, en el caso nuestro, por ejemplo, en situaciones económicas. Una pérdida en el sistema financiero implica muchas cosas, tanto uno de los estándares de calidad para trabajar con la Universidad Católica, es que el endeudamiento en el sistema financiero no esté llegando a pérdida.

Y, obviamente, también revisamos si hay inscripción en algún registro sobre sanciones. Hay registro nacional de abogados sancionados, hay deudores judiciales morosos, hay deudores alimentarios morosos, hay registro nacional de sanciones contra servidores civiles, lo hay. Uno lo busca en Internet, busca el nombre de la persona y si está en alguno de estos registros, creo que no sería la persona más adecuada, una vez más, con los estándares que la universidad tiene para poder trabajar con ese profesional.

Entonces, recomendación: revisen cómo están ustedes, cómo están los árbitros, cómo están los profesionales en Google; revisen qué es lo que dice su sistema financiero; revisen si por ahí quedó algún registro en algo que no debían estar, etc., etc.

Creo que es responsabilidad de cada profesional mantener una buena imagen, generar confianza y recomendación para las partes.

Antes de elegir a un árbitro, verifiquen sus antecedentes. Lo pueden hacer sin ningún problema, nosotros lo estamos haciendo. Entren al ciberespacio, entren a la SBS, entren a todo esto para que les puedan dar información y puedan elegir a un profesional correcto.

En el caso de trabajar con la Universidad Católica, les he mencionado todos nuestros criterios, que creo que les va a servir mucho para traer a los mejores profesionales.

Un profesional excelente, académicamente bueno, pero tiene una deuda de quinientos mil de pérdida, ahí como que hay una contradicción, ¿no?, una pérdida en el sistema financiero. ¿Realmente uno puede arriesgarse a trabajar con alguien que tiene pérdida?

Acuérdense que para llegar a pérdida es un tema bastante largo. Entonces, hay que reflexionar sobre ese tema.

En conclusión, para mí ¿es válido que una institución arbitral utilice un sistema de confirmación de un árbitro? Sí, dados los tiempos, dadas las circunstancias que estamos viviendo, y dado que el Perú tiene un arbitraje muy especial, es que sí es necesaria la confirmación.

Diversos son los centros de arbitraje internacionales que tienen su sistema de confirmación. No sé por qué en el Perú no podría darse. Sé que hay cuestionamientos a las confirmaciones; es más, hay un árbitro que está cuestionando su falta de confirmación en el Poder Judicial. Y, bueno, veremos, entonces, el Poder Judicial qué es lo que dirá.

Hasta este punto que hemos llegado, consideramos que es válido; otras instituciones lo utilizan y no hay ningún problema hasta el momento. Todo esto en beneficio de la institución arbitral.

Una vez más, trabajar con buena fe; lo está haciendo la Universidad Católica y esperemos que las partes también, y este tema de la buena fe también tiene que ver con la confirmación de los árbitros.

Gracias.

Jorge Abel Ruiz: Muchas gracias, Silvia. Interesantes las ideas y las conclusiones. Yo personalmente creo que la labor de un buen centro de arbitraje es la calidad de los árbitros que tiene en su nómina.

Pienso que... dime de qué centro de arbitraje eres y te diré qué árbitros tienes. Entonces, es importante el filtro y los criterios objetivos que se pueden poner; las reglas claras que los centros también están empleando para confirmar o no a los árbitros; es un importante avance que no lo dan los arbitrajes *ad-hoc*, por ejemplo; entonces, creo que hoy día, en materia de la Ley de Contrataciones del Estado, la Ley n.º 30225 ha apostado mucho por el arbitraje institucional. Y también lo vemos en la 20-2020, que creo que ése es un gran paso para seguir consolidando y protegiendo

no solamente a los actores que participan en un arbitraje, sino también a la institución.

Es un gran avance y esperemos que el Poder Judicial siga brindando la autonomía que tú bien lo has señalado, porque sin autonomía, pues, no se podría custodiar esta jurisdicción que es reconocida por la Constitución Política de nuestro país.

Voy a continuar porque hay sorpresas también que nos ha dejado el Decreto n.º 20-2020, que por esta ola del covid nos ha dejado pendientes de realizar algunos eventos y foros en esta materia, que ya también nos ha tocado, es en la declaración de interés, que ya lo comentó el doctor Mario, pero la doctora María Hilda va a profundizar el tema. Hay muchas consultas de los árbitros en registrar estas declaraciones. Hay quienes dicen: «No tengo mi DNI electrónico, entonces, ¿cómo voy a hacer mi declaración?».

Y, bueno, qué novedades nos ha traído esta declaración jurada de intereses.

Doctora María, bienvenida y tiene usted el uso de la palabra.

María Hilda Becerra: Mil gracias, primero, por la invitación y muy honrada de estar con tan prestigiosos profesionales, y además con tanta experiencia en materia arbitral, creo que eso es absolutamente valioso.

Y sí, quería conversar un poquito con ustedes de esa famosa declaración jurada de intereses, que creo que a todos nos ha venido, no sólo a generar una preocupación adicional, como decía Mario hace un minuto, sino sobre todo nos genera mayores obligaciones, probablemente, y como vamos a ver, la peor noticia no es la declaración jurada de intereses, sino que hay un proyecto de ley que ya la deroga.

Entonces, efectivamente, como decía Silvia en su presentación y como conversábamos antes, dos cosas son fundamentales en el arbitraje, esto de «conoce a tu árbitro». Y la pregunta es, cómo, efectivamente, logramos conocer al árbitro y lograr establecer si realmente cumple con los requisiti-

tos de independencia que está vinculado a las relaciones del árbitro con las partes, y la imparcialidad que está referida a la actitud en relación con la controversia y, obviamente, el conocimiento y experiencia.

Este asunto que es tan importante en el arbitraje, digamos, se ha resuelto, vamos a decir con el deber de revelación que, como todos sabemos, es la obligación que tiene el árbitro de manifestar cualquier circunstancia que, a ojos de las partes, podrían dar lugar, justamente, a alguna duda sobre su imparcialidad o independencia.

Y, entonces, justamente, porque el arbitraje se ha ido complejizando, porque tuvimos un mercado arbitral muy nutrido, porque tenemos una norma de contrataciones que genera este o fomenta este mecanismo de solución de controversias, vamos a encontrar que, incluso en los arbitrajes privados, el principio de confidencialidad que antes nos garantizaba, digamos, reserva en el proceso arbitral, se ha ido, incluso, discutiendo el día de hoy, entonces, incluso, en los arbitrajes privados, la regla ésta de confidencialidad que se señalaba era una gran ventaja del arbitraje, ya no es tal o, por lo menos, ya no se señala con tanta claridad y contundencia.

Pero, en el caso de arbitrajes que derivan de contratos suscritos con el Estado, el principio siempre ha sido la publicidad.

Hemos tenido desde el inicio el registro en el Seace, esto ha sido casi, casi desde el inicio del arbitraje. Luego tuvimos un intento de consolidar información a través del récord arbitral, y luego, obviamente, la preocupación por garantizar esta información o este sistema de conocer al árbitro, y ha ido, vamos a ver, complejizando la materia porque, a la fecha, y vamos, ésa es la finalidad de la presentación, en realidad, presentarles un poquito cómo está nuestro mapa de declaraciones y registros. Y vamos a ir, primero, el Seace que siempre lo hemos tenido, que nos dice que él deriva de la Ley de Contrataciones del Estado que cada entidad debe registrar en la propia ficha del proceso de selección, el lado de las resoluciones posteriores al laudo, así como la instalación, obviamente.

¿Cuál es el problema con esto? Que, si la entidad por cualquier razón no registra o registra mal, y seguramente a todos nos ha pasado, tenemos el laudo y es imposible registrar en el Seace porque, probablemente, pudo haber habido alguna dificultad de la entidad o en el proceso de registro.

Entonces, aquí puede ser que no sea tan sencillo registrar y ahí tenemos una limitación.

Una segunda norma que está actualmente vigente es el famoso Registro Nacional de Árbitros RNA-OSCE, que va a contemplar el listado de los árbitros que va a validar y va a incorporar en su lista, y que además ha implicado dejar sin efecto la lista de designación residual que tenían antes y el registro de árbitros ha tenido un contenido distinto. Es el segundo registro, digamos, sobre información de los árbitros.

Un tercer intento, porque esto hasta donde he revisado todavía no está implementado, es el sistema nacional de arbitraje de OSCE que, de acuerdo a la tercera disposición complementaria transitoria del reglamento, dice que debería ser la principal herramienta virtual para la sistematización de información arbitral a su cargo, conforme a lo establecido en la directiva.

Hasta donde he revisado, esta directiva todavía no se ha publicado, pero estamos viendo aquí que hay un encargo a OSCE para generar una principal herramienta de información.

Luego tenemos que con el Decreto Supremo n.º 018-2019, se establece que el Minjus, a través de la procuraduría especializada en arbitraje debería hacer también un registro en el que se señale, por ejemplo, el sentido de los laudos, la conformación de los tribunales, la recusaciones declaradas fundadas, las anulaciones o denuncias penales contra los árbitros.

Esta base de datos que también está contemplada a través de la norma, si bien, digamos, sigue, está completamente prevista, por lo menos, yo no sé. He hecho una búsqueda y no he encontrado gran información de hasta qué punto este sistema está avanzado.

Y, obviamente, lo último que tenemos es el Decreto de Urgencia n.º 020-2020, que ha contemplado la plataforma única de declaración jurada de interés.

Aquí la implementación está a cargo de la PCM, la Presidencia del Consejo de Ministros y el seguimiento de esta plataforma, y pongo énfasis en cuál es la autoridad que está atrás, debería ser la oficina de integridad institucional de cada entidad, y la difusión, orientación y seguimiento debería estar a cargo de cada entidad y de la oficina de integridad.

Entonces, aquí vamos a encontrar, por lo menos, cinco entidades, formas de captar información sobre cómo conocemos a los árbitros.

La plataforma única de declaración jurada de intereses está actualmente vigente; está en proceso de implementación, diría yo que, efectivamente, como decía Jorge al comienzo, inicialmente, se puso mucho énfasis en que era necesario el DNI electrónico y que quienes no lo teníamos, partíamos de la premisa de que era imposible hacerlo, y yo hice varias consultas, ninguna de ellas me contestaron, pero, finalmente, salió un comunicado de la secretaría de integridad señalando que iban a poner a disposición una plataforma y que la plataforma, en el caso de quienes tienen el DNI azul pueden acceder a realizar la declaración a través de un sistema de validación con el número del celular.

Entonces, el día de hoy sí es posible hacer la declaración jurada de intereses para quienes sean árbitros y tengan el DNI azul.

Una vez que se completa el registro y la información que pide esta plataforma, está referida, efectivamente, primero a la propiedad o la participación accionaria en personas jurídicas, en segundo lugar, poderes, y representaciones o comisiones que estén debidamente inscritas en registros públicos.

Otro rubro es el referido a consultorías o encargos profesionales; otro rubro es el de asociaciones, por ejemplo, la afiliación a los colegios profesionales se tendría que declarar. Y, efectivamente, coincido con Mario en

que hay un rubro que es absolutamente incómodo, que es todo el referido a la ocupación y la labor de quienes son el entorno familiar más cercano, y, de hecho, también he tenido que hacer la consulta de cuál es su DNI y a qué te dedicas y, realmente, ésa es una pregunta, pues, incómoda, y creo que, además, Dios, suele y puede generar un problema de información confidencial, porque, por ejemplo, pide el registro de los hijos. Y la pregunta es ¿los hijos menores tienen que registrarse también y cuál es el alcance de esa información y qué me garantiza que esa información no sea difundida adecuadamente?, ¿cuál es el mecanismo que tenemos para proteger la información que, evidentemente, creo que como todos los ciudadanos, también tenemos cierto derecho a cierta privacidad, pero, bueno, así está la norma y creo que con esta diversidad de registros y normas y de intentos de solucionar este problema de «conoce a tu árbitro», yo creo que, realmente, no lo hemos solucionado.

Primero porque si yo soy usuaria del sistema de arbitraje, no voy a tener un solo lugar en el que voy a poder conocer a mi árbitro. No tengo un solo lugar a donde yo me pueda dirigir y decir «Esta persona ha tenido estos antecedentes; ha participado en estos arbitrajes; ha fallado en este sentido; ha sido recusado, tiene anulaciones». No hay. Si soy usuario, no tengo un centro de información.

Y por el lado del árbitro es también una situación absolutamente compleja porque, aunque parezca mentira, hacer el deber de revelación es una operación que se hace, creo que es de las pocas que no ha avanzado nada, y se hace exactamente igual que muchísimos años, en los que se manda la carta señalando la lista, y luego tenemos que ir haciendo las actualizaciones en todos los procesos que estén vinculados, cosa que puede fácilmente llevar a errores u omisiones que pueden ser tranquilamente errores completamente involuntarios; propiamente errores.

¿Cuál es el resultado de estos cinco registros y esta dispersión desde mi punto de vista? Completa ineficiencia. Estamos generando un riesgo muy alto, y además estamos generando mayores costos de transacción para todos los involucrados.

Creo que aquí hay un problema central porque hemos partido de la premisa de que ésta era una herramienta para conocer al árbitro, para poder, como usuario, saber qué cosa o a quién estoy eligiendo, pero, por otro lado, el generar un sistema de confianza, como bien decía Silvia.

Cómo voy a poder confiar en una persona, si, por ejemplo, la información bancaria que me parece tan relevante y tan sensata, nunca está mapeada en este sistema de información.

¿Estamos colectando la información que realmente se necesita para conocer al árbitro? ¿Estamos haciendo el esfuerzo necesario para que éstos tengan alguna racionalidad?

Yo creo que no. Creo que ésta es una tarea pendiente que deberíamos tomarla con un poco más de cuidado y empeño, probablemente, por las graves consecuencias que esto genera, sobre todo en un mercado que tenemos tanta complejidad, y en el que tenemos tantos riesgos permanentemente.

Entonces, éste es el panorama el día de hoy, pero tengo una pésima noticia, y es que el decreto de urgencia está en este momento con una autógrafo remitida por el Congreso de que, básicamente, faculta a que sea la Contraloría General de la República para que haga el control y sanción respecto de la declaración jurada de intereses.

Y creo que esta norma es particularmente delicada por una razón muy sencilla. Si antes la entidad encargada de hacer y de centralizar esta información era la Secretaría de la PCM, o sea, la Presidencia del Consejo de Ministros, que vamos a decir que es parte del Ejecutivo, en fin, el día de hoy, todo el sistema de información va a estar a cargo de la Contraloría General de la República, y el objetivo de la norma es, específicamente, la difusión, orientación y supervisión, lograr que la Contraloría General de la República haga el control, fiscalización y sanción de esta declaración jurada de intereses.

En este momento, esta autógrafo está en el despacho del Ejecutivo y puede ser observada y promulgada hasta el 9 de octubre de 2020.

Claro, convenientemente, la norma excluye a todo el Congreso y eso es entre paréntesis, a toda la información de los congresistas, pero lo que nos interesa, que es lo que está pasando para los árbitros, hay dos normas que me parecen particularmente preocupantes.

La primera es que dice que la Contraloría puede realizar todos los procedimientos técnicos y acuerdos necesarios para la interoperatividad con estas entidades públicas y privadas, a fin de tener acceso a la información que tengan en sus bases de datos.

Y a mí la pregunta que se me genera es ¿y esto va a incluir a los centros de arbitraje, por ejemplo? ¿Y la Contraloría va a poder ir mañana a los centros de arbitraje y pedir su información?

Y la segunda norma, que sí es preocupante, es que dice que como resultado de las verificaciones o procesos de auditoría que realice la Contraloría, puede recomendar la implementación de sanciones administrativas, civiles o penales.

La pregunta es ¿la Contraloría, entonces, va a poder recomendar alguna infracción contra los árbitros como consecuencia de este incumplimiento o si detecta algún incumplimiento? ¿Y dónde van a estar las sanciones y qué tipo de responsabilidades van a ser?

Y hay una pregunta de fondo, que es adicional y creo que, digamos, esta norma está diseñada específicamente para todo el sector público, para todos los funcionarios públicos e incluso candidatos a puestos de elección popular.

Digo yo, ¿el árbitro está dentro de este paquete de funcionarios públicos? ¿Y cuál es la consecuencia de incluirlo en una norma de esta naturaleza, con esta trascendencia, con estas facultades? Y si antes nos preocupaba el asunto de la privacidad de la información por la capacidad de esta decla-

ración jurada de intereses de colectar, por ejemplo, información personal o familiar, la pregunta es ¿el día de hoy que esta norma reconoce la posibilidad de compartir datos, alguna protección de los datos de los que somos titulares de la información que somos los árbitros?

Y aquí hay una serie de consecuencias jurídicas importantes, que claro, obviamente, nadie las ha analizado ni las hemos visto con cuidado, justamente, porque todavía es un proyecto de ley.

Pero, probablemente, puede ser y tranquilamente podría ser aprobado en los términos en los que está. Entonces, frente a qué riesgo nos estamos poniendo. Y si nos ponemos desde el punto de vista del sistema arbitral, ¿esto fortalece o debilita el sistema? ¿Contribuye o genera predictibilidad o seguridad para el usuario? ¿Cómo suma esta norma a nuestro sistema arbitral? Y creo que la respuesta es no solamente que no suma, sino que podría estar generando mayores incentivos para «controlar el arbitraje» porque un fallo en contra de una entidad o un laudo arbitral contrario a una entidad ¿va a poder ser controlado por la Contraloría? ¿Va a poder ser verificado a través de la información que le dé el centro de arbitraje? ¿Dónde están los límites? ¿Cómo se va a generar esto? Porque, ojo, la norma es absolutamente generosa en las facultades de compartir información absolutamente; generosa en dar facultades a la Contraloría.

La pregunta es, ¿y dónde van a estar los límites? Entonces, yo revisando en que, si bien la declaración jurada de intereses ya nos podría generar preocupación, yo creo que esta norma es aún más riesgosa, en el sentido de la posibilidad de que la declaración jurada de intereses sea manejada directamente por la Contraloría. Y no solamente por la condición de funcionarios que no tenemos los árbitros y eso creo que no está en discusión, sino por todas las facultades que podría tener.

Entonces, resumiendo, se incluye al árbitro en un catálogo en el que están por definición sólo funcionarios públicos. Y eso atenta contra el principio fundamental de independencia e imparcialidad del árbitro. Justamente, la idea era que no tenga vinculación con las partes, y lo que estamos

haciendo es ponerlo en un catálogo que está dirigido exclusivamente a funcionarios públicos.

Otro problema es que no se garantiza el derecho a la confidencialidad de la información personal del árbitro. Si yo tengo hijos menores, ¿quién me garantiza que sus nombres no van a estar circulando? Y genera incertidumbre, ¿a qué información va a acceder la Contraloría? ¿A toda la información de arbitraje? ¿Los centros de arbitraje van a estar obligados a dar la información que la Contraloría requiera? ¿Cuál va a ser el límite? ¿A qué procesos se refiere la norma cuando dice que la Contraloría es la que debe recolectar información y administrar la información?

Aquí hay una serie de cuestionamientos que creo que sí son delicados y este proyecto está pendiente de firma por el Ejecutivo o pendiente de observación y el plazo es muy, muy pequeño.

Entonces, la pregunta es ¿cómo lo solucionamos? ¿Esto tiene algún tipo de solución? ¿Cómo afrontamos este reto? Porque yo creo que éste es un desafío importante. Reconociendo la importancia de la declaración de los árbitros, para que las partes interesadas conozcan realmente a su árbitro y en el reconocimiento de la necesidad de que el árbitro brinde la información relevante para poder elegir correctamente, creo que sí es importante comenzar a pensar en alguna solución.

Y yo planteo una o he tratado de ensayar una, siguiendo un poco los principios que ha utilizado Estonia, cuando se trata de gobierno electrónico, y en Estonia tienen tres principios que son fundamentales. He tratado de acomodarlos un poquito aquí.

El primero es que se tiene que utilizar un sistema de identificación único. Ellos utilizan un DNI, una suerte de documento electrónico único para absolutamente todo que garantiza que, si yo tengo mi DNI, tengo mi clave de acceso, yo soy la única persona que accedo a la información para modificarla.

Y, en segundo lugar, eso es muy importante, la titularidad o la propiedad de la información.

Yo soy propietaria de la información, entonces, la debo entregar porque soy propietaria de la información, pero también eso garantiza que, si alguien accede a mi registro, por ejemplo, yo también sepa qué está pasando con mi información. No es, simplemente, mandar o poner la información a disposición del público, sino tener también la garantía que yo tengo, algún sistema para ver qué está pasando con mi información y qué uso se está haciendo de mi información.

Y un tema que también es importante en este sistema de Estonia, que a mí me parece absolutamente sencillo, pero muy válido, es sólo una vez. Sólo una vez se presenta la información, sólo una vez se hace la declaración, sólo una vez.

Entonces, si trasladamos estos tres principios del gobierno electrónico de Estonia a nuestro problema, podríamos generar un sistema de información que primero recoge información relevante de los árbitros. Esto que se nos comentaba sobre la confirmación, a mí me pareció realmente importante porque no estaba tan clara, por ejemplo, la necesidad de verificar la información financiera y que dé todo el sentido. O sea, ninguno de los registros que hemos revisado, que son cinco, tiene ese cuidado, y es tan sencillo como, efectivamente, cruzar la información con la Superintendencia de Banca.

Entonces, lo primero es generar un solo sistema que colecte información relevante de los árbitros.

En segundo lugar, que a ese sistema sea posible acceder por los usuarios interesados.

Y, en tercer lugar, que se respete la propiedad de la información del árbitro y la confidencialidad, cuando corresponda.

Yo creo que hay un reto aquí muy importante para evolucionar; así como hemos dado el salto en las audiencias virtuales, podemos hacer un esfuerzo para dar el salto de hacer un registro razonable de información, que brinde información oportuna, lógica a los interesados, y no tener cinco autoridades, cinco registros, cinco dependencias a las que tenemos que dar información diferente, con grandes riesgos de inexactitud porque, efectivamente, si hacemos cinco declaraciones, con cinco cosas distintas, con cinco preguntas diferentes, probablemente, lo único que generamos es un caos en la información que estamos generando, y lo peor es que no es un caos que ayude, es simplemente un desorden que no colecta la información suficiente, que no garantiza nada, que no suma para nada al sistema, y con la nueva norma que tenemos en ciernes, creo que sí podría poner en riesgo y en serio riesgo este sistema arbitral; y, entonces, creo que es fundamental encontrar alternativas para trabajar todo este sistema de información de manera racional, y creo que los centros de arbitraje tendrían que liderar un esfuerzo importante por hacer este gran esfuerzo de contar con información relevante sobre los árbitros, porque no puede ser que estemos en el 2020 y que las declaraciones para revelar, digamos, para cumplir el deber de revelación, sean exactamente iguales que hace veinte años.

Entonces, probablemente, éste es el único asunto en el que no hemos avanzado, y es el único asunto en el que el Estado sí ha avanzado, y, lamentablemente, no lo ha hecho en la línea que nos permita generar un sistema confiable.

Lamentablemente, esto no genera predictibilidad, no genera certeza, no genera información valiosa; no estamos sumando.

Entonces, creo que aquí tenemos un reto importante y tenemos un riesgo importante. Veamos qué cosa pasa el 9 de octubre porque, probablemente, el 9 de octubre vamos a estar hablando, no de la declaración jurada de intereses presentada a la PCM, sino esa declaración jurada de intereses que va a ser gestionada directamente por la Contraloría, y ojo, de acuerdo a la norma, el proyecto de ley que está pendiente de firma, una vez que se apruebe la norma, vamos a tener que volver a hacer una declaración jurada otra vez en el sistema de la Contraloría.

Entonces, estas idas y vueltas que no tienen una estructura de objetivo, y que, además, nos pierden a todos en el camino, creo que es importante mirar.

Y otra vez agradecer el esfuerzo. Creo que aquí hay un reto, un desafío pendiente para fortalecer nuestro arbitraje, para hacer que realmente funcione y solucionemos problemas y no estar generando otros.

Muchas gracias.

Jorge Abel Ruiz: Muchas gracias, doctora María.

Sin duda, el tema de lo que nos ha dejado la declaración jurada de intereses, ha generado algunos conflictos que para los árbitros y, por lo que usted mencionaba, se piensa que los árbitros son funcionarios públicos, y esa idea sesgada creo que genera y va a seguir generando este tipo de leyes, normas que, sin duda, van a traer más que soluciones, problemas, más aún, cuando no hay un registro de árbitros que le permita a las partes, generar una información objetiva, como la tenía el OSCE, los récords arbitrales donde solamente se publicaba la información del árbitro, respecto o a su perfil profesional, los laudos, etc.

Pero, ¿de qué sirve declarar o presentar información, si esto no va a tener una entidad, en principio, que creo que debería ser, si son arbitrajes donde participa el Estado, la Dirección de Arbitraje del OSCE, que canalice esta información y que ésta sea compartida a los usuarios para que éstos tengan una fuente objetiva de información de los árbitros. Pero, si siguen pidiendo información, y a la larga no se comparte con los contratistas, con las entidades que quieren designar a los árbitros, pues, como dice Silvia, tenemos que utilizar como información del ciberespacio o del LinkedIn, del Facebook, el Instagram. Ésas son fuentes oficiales y objetivas que debe tener una parte para designar a los árbitros.

Creo que hay una tarea pendiente por ahí, pero vamos a las preguntas y yo los invito a todos los amigos que a estas horas nos están acompañando, a que realicen sus preguntas.

Tengo ya algunas apuntadas para el doctor Mario Castillo, con quien voy a iniciar, y con los demás expositores. Yo les pediría que las preguntas las absolvamos lo más breve posible, y voy con la primera al doctor Mario, por favor.

Nos indican a la luz del Decreto de Urgencia n.º 20-2020, en temas de cuándo se anula un laudo, el decreto dice, se habilita cuando una de las partes es el Estado, a que puedan formularse recusaciones contra los árbitros que, efectivamente, pues, han laudado en contra.

¿Cuál es su lectura sobre estas posiciones? ¿No afectaría el principio de celeridad del arbitraje y otros principios? ¿Cuál es su lectura sobre esto?

Mario Castillo Freyre: ¿Principio de celeridad? No. Es preferible que un arbitraje dure más y sea bueno, a que dure poco y sea malo; igual que un juicio.

Lo que pasa es que siempre hubo esa posibilidad de recusarlos cuando se anulaba un laudo y el tema iba en reenvío al tribunal. Pero, ponerlo en blanco y negro, ya es obligar al Estado a recusar. O sea, no me imagino una situación en la cual no se recuse, porque se estaría desoyendo la «amable sugerencia» de la ley.

Entonces, yo creo que eso, digamos, incentiva a hacer recusaciones cuando no exista una debida fundamentación, simplemente, porque ya está introducido en una norma legal.

Mi objeción no era que antes no se pudiera hacer. Antes se podía hacer, el problema es que ahora se va a tener que hacer. Ésa es la diferencia.

Jorge Abel Ruiz: Perfecto. Hay otra pregunta: ¿cuál es su opinión sobre este registro nacional de árbitros que ha implementado la Dirección General de Arbitraje del OSCE, respecto a la evaluación, digamos, este proceso de selección que ha incorporado para los árbitros que quieran arbitrar en materia de contratación con el Estado.

Mario Castillo Freyre: Yo creo que los cuestionamientos de los últimos años sobre el arbitraje o sobre algunos árbitros, no es precisamente porque no se supieran la ley, era porque, de repente, la sabían demasiado bien como para hacer las cosas que se estaban haciendo muy mal, aprovechando las normas legales.

Yo creo, como lo dije en mi exposición, que esto es, digamos, parte de una serie de cuestiones equivocadas; y, sin duda, el tema de la pregunta va en ese sentido también. O sea, aborda un tema que jamás fue cuestionado, o sea, digamos, ningún árbitro cuestionado puede ser calificado como bruto. O sea, digamos, lo último; el problema no es un problema de conocimiento, es decir, de la norma. Además, yo creo que con los requisitos que existían antes, de contar con las especializaciones, resultaba suficiente.

Me parece una demasía, en verdad, lo que establece la ley, y que es objeto de la pregunta.

Jorge Abel Ruiz: Y la última pregunta, ¿cuál es su opinión sobre que se cree un récord arbitral? Y la otra pregunta es ¿quién debe administrar esta información? El OSCE, el Renace, que hemos escuchado con la creación del 20-2020. El Renace, pero no tenemos más noticias del Renace. ¿Se debe tener un récord arbitral o no?

Mario Castillo Freyre: Yo creo que esto es más de lo mismo.

En realidad, ¿quién debería administrarlo? No sé, la verdad, no sé. Y, la verdad, creo que poco importa, así estén los términos como están.

Creo, además, que la exposición de María Hilda cierra un poco mi cuestionamiento. Mi cuestionamiento era que el Estado quiere apoderarse de la situación; y, sin duda, ya esa norma, si el Ejecutivo la promulga o la observa. O sea, no es un proyecto más de ley que está por ahí en Comisiones, ya es un proyecto de ley aprobado por el Congreso; por el pleno del Congreso. Si el Ejecutivo lo observa o no, o el Ejecutivo la promulga.

Entonces, va en la misma línea. O sea, el problema no es quién administra esto, el problema es si esto tiene remedio.

Yo, por eso, en alguna oportunidad me planteaba si lo que se está viviendo en los últimos años, ¿no será el ocaso del arbitraje en el Perú? Extiendo mi preocupación al Perú mismo. El arbitraje siempre he creído es un reflejo del país. Mi preocupación no sólo va al ocaso del arbitraje. Mi preocupación va por el ocaso del país.

Jorge Abel Ruiz: Muchas gracias, doctor Mario.

Ahora paso con las preguntas que se han formulado al doctor Alfredo Soria.

Nos indican, ¿cuál es su opinión sobre la virtualización de las audiencias, ¿podría generar, al principio, alguna pérdida del principio de inmediatez de las partes con el tribunal? ¿Cuál es su lectura sobre ese punto?

Alfredo Soria Aguilar: No, porque el tribunal puede hacer preguntas, puede interactuar con las partes. Es, por lo menos, en la experiencia que he tenido de las audiencias virtuales, es exactamente el mismo escenario. Se pierden algunos detalles, sí. Por ejemplo, un árbitro podría notar el nerviosismo que podía tener una parte, porque estaba sudando. Ahora, que lo vemos en una pantallita chiquita, de repente, no podemos darnos cuenta de ese detalle, pero hay otras cosas que tenemos que aprender a leer en este nuevo entorno.

O sea, es un entorno diferente, no es exactamente igual; nadie dice que sea igual, pero hay que comenzar a adaptarnos, porque no hay otra alternativa. Por el momento, si no se hubieran tomado estas medidas, que gracias a la tecnología ahora tenemos, si no, si no tuviéramos la tecnología, ya hubieran parado los arbitrajes, y eso no es querido, porque la justicia debe continuar.

Jorge Abel Ruiz: Perfecto, doctor.

Otra pregunta. Nos señalan que usted considera que la brecha tecnológica, y sobre todo en provincias, puede desencadenar una afectación a la igualdad de armas que tienen las partes o de acceso a la justicia cuando quieren programar audiencias o este tema de virtualidad del arbitraje, pero una de las partes, pues, vive en Iquitos y el Internet de ahí no es bueno.

Alfredo Soria Aguilar: Claro, pero la alternativa que tenía, por ejemplo, la persona que vive en Iquitos, era tener que viajar a Lima. Esos recursos, ya no va a tener que utilizarlos en un viaje, en una estadía de esa parte y de sus abogados, y de los peritos que tenían que venir a Lima. Entonces, existe cobertura a nivel nacional. La mayoría de empresas de telecomunicaciones brindan cobertura a nivel nacional, y mi recomendación, si yo fuera parte, lo digo, ya no voy a incurrir en esos gastos de ir a Lima o a ir a una localidad diferente a litigar. Esos costos los puede invertir en otra cosa. Si yo sé que, de repente, en el lugar en donde estoy no tengo una buena señal, trato de mejorar la señal, de alguna forma, o me traslado a algún lugar en donde sí haya señal, y puedo ejercer mi defensa de la mejor forma.

Entonces, hay alternativas; no es exactamente lo mismo, pero creo que depende mucho de las partes y lo que comentaba la doctora Silvia Rodríguez, este escenario en el que estamos discutiendo una controversia, que es el arbitraje, un escenario en el que debe haber y debe imperar la buena fe.

Muchas veces nos ponemos a pensar que esto es un juicio; y esto no es un juicio, esto es un arbitraje. Tenemos que respetar a las partes, a los árbitros. Tenemos que colaborar con los árbitros. Entonces, de eso nos olvidamos. Y no debemos olvidarnos de que estamos en un espacio de solución de controversias especiales. Y ahí lo dejo, porque si no, voy a seguir hablando.

Jorge Abel Ruiz: Gracias, gracias, Alfredo.

Ahora tengo preguntas para la doctora Silvia, ¿cuál es el impacto y los efectos de la pandemia del covid-19 en los árbitros, que has notado en tu experiencia? ¿Hay un tema de resiliencia o de resistencia de esta nueva tecnología?

Silvia Rodríguez Vásquez: Pues, de la experiencia que tenemos ahora en el centro, al contrario, ha sucedido que los árbitros se han adaptado.

Mencionaba la anécdota de hace tres años que empezamos a mandar las comunicaciones vía virtual y había bastante resistencia, pues ya no la hay. Definitivamente, los árbitros han sabido adaptarse y lo digo en general, de todas las edades, desde el mayor hasta el más joven. Y, obvio, de hecho a las personas mayores cuesta adaptarnos a la tecnología, pero lo están logrando.

Yo creo que es un buen espacio para que todos los profesionales en estos tiempos puedan tener, no sé si clases o tener ensayos sobre el manejo de las diversas plataformas que hay, porque no solamente hay Zoom, GoogleMeet, sino que hay otras plataformas, de repente, mucho más especializadas. De repente, el darse tiempo para conocer esas plataformas y plantear nuevas tecnologías para lograr estar más cerca a las partes, la inmediación de la que hablan. O sea, tener un poquito más cercanas a las personas.

Sí lo han logrado. Debo decir eso. Es un reto profesional para todos, no solamente para los árbitros sino para cualquier operador, las partes, etc., pero, en la experiencia que tiene el centro, todos lo están logrando. Tenemos muy pocas incidencias en temas, por ejemplo, de audiencias, que haya algún problema con la conectividad, y también tenemos pocas incidencias, creo que cero incidencias en relación a, por ejemplo, manejo de documentación, etc. De hecho, todavía estamos pasando el tránsito del papel hacia la virtualidad, y aún los árbitros por ahí que no tenían, de repente, la documentación, si la está terminando de escanear, si ya se les envió, pero sí ha habido una buena respuesta. Tenemos que adecuarnos todos. Y sí ha habido una buena respuesta de parte de los árbitros.

Jorge Abel Ruiz: Y, sobre todo, dejar de contaminar con el tema de los papeles ...

Silvia Rodríguez Vásquez: La verdad que necesitábamos un Estadio Nacional para tener la cantidad de papeles que llegaban. Estábamos volviéndonos casi como si fuera un proceso judicial, y no estaba bien.

Jorge Abel Ruiz: Correcto. Cuidemos el medio ambiente.

Hay una pregunta en relación al tema de esta confirmación que comentabas, ¿en los arbitrajes, en el marco de la Ley n.º 30225, hay pocos árbitros y ya se ha publicado, el OSCE ha publicado la lista de los árbitros que están en el RNA. Entonces, son algo de 140-150, si la memoria no me falla, pero, digamos que frente al volumen de arbitrajes que se tiene en el marco de esa ley especial, efectivamente, se tendrían que duplicar las designaciones, y, posiblemente, si tú nos comentabas, tengo 900 arbitrajes, entonces, tengo casi 150, entonces, ¿a cada uno le doy cuántos? 50-70 o ¿cómo se hace? Pero, la pregunta es ¿esta reiteración en la designación del árbitro es considerada para no confirmar? Porque se cuestiona mucho en los arbitrajes internacionales, cuando hay una designación reiterada. ¿Esto sería una causal para no confirmar a los árbitros? ¿Existe un número de designaciones para los arbitrajes en contratación pública?

Silvia Rodríguez Vásquez: Mira, qué interesante la pregunta. Las reiteraciones en la designación usualmente son consideradas causales de recusación. He ahí una causal de recusación que, obviamente, por un tema de, tal vez, hay una parcialidad hacia una de las partes que lo designa reiteradamente. Entonces, la otra desconfía.

Hasta el momento lo que les he mencionado, la confirmación, en realidad, lo que hace es ver temas, básicamente, podríamos llamarlos, objetivos. Situaciones tipo ... hay un sesgo ahí, de repente, un tema de subjetividad en relación a cómo aprecio, de repente, determinada noticia, determinado *link* que he encontrado en el ciberespacio, pero, usualmente, son temas objetivos.

Por ejemplo, el tener pérdida en el sistema financiero. Una deuda de tal manera que está totalmente fuera de control, ya está en pérdida. De repente, alguna sanción, en el registro de sanciones. O sea, un poquito va por ahí.

La reiteración en la designación es, más que nada, por el tema de estoy perdiendo yo la confianza en esa persona; por lo tanto, yo lo recuso, lo re-

tiro. No estoy confiando en esa persona, entonces, la Corte como que deja que las partes señalen si es que sienten que hay una designación constante hacia ese profesional. Si la parte no dice nada, obviamente, la Corte, en ese rubro, en ese procedimiento que es la confirmación, no tendría por qué estar revisándolo; pero hay que tener en cuenta ya siguiendo la siguiente parte de la pregunta, que también es interesante, la 1444, efectivamente, genera que haya árbitros inscritos en un RNA, y nosotros hacemos, por ejemplo, un cruce entre lo que es nuestra nómina de la 30225 específica con la 1341, y otra que es la nómina de la 1444, y nosotros tenemos como cuarenta o poco más de cuarenta.

Y, bueno, sí. Siempre lo he dicho en cada evento en el que he estado, que es necesario que todos los árbitros, en realidad, que quieren seguir trabajando el tema de contratación pública tienen que inscribirse en el RNA para seguir en el tema de la designación.

En este momento, todavía no tenemos tantos arbitrajes derivados de este Decreto Legislativo n.º 1444; tenemos todavía mucho del 1341, pero sí ya están existiendo, aquí Alfredo y María Hilda sí están en la 1444; y, claro, estos profesionales van a poder tener una mayor posibilidad de ser designados una vez más, que si no es residualmente por el centro, que eso nos manda la norma. Yo considero que no necesariamente los que están en el RNA van a ser los mejores profesionales. Aquí tenemos excelentes profesionales como Alfredo y María Hilda que, definitivamente, sin lugar a dudas lo son, pero también está Mario. Y Mario, no sé Mario si estás en la 1444, yo creo que no, pero igual, excelente profesional y que, sin duda, lo podrían designar sin ningún problema.

Entonces, este tema de las designaciones sí va a generar un problema yo creo que más adelante. Mi recomendación es que se inscriban. Y, claro, nosotros como centro vamos a designar de manera residual, y en algún momento, de repente, pues, habrá una designación constante, de repente, a esos profesionales, pero como es el centro, obviamente, ahí no se está viendo esta designación reiterada. Usualmente, se usa eso para lo que son las partes, el tema de las partes. Pero, sí, siempre va a haber algún problema. De repente hay un conflicto de interés que ojalá no se dé y esto es

por la particularidad del mercado peruano, que tenemos una solución de controversia que está en el arbitraje, y que tenemos un sinfín de contratos con el Estado, que generan muchísimos arbitrajes.

Jorge Abel Ruiz: Bien, ya la última pregunta a Silvia, sobre el tema de confirmación nos pregunta ¿no se estaría afectando un derecho constitucional, que es la presunción de inocencia? ¿Hay algún despacho dentro del procedimiento que sigue el centro, de correrle traslado sobre algún indicio razonable que hayan encontrado en diferentes espacios, y darle la oportunidad al árbitro de que haga sus descargos o que aclare ese extremo que pueda haber? ¿Qué hace?

Silvia Rodríguez Vásquez: Claro, yo entiendo, lo que pasa es que el tema de la presunción de inocencia tiene que ver mucho con el plan sancionador, un régimen de sanción, pero el tema de la confirmación no es un tema de sanción, es un tema de darle confianza a determinado profesional.

La confianza que tiene el centro. El centro está organizando y administrando el arbitraje, y se le da confianza a determinados árbitros para que estén dentro de un arbitraje organizado y administrado por un centro. No tiene que ver con un tema de sanción, no tiene que ver con la presunción de la inocencia. Eso es otro tema que está más enfocado también al ámbito penal, que está enfocado a temas sancionadores, que, obviamente, ahí sí hay que darles el uso de la palabra, los descargos, y, de repente, algún tipo de información adicional. En este caso no. Son reglas que tiene un centro de arbitraje para trabajar de manera autónoma y que ésa es su regla. Necesito confirmar, necesito verificar y necesito darle la confianza al árbitro.

Yo te menciono que es un poco la sensación de voy a dar un examen tremendo al pasar la confirmación. Yo te menciono que en las confirmaciones que hace la Corte, hace una revisión y me parece que de cada veinte, me parece, podríamos decir, de repente, por ahí hay uno que no es confirmado, porque uno entra, de repente, al ciberespacio, uno entra a la SBS, entra y encuentras ahí las razones por las cuales no ha sido designada esa persona. Y, usualmente, personas que, de repente, en ese momento no son

conocidas para la Corte, al revisar sus antecedentes, pues, verifican que los profesionales son excelentes y los dejan arbitrar sin ningún problema.

Entonces, no hay que tener miedo, hay que ser un gran profesional, hay que tener todo en regla para poder arbitrar. Eso es lo que pide la Universidad Católica, eso es lo que se pide con una confirmación.

Jorge Abel Ruiz: Correcto. Muy bien, muy claro, Silvia, y es lo que también piden las partes. Todos los documentos en regla de los árbitros, que van a ejercer un cargo importante.

Hay preguntas para la doctora María Hilda. Nos indican, en otros países basta la revelación, y no hay tantas declaraciones y a registros respecto a lo que usted ha comentado. ¿No bastaría la obligación de revelar del árbitro? Es decir, lo que usualmente, pues, se estila cuando se designa, el deber de revelación; ¿no bastaría esto para ya vencer lo que se está pidiendo en la declaración jurada de intereses?

María Hilda Becerra: En la regla, en el modelo general, siempre se ha solicitado que sea la revelación; siempre hemos trabajado la revelación. La revelación siempre ha sido inherente a la aceptación del encargo. Yo acepto el arbitraje y al mismo tiempo revelo, como mecanismo idóneo de informar a las partes. Pero, el problema que tenemos, y digo «problema» es que el Perú es el que tiene el sistema de contratación pública con un sistema arbitral que hace que el volumen de procesos arbitrales sea bastante alto.

Entonces, desde mi punto de vista, este hecho sí podría justificar un sistema de información como el récord arbitral... yo creo que ni siquiera el récord arbitral, o sea, en un país que tiene tal volumen de arbitrajes, probablemente, sería muchísimo más sencillo, efectivamente, seguir la línea de la Ley de Contrataciones del Estado actual, y decir, bueno, pues, estamos todos más en el arbitraje institucional y comencemos a generar un registro conjunto y este registro conjunto que vaya dando la información que, digamos, se necesita para tomar la decisión.

O sea, eso podría parecer razonable, porque, por ejemplo, si una persona se dedica a la actividad arbitral y tiene diez arbitrajes, entonces, ya no es una revelación, no es una carta. Entonces, ya ese tema se va haciendo más complejo, y claro, en la línea del Estado de querer «manejar» mejor la situación, lo que se ha ido generando es una serie de normas que lo único que hacen es generar caos, y generar más confusión al mercado, y generar, además, mayores costos. Es más costoso para todos hacer ... yo le pregunto al doctor Soria o al doctor Castillo, cuánto tiempo les toma hacer una aceptación. Parece una cosa menor, pero hacer una aceptación, uno se tiene que tomar, por lo menos, veinticuatro horas, creo yo, porque hay que mirar, revisar, sacar, poner, y es un trabajo que, realmente, no tiene mucho sentido estando en el año 2020.

O sea, ahora hay inteligencia artificial, ahora hay bases de datos por todos lados, pero seguimos con un sistema que era válido hace veinte años. En el 2020 creo que ya no. Entonces, creo que sí necesitamos evolucionar en ese aspecto para dar transparencia al tema, porque, por otro lado, si el propio sistema arbitral no genera una herramienta, lo que estamos haciendo es abriendo el espacio para que el Estado genere herramientas que no son apropiadas.

Entonces, probablemente, también sea cuestión de mirar el problema y tomar el toro por las astas, y solucionarlo de manera activa o proactiva, desde la comunidad arbitral, desde los centros de arbitraje, y decir, bueno, ésta es la información relevante, ésta es la información que doy a conocer a las partes, éstos son los elementos que pueden generar confianza en un árbitro, y a partir de eso comenzamos a ordenar el tema, porque como está el día de hoy, es un capítulo que siempre ha estado cerrado. No hemos pensado que las revelaciones son suficientes, pero eso ha permitido que el Estado abra en cada norma que puede, un nuevo registro, un nuevo sistema, una nueva autoridad competente, una nueva declaración. ¿Y qué tenemos? Caos.

El otro día conversaba con alguien y decía: esto ya parece una actividad de alto riesgo. Qué pasa si mañana, porque en las veinticuatro, o sea, en mi revisión, me pasó hace muy poquito, en mi revisión o en la celda

no puse el formato correcto para que salga toda la declaración. ¿Eso es motivo suficiente para decir que quiso ocultar información? ¿Cómo se lee la actividad?

Omito algo porque, en fin, en mi registro no aparecía con mayúscula. Hay muchas cosas que se hacen manuales, generan error.

Entonces, si ponemos énfasis en hacer un solo sistema, y, digamos, en la comunidad arbitral encontramos algún mecanismo para fortalecerlos, probablemente, sea la mejor herramienta para no dar al Estado alternativas de decir que aquí están pasando cosas y tengo que intervenir, porque el Estado es reactivo y reacciona ante la opinión pública. Y reacciona a opiniones, probablemente, que no tienen ni la menor idea de cómo funciona el sistema arbitral.

Entonces, también creo que es importante mirar qué cosa sí podemos hacer desde este lado, y cómo podemos aportar alguna medida de solución, para que no estemos esperando cómo reacciona el Estado, y el Estado siempre va a reaccionar dando alternativas que no necesariamente son idóneas, porque no conoce el sistema, no sabe el sistema.

Cómo le voy a decir que el Estado genere un buen sistema de información eficiente y que responda lo que, más o menos, todos podríamos considerar, si no tiene un sistema propio o sea, él no administra arbitrajes. Entonces, lo va a hacer mal. Entonces, creo que ésa es una constante.

Jorge Abel Ruiz: Correcto. Y voy con la última pregunta.

Estas modificaciones de la 20-2020 únicamente han ido con el cliché en los arbitrajes donde participa el Estado, y lo que más se arbitra, pues, en nuestro país, son arbitrajes de la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, frente a lo que también vemos en el arbitraje comercial o el arbitraje internacional. Y hay voces que ya dicen, bueno, si ya la Ley de Arbitraje, que tiene un modelo internacional, el de Uncitral, debería tener su propia ley o, en todo caso, ese arbitraje especializado, que es el arbitraje en contrataciones del Estado, tiene que tener un reglamento de arbitraje

especial, para no afectar, digamos, lo que ya se ha logrado también a lo largo de estos más de diez años con la Ley de Arbitraje. ¿Cuál es su lectura sobre eso?

María Hilda Becerra: Yo creo que hay dos grupos de problemas. El primero, son problemas de fondo. El Perú tiene un serio problema de administración de justicia. Todos sabemos el problema de administración de justicia que lo tenemos y no es un problema de hoy. Y, si revisamos legislación comparada, probablemente, el Perú sea el que ha incorporado la solución del arbitraje para casi, casi todas las actividades.

Nosotros, a diferencia de otros países, tenemos el arbitraje en contratación pública, tenemos el arbitraje laboral, que, si bien numéricamente no es importante porque no son muchísimos casos, son novecientos o mil en giro, sí tienen un impacto importante como gestión del Estado. Ahí hay un problema.

Yo creo que tenemos que comenzar a ver el problema un poco más macro, y sí, coincido en que este asunto y todos los problemas que se generen en el arbitraje de contratación pública, contaminan al arbitraje privado y creo que no estamos sumando a fortalecer este sistema. Y, probablemente, sea ésa una alternativa, pero, la verdad es que yo no creo que las normas modifiquen las realidades. Podemos hacer mil normas, perfectas, lindas, cariñosas, como sabemos hacerlas, pero la pregunta es ¿cómo están diseñadas y cómo van a ejecutarse?

Creo que el problema no va por la norma, sino pensando un poco el tema más de fondo.

Jorge Abel Ruiz: Muchas gracias, doctora María, y, bueno, ya vamos concluyendo el evento, y, bueno, son temas importantes que creo que nos han ayudado a tener un panorama claro del arbitraje en nuestro país. Hay conclusiones que yo resalto de cada uno de los expositores. Creo que es momento de seguir defendiendo la institución, darle la autonomía a los centros de arbitraje, apostar más por el arbitraje institucional, y también sobre la transparencia, sin caer en los excesos ni en la sobrerregulación.

Todo extremo creo que no es positivo. Creo que, buscando el consenso, los mecanismos, y, sobre todo una nueva generación, en la que creo que instituciones y asociaciones como GICE vienen educando a una nueva generación de estudiantes que van a tener todas las posibilidades para llevar y seguir promoviendo el arbitraje en nuestro país.

Cierro este segundo panel que nos acompañó esta segunda mesa y muchas gracias a todos por su participación.

Entiendo que van a haber unas palabras de cierre del evento, y, bueno, agradecerles a Alfredo, Silvia, Mario, doctora María Hilda por sus excelentes ponencias.

Gracias.

Todos: Gracias.

Diana Centeno Quispe: Gracias por lo bien que has llevado esta mesa.

Gracias al doctor Mario Castillo, que siempre también nos apoya con la Biblioteca, y a nuestro asesor, Alfredo Soria e invitadas Silvia Rodríguez y María Hilda. Muchas gracias.

A continuación, daremos el pase a Maricielo.

Maricielo Alva Fernández: Gracias, Diana, y, bueno, reiterarle las gracias a cada uno de ustedes por su tiempo, pese a la coyuntura actual en la que estamos viviendo. Gracias a los participantes, a los moderadores, a los ponentes de este seminario, y, pues, a continuación, vamos a presentar un breve video de nuestra directora ejecutiva, la abogada Lesly Shica. Ahora mi compañera lo va a presentar.

Lesly Shica Seguil: Quiero darles la bienvenida a todos a nombre del Grupo de Investigación de Contrataciones con el Estado (GICE), grupo humano que viene sacando adelante nuestros proyectos de educación y formación en el derecho sobre contratación pública y arbitraje.

Es un honor para nosotros poder compartir este espacio en medio de una pandemia que ha tenido repercusión a nivel internacional, en distintos sectores y aspectos de la sociedad.

Sin embargo, eso no es excusa para poder frenar nuestras actividades, sino más bien nos ha impulsado a que sigamos trabajando para continuar con la academia, con la investigación y, sobre todo, compartir las experiencias que tenemos como profesionales en el ámbito de la gestión pública, en la administración, en las contrataciones con el Estado y en el arbitraje.

Hoy vamos a compartir dos mesas que están centradas en el impacto del covid en el campo de la contratación de bienes, servicios y obras, y también en cómo ha cambiado la dinámica del arbitraje con el covid-19. Así que espero que disfruten esta tarde, que podamos compartir nuestros conocimientos; nutrirnos de las mejores experiencias de los docentes que nos acompañan en este equipo por más de cuatro años, y, bueno, desde la ciudad de Tacna, un gran abrazo y estaremos conectados. Siempre presentes por el Perú.

Gracias.

Maricielo Alva Fernández: Así es. Gracias a cada uno de ustedes, y gracias por acompañarnos en esta jornada sumamente productiva, casi de cuatro a cinco horas, y, bueno, vamos a poder contar con su participación más adelante.

Muchísimas gracias y que tengan buenas noches.

Lesly Shica Seguil: Muchísimas gracias, compañeros, Ali, tú. Estoy conectada en remoto porque, efectivamente, ese video lo hemos mandado desde Tacna, hemos estado en Ilo, en Moquegua.

Justamente, exponiendo de manera material como tienen su punto final las contrataciones públicas, la adquisición de bienes. Por ejemplo, bueno ustedes saben que estoy en el campo de salud; hoy hemos entregado tomógrafos, mamógrafos, que vienen siendo parte, justamente, de una

contratación estatal y es muy gratificante ver cómo todo ese proceso legal, en donde participan distintos profesionales, se materializa en el favor de la población. Gente que necesita la atención de salud, a pesar de vivir estos tiempos de pandemia del covid.

Pero, bueno, la gestión continúa, nosotros no paramos, me salgo un ratito de la sesión, a pesar de que ya hemos llegado a Lima, seguimos planificando el trabajo para mañana. Y en la semana les agradezco muchísimo a los docentes que han compartido sus experiencias, sus conocimientos, en estas dos mesas enriquecedoras, que toda la tarde hemos seguido, y nuevamente renovar nuestro compromiso y esfuerzo para continuar con el GICE muchos años más. Ya vamos cuatro, y seguimos hacia adelante. Esperamos contar con ustedes siempre.

Gracias.

Jorge Abel Ruiz: Gracias, Lesly, y que vengan más años para el GICE y para todos ustedes, y agradecerte siempre este trabajo que vienes haciendo en campo, es loable. Es admirable. Creo que mientras tú estés en el sector público hay esperanza para nuestro país y te agradecemos todo el esfuerzo que los que te conocemos sabemos que realizas, no solamente en el ámbito académico, sino también profesional; y hoy dentro de la gestión pública que tanto hace falta para afrontar esta pandemia.

Muchas gracias, y, bueno, ya damos por culminado el evento. Estamos seguros de que el próximo año vamos a seguir acompañándolos y encantados de apoyar siempre.

Buenas noches con todos, amigos, y gracias por su participación.

Alfredo Soria Aguilar: Buenas noches, bendiciones a todos.

Todos: Buenas noches. Muchas gracias, hasta luego, gracias.

ACTAS DEL VII SEMINARIO DE ACTUALIZACIÓN EN
CONTRATACIONES CON EL ESTADO GICE - 2020
SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN EL MES DE
ABRIL DEL 2021, CON F.M. SERVICIOS
GRÁFICOS S.A., MIGUEL ALJOVÍN 414, URB. SANTA RITA,
MIRAFLORES, TELÉFONO: 620-5795
LIMA 18, PERÚ

