

Revista Oficial del Poder Judicial

ÓRGANO DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

Vol. 15, n.º 19, enero-junio, 2023, 185-210

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v15i19.721

La certificación por niveles frente a la lucha contra la corrupción. El caso del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE)

Certification by levels in the fight against corruption.
The case of the Supervisory Body for Public
Procurement (OSCE)

A certificação por níveis para a luta contra a
corrupção. O caso do Organismo Supervisor das
Contratações do Estado (OSCE)



LUIS ALBERTO HUAMÁN ORDÓÑEZ
Universidad Nacional de Huancaavelica
(Huancaavelica, Perú)

Contacto: 2021814047@unh.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0003-2229-9624>

RESUMEN

El autor del presente ensayo se enfoca en la certificación administrativa como técnica de derecho administrativo y hace notar que la noción voluntarista del acto administrativo es una figura que no

permite la comprensión del instituto analizado. Para ello toma en cuenta que la certificación no implica una mera declaración volitiva administrativa, sino que conlleva en su interior las declaraciones de juicio, deseo y conocimiento de la organización pública para luego analizar el papel de la actividad contractual como un espacio singular de las relaciones jurídico-administrativas en las que interactúan los poderes públicos con los particulares, estos últimos en un papel distinto a la noción elemental de administrados, a efectos de que ambas partes obtengan un beneficio mutuo al abrigo del régimen jurídico exorbitante de la administración que, aunque contratante, no pierde su calidad de administración. De este modo, con el uso de las técnicas hermenéutica e histórica, en la presente investigación se asume que la certificación por niveles exigible en el plano de las contrataciones públicas se constituye en una herramienta técnica interesante para reducir la falta de experiencia de quienes tienen a cargo los diversos procedimientos de selección y desincentiva conductas en las que se quiera sacar provecho de la ausencia de formación especializada.

Palabras clave: certificación por niveles; actividad administrativa contractual; OSCE; contrataciones públicas; corrupción.

Términos de indización: corrupción; Administración pública; contratación; competencia profesional (Fuente: Tesaurus Unesco).

ABSTRACT

The author of this essay focuses on administrative certification as an administrative law technique and points out that the intentional notion of such administrative act is a concept that does not allow the understanding of the analyzed issue. To this end, it is taken into account that the certification does not imply a mere administrative intentional declaration, but involves statements that prove sense of judgment, desire and knowledge of public organization in order

to then analyze the role of procurement as a singular area of legal-administrative relations in which public authorities interact with individuals, being analyzed in a role different from the elementary one of administered subjects, so that both parties obtain a mutual benefit under the enormous legal administrative regime which, although intervenes as a contracting party, it does not lose its capacity as a public administration entity. Thus, with the use of hermeneutic and historical techniques, this research shows that certification by levels in the field of public procurement is an interesting technical tool to reduce the lack of experience of those in charge of the various procurement procedures and to discourage behaviors that tend to take advantage of the absence of specialized training.

Key words: certification by levels; administrative procurement activity; Supervisory Body for Public Procurement (OSCE); public procurement; corruption.

Indexing terms: corruption; public administration; recruitment; occupational qualifications (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

O autor do presente ensaio centra-se na certificação administrativa como técnica de direito administrativo e assinala que a noção voluntarista de ato administrativo é um conceito que não permite a compreensão do instituto analisado. Para isso, leva-se em conta que a certificação não implica uma mera declaração administrativa voluntária, mas bem que leva no seu interior as declarações de julgamento, desejo e conhecimento da organização pública para analisar seguidamente o papel da atividade contratual como um espaço único das relações jurídico-administrativas em que os poderes públicos interagem com os indivíduos, estes últimos num papel diferente da noção elemental de administrados, a fim de que

ambas as partes obtenham um benefício mutuo no âmbito do regime jurídico excessivo da administração que, embora é parte contratante, não perca a sua qualidade de administração. Assim, com a utilização de técnicas hermenêutica e histórica, tem-se, nesta investigação, que a certificação por níveis exigível no âmbito das contratações públicas é um instrumento técnico interessante para reduzir a falta de experiência dos encarregados dos diversos processos de contratação pública e o desencorajamento de comportamentos que se aproveitam da ausência de formação especializada.

Palavras-chave: certificação por nível; atividade administrativa contratual; Organismo Supervisor das Contratações do Estado (OSCE); contratações públicas; corrupção.

Termos de indexação: corrupção, Administração pública, contratação, concorrência profissional (Fonte: Tesouro Unesco).

Recibido: 16/03/2023

Revisado: 25/04/2023

Aceptado: 09/05/2023

Publicado en línea: 14/06/2023

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de interés: El autor declara no tener conflicto de interés.

Revisores del artículo:

Alexei Dante Sáenz Torres (Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú)

asaengt@unmsm.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0002-8467-7072>

Vladimir Katherniak Padilla Alegre (Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú)

upadilla@pucp.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0002-5864-9705>

1. INTRODUCCIÓN

Las contrataciones públicas son un espacio jurídico formal-material enlazado al ejercicio de la denominada actividad contractual de la administración en el curso de sus potestades de derecho administrativo en el que, de acuerdo con Burzaco Samper (2016), «la relevancia de los fondos públicos dedicados a la contratación conduce inevitablemente a preguntarse si no es factible que, a través de la misma, puedan alcanzarse fines que trasciendan el objeto propio de cada contrato» (p. 285).

Su diaria práctica se enlaza a un entero manejo mixto de vigorosas potestades regladas y reducidas potestades discrecionales, sin perjuicio de la actividad técnica innata a esta disciplina, que regulan dicho quehacer dentro de un marco jurídico habilitante establecido por la ley de la materia, así como por su regulación reglamentaria y la copiosa actividad de nivel sublegal desplegada por la administración rectora. Ello independientemente de las opiniones vinculantes enfocadas a establecer parámetros de interpretación e integración necesarios para tal propósito que contribuyen a complementar, en gran medida, el universo jurídico de las contrataciones públicas (Tafur, 2021) bajo el desarrollo de un modelo consensual (Loo, 2018) entre lo que busca la administración y lo que el particular se encuentra en capacidad de brindar a través de un intercambio económico arropado bajo técnicas de derecho administrativo sobre el soporte de procedimientos de selección.

Ahora bien, en atención a los bienes, los servicios y las obras que la comprenden, es altamente posible que las relaciones entre el Estado y los particulares a través de dichas técnicas se vean influenciadas por la corrupción, que es un fenómeno social y jurídico que socava la marcha hacia una buena administración; desde dicha perspectiva, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) apuesta en el Perú por la certificación por niveles como un instrumento destinado a validar las competencias de

quienes tienen una relación directa con las contrataciones públicas, lo que será materia de análisis a través del presente trabajo académico.

2. MATERIALES Y MÉTODOS

El presente ensayo se realizó al amparo de una investigación cualitativa en tanto los métodos de investigación aplicados se basan en los de carácter hermenéutico e histórico relacionados con el estudio de la certificación por niveles como un medio destinado a hacer frente a la corrupción en el campo de las contrataciones públicas en el Perú. Cabe indicar que, atendiendo a la naturaleza propia de la investigación cualitativa, el estudio se limita a analizar tales aspectos acudiendo, en cuanto es necesario, a la doctrina y la jurisprudencia con el propósito de reforzar la interpretación realizada, de manera tal que no se pretende probar hipótesis alguna.

3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

3.1. La actividad contractual de la administración como poder público

Como poder público, la administración hace su aparición sobre el inicial sustento de la diferenciación entre las funciones administrativas y jurisdiccionales, y no cabe espacio para hablar, todavía, de una actividad contractual administrativa. El fragor de los tiempos no era el escenario propicio para tal preocupación más centrada en hacer efectiva la conquista de los nuevos derechos, el afianzamiento de la Administración pública como nueva organización y el posible retorno de la monarquía. La ocurrencia de tal situación no resulta circunstancial, sino que deriva del recelo de los constructores de la nueva organización frente a los tribunales, normalmente aliados del gobierno regio al punto tal de que son famosas las constituciones y leyes dadas al respecto para resguardar al naciente

poder público al abrigo del diseño de la separación de poderes, entendiendo que el contrato rivaliza con el poder político (Ariño, 2007, pp. 81-85). Años más tarde, ya fortalecido el desarrollo de los nacientes Estados, se hace necesario que la administración realice contratos con los particulares a efectos de poder efectuar sus cometidos de interés público, ello lleva a un amplio debate de si tal actuar representa o no la voluntad de la administración. Lo anterior acontece por la pronunciada importancia que se le ha dado al acto administrativo, al extremo inverosímil, por cierto, de entenderlo como un evento generador de las otras diversas formas de la actividad administrativa y no como lo que es: una especie (más) del quehacer de la nueva organización sobre las bases del derecho administrativo. Su paulatino crecimiento como organización, que se contrasta con la rápida habilidad de los burgueses para generar negocios, es lo que reclama que se deban delimitar los alcances de la actividad administrativa. De esto nos permite dar cuenta la jurisprudencia francesa del Consejo de Estado documentada por la doctrina (Boquera, 1957) en el orden siguiente:

1. En la voz del *arrét Époux Bertin* (1956), que abre el espacio al tema contractual público al analizar las prestaciones alimentarias brindadas, mediante un contrato verbal donde era dudosa la existencia del régimen jurídico exorbitante, por una pareja de esposos al Centro de repatriación como órgano dependiente del Ministerio de Prisioneros.
2. Más tarde se emite el *arrét Consorts Grimouard* (1956), también de dicho cuerpo jurisdiccional, donde la repoblación forestal desarrollada por el Ministerio de Agricultura a través de un particular termina en un incendio generado por quien debía contribuir a materializar tal acción, generando que la administración y el particular sean identificados, por el Tribunal Administrativo de Poitiers, como responsables solidarios frente a la indemnización ante

los administrados afectados, quienes tenían la calidad de terceros en la relación surgida entre el Estado francés a través de la administración y el concesionario, lo que llevó a que se hable de una relación de naturaleza contractual.

Como se ve, el eje de análisis efectuado por el Consejo de Estado giraría en el campo procesal a efectos de determinar si era el juez administrativo o el juez común el que debía identificar la forma de actuación concreta de la administración, estando de acuerdo con Brewer-Carías (1981) cuando afirma que la determinación competencial del tribunal para dirimir controversias administrativas es parte del sustento del régimen jurídico del derecho contractual público. Sobre lo señalado, sirve tal contexto para sentar las bases de una actividad administrativa de concierto con los particulares para la provisión de bienes y servicios.

Con el paso del tiempo, la noción de actividad contractual administrativa se ha alejado de la noción de acto administrativo, pues, como precisa Muñoz Machado (2017), «siempre requieren el concurso de otra voluntad externa a la de aquella, normalmente de un sujeto privado» (p. 15); de manera tal que se llega a entender, en la actualidad, su entera autonomía.

3.2. La certificación como técnica de derecho administrativo

Como organización vicarial, la administración ha ido gestando diversas técnicas a efectos de concretar el ejercicio de su poder con el propósito de establecer una interacción uniforme en sus relaciones con los ciudadanos en su calidad de administrados. Para justificar dicho contacto no basta la noción del acto administrativo. De esta manera, entre otras, se han desarrollado la autorización, la delegación, la concesión, la habilitación y, por supuesto, la certificación. Respecto de esta última, debemos dejar establecido que se

constituye en una declaración administrativa de juicio, así como de conocimiento y deseo con la que la administración valida determinada situación a tono con las previsiones del Decreto Supremo n.º 004-2019-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (2001)¹. Veamos tal precisión tripartita:

1. La certificación se constituye en una declaración de juicio, ya que la autoridad administrativa emite un juicio de valor que lleva implícito el necesario escrutinio de las razones —fácticas, jurídicas, técnicas, discrecionales, regladas, etc.— que le llevan a asumir determinada posición; tal juicio se puede apoyar en las razones que reposan en el documento mismo que se emitirá para tal fin (un certificado de estudios, un certificado de nacimiento) o en las anteladas actuaciones administrativas de trámite (por ejemplo, en exámenes o registro de notas o de asistencia, participación en foros; la inspección técnico vehicular, etc.) que le sirven de respaldo. Cabe indicar que puede ser emitida por medios digitales o automatizados (certificados de antecedentes penales, policiales o judiciales).
2. La certificación es una declaración de conocimiento (Ahumada, 2001, p. 66; Muñoz, 2017, p. 15), puesto que la administración exterioriza el hecho o evento que se le noticia (un certificado de inspección técnico vehicular), no importa aquí si tal situación le es hecha conocer oficiosamente o a pedido de parte, atendiendo a que lo que cabalmente importa es lo que se acreditará de manera externa; en este punto, como declaración de conocimiento, se rompe la noción clásica de la voluntad como forma

1 Al respecto véanse los artículos 5, inciso 5.1; 73, inciso 73.2; 171, inciso 171.1; 245, inciso 245.1, de dicha legislación.

única de producción de efectos jurídicos, lo que revela que la noción de acto administrativo resulta insuficiente para dar respuesta a diversos fenómenos jurídicos, entre ellos, el referido a la certificación administrativa.

3. La certificación es también una declaración de deseo de la administración, puesto que materializa el interés de la administración enfocada en concretar la prestación, previo al cumplimiento de determinados requisitos, que emana de la situación alcanzada.

Desde la noción cerrada del acto administrativo como sinónimo de declaración volitiva, corresponde indicar que a la declaración de deseo siempre se le otorga un sitial secundario, se niega la posibilidad de que produzca efectos jurídicos externos por sí misma, y se procede a asimilarla a las actuaciones administrativas de trámite y a actuaciones de administración interna a efectos de aquietar la duda y la potencial ausencia de sintonía que pudiera producirse. Para tal propósito, con el fin de evitar el libre voluntarismo de la autoridad, se sostiene que se puede sustentar en actuaciones previas que validan, con detalle, la futura decisión administrativa que va a llevar a certificar positiva (el ganador de un procedimiento de selección) o negativamente (el perdedor en dicho procedimiento) determinada situación.

Sin embargo, en ella no siempre es fácil la distinción entre esta declaración proyectada a servir de sustento a una futura decisión administrativa (la convocatoria a una concesión, las bases para una contratación pública) o aquella que reclama su propia autonomía (una orden de servicio, una orden de compra, un certificado de estudios). Esto ha generado que el modelo teórico ligado al acto administrativo como noción enteramente volitiva la circunscriba a considerarla como una actuación sin efectos jurídicos externos.

Del escrutinio realizado, se advierte que la idea de acudir a la noción de acto administrativo para explicar a la certificación como técnica de derecho administrativo no siempre es un ejercicio fructífero y feliz, ya que sobrepasa la noción voluntarista del proceder administrativo; en tal orden de ideas, la certificación rompe el esquema de ser una simple declaración de conocimiento de la administración para insertarse en esta triple proyección en sustento de los argumentos antes desarrollados.

3.3. Contrataciones públicas y la corrupción como problema en dicho ámbito

La corrupción es un grave problema no solo nacional, sino global, su fuerte incidencia en el campo de las contrataciones públicas termina perjudicando los presupuestos públicos al igual que la finalidad pública innata a la realización de trabajos estatales, así como la propia operancia de lo que es materia de contratación (Salazar y Angles, 2018). Genera, en alto grado, la desviación de poder de los agentes públicos al hacer prevalecer los mezquinos intereses de ciertos particulares con el manejo de los recursos de todos los ciudadanos (Pérez, 2022), que se obtiene de su obligación constitucional de contribuir; más aún si se toma en cuenta que en el 2019, al abrigo de la metodología para la evaluación de los sistemas de contratación pública, generada en el marco de los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), el valor de las contrataciones públicas ha sido de €82.608 millones de euros (MAPS, 2023), en tanto que durante el trienio 2017-2019 más de S/40 000 millones se destinaron en materia contractual (Tafur, 2021, p. 73). No resulta casual que, además de las menciones diversas a la figura de la corrupción en el Decreto Supremo n.º 082-2019-EF, Texto Único Ordenado de la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones

del Estado (2019)², y en el Decreto Supremo n.º 344-2018-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto Supremo n.º 377-2019-EF (2019)³, se establezca la definición de lo que constituye el acto de corrupción entendido en los siguientes términos:

Acto de corrupción: Es el requerimiento o aceptación por, o el ofrecimiento u otorgamiento a, ya sea directa o indirectamente, un servidor público o persona que ejerce funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas. (Decreto Supremo n.º 344-2018-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por Decreto Supremo n.º 377-2019-EF, 2019, anexo 1)

Desde dicha perspectiva, para hacer frente a la corrupción, el legislador recoge diversos institutos y técnicas a efectos de racionalizar la actividad administrativa contractual, los cuales se enfocan en maximizar el ejercicio de lo público a tono con la exorbitancia de la contratación pública; entre ellas se encuentra la figura de la certificación por niveles.

3.4. La certificación por niveles en las contrataciones públicas

El ejercicio de la actividad contractual de la administración reclama un alto grado de especialización que está dentro del espacio de la discrecionalidad técnica, al que se aúnan los criterios enmarcados

2 Sobre el sustento de los artículos 11, inciso 11.1, apartados m y n; 32, inciso 32.3, b; y 36, inciso 36.2, de la aludida ley.

3 Al respecto, los artículos 7, inciso 7.1, apartado a; 46, inciso 46.5; 52, inciso b, apartado i; 115, inciso 115.1, apartado e; 138, inciso 138.2, apartado ii; 138, inciso 138.4, apartados b y c; 264, inciso 264.1, apartado g, del citado reglamento.

en las competencias regladas y discrecionales permitidas a los agentes de la administración que se encuentran desarrollados en la ley, el reglamento y los casi innumerables ejércitos jurídicos de directivas y opiniones técnico vinculantes emitidos por el OSCE. A ello se unen el manejo de ingentes recursos públicos que se presentan como una interesante oportunidad para echar mano de ellos por parte de quienes ven en el Estado un botín de fácil acceso.

Para cerrar filas contra todo potencial actuar denostable que pudiera producirse frente a la aludida situación, amén de otros institutos jurídicos, en el caso peruano se regula la exigencia (Directiva n.º 002-2020-OSCE/CD, 2020, puntos I, III, 7.1) de la certificación por niveles como un medio para hacer frente a la corrupción. El dato básico nos lo brinda el Decreto Supremo n.º 082-2019-EF, Texto Único Ordenado de la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, al amparo de la redacción siguiente:

Artículo 5. Organización de la Entidad para las contrataciones:

[...] 5.3. Los servidores del órgano encargado de las contrataciones de la Entidad que, en razón de sus funciones intervienen directamente en alguna de las fases de la contratación, son profesionales y/o técnicos certificados. [...].

La certificación se constituye en un medio objetivo de acreditación competencial en una materia que, más allá de lo sostenido, se encuentra en constante cambio a efectos de asegurar el resultado exitoso de los diversos procedimientos de selección en general y de las diversas etapas de la contratación realizada por la administración en el curso de sus potestades de derecho administrativo orientada a «garantizar que realicen una gestión óptima, eficiente y competente» (Rondón, 2020, p. 25). Contribuye el presente cuadro de nuestra autoría a ilustrarnos al respecto:

Tabla 1

Certificación por niveles de los profesionales y los técnicos que prestan servicios en los órganos encargados de las contrataciones en el Perú

Criterios	Niveles		
	Nivel básico	Nivel intermedio	Nivel avanzado
Puntaje	Aprobar con treinta (30) puntos o más en el examen supervisado	Aprobar con cuarenta y tres (43) puntos o más el examen supervisado	Aprobar con cincuenta y ocho (58) puntos o más el examen supervisado
Instrucción	Ser egresado de educación superior a nivel técnico o universitario	Contar con el grado de bachiller o título profesional técnico	Contar con grado de bachiller o título profesional técnico
Años de experiencia			
Experiencia laboral general	Tres (3) años	Cinco (5) años	Siete (7) años
Experiencia laboral específica	Experiencia laboral en logística pública o privada por el plazo de un (1) año	Experiencia laboral en contratación pública por el plazo de dos (2) años	Experiencia laboral en contratación pública por el plazo de cuatro (4) años

Para tal propósito, luego de los pagos pertinentes y de su correspondiente validación ante el OSCE, el administrado debe acceder al Sistema Informático de Certificación de Acuerdo a Niveles (SICAN) con el propósito de rendir su evaluación, luego de la cual, en caso el resultado sea exitoso, constituye el título habilitante para desempeñarse al interior del órgano encargado de las contrataciones de la administración. En tal sentido, dicha evaluación se encuentra jurídicamente sustentada en la siguiente regulación a lo largo del tiempo:

1. La emisión de la Resolución n.º 407-2012-OSCE/PRE, del 20 de diciembre de 2012, que aprueba la Directiva n.º 021-2012-OSCE/CD, Procedimiento para la Certificación de los Profesionales y Técnicos que laboran en los Órganos encargados de las Contrataciones de las Entidades, y sus modificaciones establecidas a través de la Resolución n.º 374-2015-OSCE/PRE, del 6 de noviembre de 2015.
2. La expedición de la Resolución n.º 003-2017-OSCE/CD, del 31 de marzo de 2017, que aprueba la Directiva n.º 003-2017-OSCE/CD, «Procedimiento para la certificación de profesionales y técnicos que laboran en los órganos encargados de las contrataciones de las Entidades».
3. Dicha directiva es reformada, en atención a los cambios legales y reglamentarios propios del régimen jurídico de las contrataciones públicas, con la Resolución n.º 019-2017-OSCE/CD, que aprueba la Directiva n.º 013-2017-OSCE/CD, «Certificación por niveles de los profesionales y técnicos que laboren en los órganos encargados de las contrataciones de las entidades públicas», con entrada en vigencia a partir del 4 de septiembre de 2017.
4. Posteriormente, se emite la Directiva n.º 002-2018-OSCE/CD, «Certificación de los profesionales y técnicos que laboren en los órganos encargados de las contrataciones de las entidades públicas», aprobada mediante la Resolución n.º 001-2019-OSCE/PRE.
5. En la actualidad, se cuenta con la Directiva n.º 002-2020-OSCE/CD, «Certificación de los profesionales y técnicos que laboren en los órganos encargados de las contrataciones de las Entidades Públicas», aprobada mediante la Resolución de Presidencia n.º 031-2020-OSCE/PRE, del

13 de febrero de 2020, con ampliación del plazo de vigencia de las certificaciones por mandato de la Resolución n.º D000244-2022-OSCE-PRE.

Llama la atención que en las primeras directivas, en lo referente a la finalidad, se llegara a precisar que la implementación de la certificación se enfoca en «garantizar una gestión eficiente y competente de las contrataciones por parte de las Entidades», para que más tarde se sostenga, en la última directiva, que su finalidad radica en establecer las líneas clave aplicables al examen de certificación y al conducto formal de este. Ello lleva a identificar que la certificación reclama la realización de un procedimiento administrativo previo al que se califica como un trámite sujeto a evaluación previa de la administración con silencio negativo en caso no haya respuesta de la organización competente consonante con la regulación establecida en el Decreto Supremo n.º 377-2019-EF, que modifica el Reglamento de la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado (Presidencia de la República del Perú, 2019, artículo 5, inciso 5.3). Las diferencias detectadas entre las directivas no dejan de ser interesantes, pues en los orígenes de la certificación objeto de estudio, se advierte que se enfatiza la eficiencia y la competitividad de la actividad contractual y se llega a entender que, con el tiempo, el legislador administrativo asume que el uso de la técnica certificadora viene ya cumpliendo su propósito. Sin perjuicio de lo anterior, la Directiva n.º 002-2020-OSCE/CD (2020) determina que la certificación es producto de un previo procedimiento electrónico (puntos VI y 7.3) enfocado en la acreditación de competencias, previa evaluación de la administración certificadora, de manera que se encuentra bajo potestades administrativas: dicho detalle reviste interés, puesto que al abrigo de requisitos enteramente reglados con una correlativa reducción de discrecionalidad administrativa, se procederá a la evaluación de acuerdo con el nivel requerido por el administrado. Cabe indicar que no estamos ante un

procedimiento electrónico total, pues no es completamente automatizado, ya que un órgano de la administración, como la Subdirección de Desarrollo de Capacidades en Contrataciones del Estado, procederá a la evaluación de los requisitos exigibles en cada nivel. Al respecto, la aludida directiva prescribe lo siguiente:

El servicio de rendición de examen de certificación y el procedimiento administrativo de certificación se realizan a través del SICAN. La certificación emitida por el OSCE es un documento virtual, disponible y accesible, que tiene plena validez, y puede imprimirse desde el SICAN. El certificado impreso cuenta con Código QR que permite constatar su veracidad a través de la tecnología del Blockchain. (Directiva n.º 002-2020-OSCE/CD, 2020, punto 7.3)

Nos encontramos ante una actuación administrativa de carácter certificador emitida al amparo de medios tecnológicos que, sobre la base de los criterios reglados establecidos a tal efecto en la actividad reglamentaria aludida, determinan el acceso a la certificación y el mantenimiento de esta en el tiempo, que se regula con especificidad para un plazo de dos (2) años, luego del cual, en caso de no haberse producido su renovación a pedido de parte, se asume que ocurre su pérdida automática (Directiva n.º 002-2020-OSCE/CD, 2020, punto 7.4). Esto no evita que, de manera prudencial, se solicite nueva certificación mucho antes de la culminación del período de vigencia; de modo tal que nos encontramos ante un título habilitante determinado, que es una excepción al carácter indeterminado de estos, conforme a la previsión desarrollada en el Decreto Supremo n.º 377-2019-EF, que modifica el Reglamento de la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado (Presidencia de la República del Perú, 2019, artículo 5, inciso 5.3). Este se encuentra a tono con el mandamiento previsto en el artículo 42 del Decreto Supremo n.º 004-2019-JUS, Decreto Supremo que aprueba

el Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (2001), el cual prevé que por mandato de la ley o por decreto legislativo se determine tal temporalidad o que se haga por decreto supremo de manera excepcional. Ello, precisamente, ocurre con la previsión establecida en el aludido decreto supremo, que se constituye en el debido soporte jurídico para compaginar el buen propósito de la certificación por niveles a tono con la finalidad pública que se pretende alcanzar frente al mandamiento del artículo 42 de la ley general administrativa.

Sin perjuicio de lo anterior, la regulación jurídica de la materia delinea la necesidad de abogar por una certificación constante que se oriente a enriquecer los procesos de aprendizaje en materia de contrataciones públicas y de la racionalidad de la toma de decisiones.

Ahora bien, con independencia de la fiscalización posterior, la regulación objeto de análisis determina que la no certificación del personal que interviene en los procesos de contratación no tiene incidencia sobre ellos (Directiva n.º 002-2020-OSCE/CD, 2020, punto 7.8, segundo párrafo), ya que se entiende que debe primar la finalidad pública de la actividad contractual de la administración por sobre las incidencias que se pueden presentar; en este punto, la regulación reglamentaria no establece distinción entre el personal interviniente no certificado o aquel que, habiendo tenido la certificación, ha generado el decaimiento de su título habilitante.

3.5. La certificación por niveles a nivel de las contrataciones públicas, ¿es una herramienta efectiva contra la corrupción?

Desde la comprensión del fenómeno materia de análisis, cabe indicar que la certificación por niveles es una técnica depurada de racionalidad en las contrataciones públicas, atendiendo a que permite que el personal ligado a las contrataciones públicas pueda desplegar sus competencias con un alto grado de eficiencia con la

consiguiente reducción de imprevisión y negligencia de quien se encuentra involucrado en las compras públicas.

Aboga, en tal orientación, la exigencia de la experiencia general y específica requerida al personal en contacto con la actividad administrativa contractual, que es un importante filtro para quienes tienen diario contacto con el ejercicio de las atribuciones exorbitantes de la administración, las cuales reclaman un alto nivel de especialización con miras a resultados concretos y determinados en un marco de gestión por resultados, en un espacio donde las obras públicas constituyen un medio no solo para satisfacer el interés público, sino también para hacer efectivas las expectativas de los ciudadanos frente a las mejoras en su entorno. Ello constituye un valioso soporte para cerrar filas ante la falta de experiencia que pudiera tener el agente de la administración, lo que podría conllevar, en ausencia de lo señalado, a una fácil manipulación de los requisitos para una buena contratación y por ende a un exceso de discrecionalidad del agente público, dejando espacio para un potencial escenario de corrupción en la definición que se hace de dicho instituto previsto en el Decreto Supremo n.º 344-2018-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto Supremo n.º 377-2019-EF (Presidencia de la República, 2019).

En tal orden de ideas, pese a la formulación de los criterios de valoración para el acceso a la certificación administrativa por niveles, Rondón Valderrama (2020) identifica problemas en el diseño (pp. 35-46) que pueden servir de insumo para la mejora de esta técnica, que no se agota en la labor supervisora entregada competencialmente al jefe de administración de cada organización pública involucrada con la actividad contractual administrativa. Resulta necesario que cada organización jurídico-pública en el país inserte la validación previa del cumplimiento de la certificación como parte de sus programas de cumplimiento, con miras a prevenir potenciales escenarios lindantes con la corrupción (Madrid y Palomino, 2020).

En este aspecto, la labor del OSCE debe verse complementada con la previsión antes señalada; con el propósito de reducir riesgos en la contratación pública, dado que la carencia de especialización en temas complejos, como los de las contrataciones públicas, genera un potencial concierto con miras a generar beneficios indebidos para quienes proyectan un resultado favorable para sí o para terceros.

Al esfuerzo del OSCE hoy, que se fortalece con la implementación de una base de datos donde se puede identificar a quienes se encuentran certificados, se une la entera obligación de la administración en verificar la previa acreditación de tales competencias como parte de sus buenas prácticas administrativas (Doria, 2019). Esto con el propósito de evitar problemas futuros no solo ligados a las fases de los diversos procedimientos de selección, sino también en cuanto a la potencial intervención de la Oficina de Control Interno (OCI) de cada administración (Ruíz y Delgado, 2020), así como de la Secretaría Técnica en materia disciplinaria.

Sobre este último aspecto, hemos encontrado la posición institucional de dos administraciones públicas con posiciones divergentes que se han hecho conocer públicamente por la aplicación del principio de transparencia:

1. En cuanto al Gobierno Regional del Callao, se ha determinado que la certificación por niveles si bien se enlaza con la falta disciplinaria referida a la negligencia en el ejercicio de funciones del artículo 85, inciso d, de la Ley n.º 30057, Ley del Servicio Civil, encuadrada en el artículo 5, inciso 5.3, del Decreto Supremo n.º 344-2018-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no alcanza al investigado. Si bien la regulación jurídica aplicable recoge la obligatoriedad de la certificación, ello no significa forzosamente «que el jefe del órgano encargado de las contrataciones (en el caso del Gobierno Regional es el jefe de la

Oficina de Logística) cuente con dicha certificación para el ejercicio del cargo» (Resolución Jefatural n.º 020-2021-Región Callao-GRC/GA-ORH, 2021, punto IV). Se llega a sostener, en otra decisión, que tal certificación, «el no contar con un certificado al momento de asumir la Jefatura de la Oficina de Logística no es un requisito sine qua non para asumir dicho cargo como tal» (Resolución Jefatural n.º 037-2021-Región Callao-GRC/GA-ORH, 2021, punto IV), y se genera, en ambos casos, el archivo del disciplinario.

2. En cuanto a la Universidad Nacional del Callao, respecto del procedimiento disciplinario seguido a dos exfuncionarios, se invoca la transgresión del artículo 85, inciso d, de la Ley n.º 30057, Ley del Servicio Civil. Se establece, dentro de su soporte argumentativo, que la carencia de vigencia de la certificación genera la producción de la falta materia de imputación, puesto que «como ex funcionario de la OASA y participante directo en lo relacionado a la gestión de contrataciones de la Universidad Nacional del Callao, debió tener actualizada» tal certificación (Resolución n.º 425-17-R, 2017, puntos 4.1 y 4.2), lo cual conlleva a la sanción impuesta a los ex funcionarios públicos.

El análisis de estos tres pronunciamientos de la administración, a nivel de gobierno regional y universitario, sirve de importante insumo para la comprensión de las acciones ante la exigencia de contarse con la certificación por niveles frente a la corrupción. Ello constituye un dato relevante para entender que la plena necesidad estatal de la certificación se orienta a reducir situaciones de imprevisión en la toma de decisiones a nivel de la actividad administrativa contractual, lo que genera la profunda reducción de arbitrariedad y con esto la minimización de conductas destinadas a obtener provecho, para sí o para terceros, de los fondos públicos;

aboga en tal comprensión que, de acuerdo con información oficial del propio OSCE (7 de febrero de 2023), se cuente con más de quince mil profesionales y técnicos con certificación por niveles. Esta información es de interés para comprender los esfuerzos del Estado en la reducción de situaciones anómalas en un espacio de la actividad administrativa proclive a la corrupción.

4. CONCLUSIONES

El derecho administrativo nace como una disciplina jurídica de corte jurisprudencial sobre la base de la previsión legislativa de la prohibición constitucional y legal de no turbar a los administradores al no tener pronta aparición el ejercicio de la actividad administrativa contractual.

Más tarde, la administración repara en la necesidad de requerir bienes y servicios y hace su aparición el tema contractual, que constituye un forado en el espacio administrativo que se entendía excluyente a las relaciones civiles. Ello genera voces discrepantes que se dividían entre quienes consideraban invasivo pensar que la administración se sirviera del derecho civil para determinar las necesidades de tales requerimientos y quienes asumen que es necesario ir construyendo las bases de este nuevo espacio siempre bajo la égida del derecho administrativo. Abonan, en esta última precisión, el *arrét Époux Bertin* y el *arrét Consorts Grimouard* (1956) al ligar el aspecto contractual a la prestación de servicios públicos. Con el paso del tiempo, la actividad contractual se ha ido asentando hasta ser parte del gasto público en un alto porcentaje, al punto del riesgo de ser horadada por la corrupción, que compromete la maximización de los beneficios producto de las obras públicas y de la finalidad pública que implica desarrollar obras para el beneficio de los ciudadanos. Esto ha llevado a que se tomen técnicas clásicas de derecho administrativo para su repotenciación

enfocándose en cerrar filas frente a este fenómeno anómalo. Para el caso peruano, se recoge la certificación por niveles como una herramienta enfocada en el cierre de brechas de conocimiento y de reducción de la negligencia de quienes se vinculan a las contrataciones públicas. Se trata de un esfuerzo interesante del Estado peruano que se centra en la profesionalización del personal ligado a la actividad administrativa contractual. Obviamente, el uso de esta técnica no resuelve por sí solo los problemas ligados a la corrupción, pero se expone como una herramienta enfocada en la eficiencia de las contrataciones públicas y en la reducción de potestades discrecionales de quien interactúa con la administración en materia contractual pública y del particular que pretende obtener provecho del inadecuado manejo de la técnica contractual.

Por último, corresponde dejar establecido que si bien la certificación por niveles representa un gran avance frente a la lucha contra la corrupción, necesita mejoras en diversos aspectos, como los del monitoreo, que pueden ser materia de perfeccionamiento a través de la previsión dentro de los programas de *compliance* gubernamentales al interior de las propias administraciones públicas. El propósito de lo señalado es reducir conductas de imprevisión y negligencia que puedan dar lugar a situaciones de potencial corrupción en un espacio de alto impacto en la comunidad, como es el referido a las contrataciones públicas.

REFERENCIAS

- Ahumada, F. J. de (2001). *Materiales para el estudio del derecho administrativo económico*. Dykinson.
- Ariño, G. (2007). El enigma del contrato administrativo. *Revista de Administración Pública*, (172), 79-102.

- Boquera, J. M. (1957). La caracterización del contrato administrativo en la reciente jurisprudencia francesa y española. *Revista de Administración Pública*, (23), 193-210. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/219851957023193.pdf>
- Brewer-Carías, A.-R. (1981). La evolución del concepto de contrato administrativo. En *Libro homenaje al profesor Antonio Moles Caubet* (t. I, pp. 41-69). Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela.
- Burzaco, M. (2016). Contrataciones públicas socialmente responsables: la necesidad de reconsiderar el potencial de la contratación pública en la consecución de objetivos sociales. *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, (86), 281-310. <https://ojs.uv.es/index.php/ciriecespana/article/view/6935/11529>
- Doria, J. D. (2019). La adopción de buenas prácticas administrativas en los sectores público y privado como estrategia de prevención de actos de corrupción. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (21), 429-450. <https://doi.org/10.18601/21452946.n21.17>
- Gobierno Regional del Callao (2021a). Resolución Jefatural n.º 020-2021-Región Callao-GRC/GA-ORH. Callao: 23 de julio de 2021.
- Gobierno Regional del Callao (2021b). Resolución Jefatural n.º 037-2021-Región Callao-GRC/GA-ORH. Callao: 5 de noviembre de 2021.
- Loo, M. (2018). Posicionamiento dogmático de la actividad contractual de la Administración del Estado. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 50(1), 129-155. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512018000100129

- Madrid, C. y Palomino, W. (2020, enero-junio). Oportunidades de corrupción y pandemia: el *compliance* gubernamental como un protector eficaz al interior de las organizaciones públicas. *Desde el Sur*, 12(1), 213-239. http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2415-09592020000100213
- MAPS (2023). Estudio de casos. Perú.
- Muñoz, S. (2017). *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. Tomo XII. Actos administrativos y sanciones administrativas*. Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2015-75
- Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) (2013, 7 de febrero). *Más de 15 mil profesionales y técnicos se encuentran certificados en contrataciones con el Estado* [Nota de prensa]. <https://www.gob.pe/institucion/osce/noticias/697313-osce-mas-de-15-mil-profesionales-y-tecnicos-se-encuentran-certificados-en-contrataciones-con-el-estado>
- Pérez, A. (2022). Corrupción en las contrataciones públicas: investigaciones recientes y tendencias de investigación. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 6(4), 1652-1670. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i4.2686
- Rondón, M. E. D. (2020). *Propuesta de mejora del procedimiento de certificación de los profesionales y/o técnicos que laboran en los órganos encargados de las contrataciones de las entidades públicas* [Trabajo de investigación para optar el grado de magíster, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/17912>
- Ruíz, S. y Delgado, J. M. (2020). El control interno en el proceso de contrataciones en las instituciones públicas. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 4(2), 1333-1350. <https://ciencialatina.org/index.php/cienciala/article/view/159>

- Salazar, D. A. y Angles, A. (2018). *El diseño institucional de la corrupción: vacíos regulatorios en contrataciones públicas con el Estado. Análisis del Programa Nacional de Dotación de Materiales Educativos del Perú*. Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/126889>
- Tafur, S. (2021). El orden de prelación de las normas aplicables en la contratación estatal: hacia dónde puede llevarnos esta premisa. En M. Nuñez y A. Talavera (eds.), *Contrataciones con el Estado: perspectivas desde la práctica del derecho* (pp. 73-87). Universidad del Pacífico, Fondo Editorial. <https://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/3254/Nu%C3%B1ezMonica2021.pdf?sequence=5>
- Universidad Nacional del Callao (2017). Resolución n.º 425-17-R. Callao: 19 de mayo de 2017. <https://www.unac.edu.pe/images/transparencia/documentos/resoluciones-rectorales/2017/425-17-R%20IMPONER%20SANCION%20TORRES%20TITULO%2030%20DIAS.pdf>