



"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Lima, 26 de noviembre de 2021

OFICIO N° 638 -2021 -PR

Señora
MARÍA DEL CARMEN ALVA PRIETO
Presidenta del Congreso de la República
Congreso de la República
Presente. –

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, a fin de someter a consideración del Congreso de la República, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, el Proyecto de Ley que establece la incorporación de la cláusula anticorrupción en los Contratos del Estado.

Mucho estimaremos que se sirva disponer su trámite con el carácter de URGENTE, según lo establecido por el Artículo 105° de la Constitución Política del Perú.

Sin otro particular, hacemos propicia la oportunidad para renovarle los sentimientos de nuestra consideración.

Atentamente,


JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES
Presidente de la República


MIRTHA ESTHER VÁSQUEZ CHUQUILÍN
Presidenta del Consejo de Ministros



EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la Ley siguiente:

**LEY QUE ESTABLECE LA INCORPORACIÓN DE LA CLÁUSULA ANTICORRUPCIÓN
EN LOS CONTRATOS DEL ESTADO**

Artículo 1. Objeto

La presente ley tiene por objeto disponer la incorporación de la cláusula anticorrupción en los contratos sujetos a los regímenes especiales de contratación pública y supuestos excluidos de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, o la norma que haga sus veces, a fin de asegurar mecanismos anticorrupción de prevención y de defensa, durante la vigencia de los contratos que celebre el Estado.

Artículo 2. Cláusula anticorrupción

Los contratos regulados por los regímenes especiales de contratación pública y supuestos excluidos de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, o la norma que haga sus veces, incluyen, bajo sanción de nulidad, la cláusula anticorrupción, conforme a lo previsto en el reglamento de la presente norma.

Artículo 3. Resolución de contrato

El incumplimiento de las obligaciones establecidas en la cláusula anticorrupción acarrea la resolución del contrato, de acuerdo con lo previsto en el reglamento de la presente ley, sin perjuicio de las acciones civiles, penales y administrativas a que hubiera lugar.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera. Vigencia

La presente Ley entra en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de su Reglamento, con excepción de la Segunda Disposición Complementaria Final que entra en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley.

Segunda. Reglamentación de la Ley

El Poder Ejecutivo, mediante Decreto Supremo refrendado por los/las Titulares de la Presidencia del Consejo de Ministros y del Ministerio de Economía y Finanzas, aprueba el Reglamento de la presente Ley en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.



.....
JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES
Presidente de la República

.....
MIRTHA ESTHER VÁSQUEZ CHUQUILÍN
Presidenta del Consejo de Ministros

EX-21-0024957

LEY QUE ESTABLECE LA INCORPORACIÓN DE LA CLÁUSULA ANTICORRUPCIÓN EN LOS CONTRATOS DEL ESTADO

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Mediante la presente Ley se busca asegurar mecanismos anticorrupción de prevención y de defensa, durante la vigencia de los contratos de obras, bienes y servicios, sujetos a los regímenes especiales de contratación pública y supuestos excluidos de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD DE LA PROPUESTA

Concordancia con la Constitución Política del Perú

Del análisis jurídico realizado al proyecto de Ley se aprecia que este se encuentra en concordancia con el numeral 14 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú que señala que *“toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan las leyes de orden público”*; y con el artículo 39 de la misma norma constitucional, en tanto *“todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación”*. Por lo expuesto, el presente proyecto no contraviene ningún principio o dispositivo que se derive de norma constitucional, verificándose de esta manera su constitucionalidad.

Compatibilidad con el ordenamiento jurídico

Asimismo, se aprecia que el mismo es acorde con el ordenamiento jurídico, toda vez que es compatible con el Decreto Supremo N° 092-2017-PCM¹, Decreto Supremo que aprueba la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción, la cual establece como Objetivo General *“con instituciones transparentes e íntegras que practican y promueven la probidad en el ámbito público, sector empresarial y la sociedad civil; y garantizar la prevención y sanción efectiva de la corrupción a nivel nacional, regional y local, con la participación activa de la ciudadanía”*; el Decreto Supremo N° 044-2018-PCM², Decreto Supremo que aprueba el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021, mediante el cual se desarrolla los objetivos de la Política Nacional y regula el Modelo de Integridad Pública para las entidades del sector público; y el Decreto Supremo 164-2021-PCM, Decreto Supremo que aprueba la Política General de Gobierno 2021-2026, el cual establece como eje prioritario la lucha contra la corrupción.

Finalmente, el proyecto está acorde con la Ley N° 27815³, Ley del Código de Ética de la Función Pública, el cual establece los principios, deberes y prohibiciones éticas que rigen para los servidores públicos de las entidades de la Administración Pública, independientemente de su vínculo laboral o contractual. Asimismo, con la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en cuyo literal j) de su artículo 2, se regula el principio de integridad, según el cual, la conducta de los partícipes en cualquier etapa del proceso de contratación está guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la misma que, en caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna.

II. DESCRIPCIÓN DE LA SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

¹ Publicado en el diario Oficial El Peruano el 14 de setiembre de 2017

² Publicado en el diario Oficial El Peruano el 26 de abril de 2018

³ Publicado en el diario Oficial El Peruano el 13 de agosto de 2002



Cuando hablamos de la corrupción en el Perú nos referimos a la definición propuesta por la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción – CAN y recogida en la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción (D.S. N° 092-2017-PCM), que la define como: “El mal uso del poder público o privado para obtener un beneficio indebido; económico, no económico o ventaja; directa o indirecta; por agentes públicos, privados o ciudadanos; vulnerando principios y deberes éticos, normas y derechos fundamentales”.

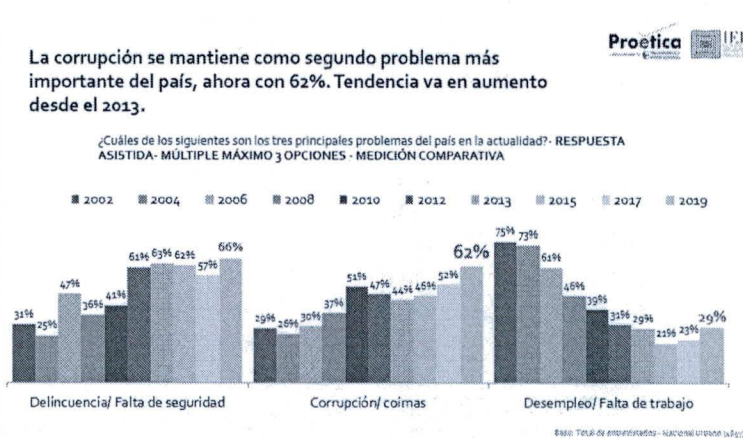
De esta manera, entre sus características principales se evidencia el uso indebido del poder o el mal uso de una posición privilegiada para la obtención de un beneficio irregular, de carácter económico o no económico, en desmedro de la legitimidad de la autoridad y de los derechos fundamentales de la persona.

Esta situación es percibida como uno de los mayores y más graves problemas que enfrenta el país, ya que no solo genera un impacto en el ámbito político (inestabilidad política) o económico (ineficiencia en el uso de los recursos públicos y desaceleración del crecimiento económico), sino que también incide en la calidad y extensión de la satisfacción de los derechos fundamentales de las personas⁴.

De acuerdo con el Preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción, de la que el Perú es parte, la corrupción “(...) socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos”.

De otro lado, el Tribunal Constitucional señala que los actos de corrupción no solo resultan contrarios al orden jurídico penal, sino que se encuentran reñidos con los más elementales designios de la ética y la moral y, también, con los valores constitucionales⁵, asimismo que la corrupción constituye un fenómeno social que se ha proyectado dentro y fuera de la administración del propio Estado⁶.

Según la XI Encuesta Nacional sobre Corrupción 2019 de Proética, en 6 años, la identificación de la corrupción como uno de los principales problemas del país ha aumentado casi 20 puntos porcentuales: de 44% en 2013 a 62% en 2019. De esta forma, la corrupción se ubica en el segundo puesto superada por 4 puntos por la delincuencia. Asimismo, se evidencia que del 100% de los encuestados, el 13% pagó, al menos una vez en los últimos doce meses, un soborno al tener contacto con la policía, los servicios de educación, salud, la justicia o los municipios.



⁴ El Proyecto Anticorrupción está coordinado por Yván Montoya Vivanco y el equipo operativo integrado por: Yvana Novoa Curich y Julio Rodríguez Vásquez. Disponible en <http://idehpucp.pucp.edu.pe/proyectos/proyecto-anticorrupcion/sobre-el-proyecto/>

⁵ Sentencia 00019-2005-PI/TC, fundamento 47

⁶ Sentencias 00009-2007-PI/TC y 00010-2007-PI/TC, fundamentos 53 y 54

La realidad evidencia que las entidades públicas siguen siendo percibidas por la ciudadanía como instituciones pocos transparentes e íntegras, centrándose dicha percepción en el Poder Legislativo, Poder Judicial, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales.

Frente a ello, generalmente, la respuesta que ha tenido el Estado peruano frente a los actos de corrupción ha estado enfocada, principalmente, a lo represivo; es decir, a desarrollar e incrementar las medidas orientadas a la sanción y a la reparación de los daños ocasionados con posterioridad a la comisión de los actos de corrupción.

Si bien este enfoque ha servido para repeler y contrarrestar el uso indebido del poder en perjuicio de los fines institucionales, cabe precisar que el mismo ha resultado limitado, parcial e insuficiente frente a un fenómeno tan complejo como lo es la corrupción.

Por ello, actualmente el Estado peruano, en el marco de lo señalado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos - OCDE, ha optado por adoptar medidas preventivas para hacer frente a la comisión de actos de corrupción. Como parte de estas, se ha establecido -mediante la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado- la incorporación de cláusulas anticorrupción en los contratos de gran envergadura que celebre la entidad con los proveedores, contratistas y empresas privadas en general, a fin de que el Estado peruano tenga la posibilidad de resolver un contrato ante la existencia de actos de corrupción, sin perjuicio de las acciones administrativas, civiles o penales que correspondan.

Si bien es cierto que la incorporación de dicha figura legal contribuye en la lucha activa contra la corrupción, sea hace imprescindible y necesaria ampliar sus alcances a los los contratos que suscriba el Estado con empresas, proveedores y locadores de servicio, independientemente de la cuantía de los mismos, a fin de que se le apliquen las consecuencias jurídicas que correspondan y así el Estado tenga la potestad de resolver un contrato cuando se adviertan casos de corrupción.

Actualmente existe un número considerable de contratos sujetos a regímenes especiales de contratación pública y supuestos excluidos de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado que no cuentan con cláusulas anticorrupción.



Visualización de contrataciones

AÑO	TIPO DE CONTRATACION	CANTIDAD	ITO (MLNS. S/)
	Contrataciones hasta 8 US\$ (Ley 30225) (No incluye las derivadas de contrataciones por catálogo electrónico)	963.586	5.398,9
	Convenio entre entidades	968	52,2
	Derivado de contratación por catálogo electrónico	13.050	102.907,0
	Derivado de Decretos de Urgencia	2.133	102,6
2021	Derivado de Exoneraciones / Contratación Directa	13.531	11.966,4
	Derivado de Procesos de Selección	55,7	48.961,6
	Derivado de Regímenes Especiales	4	317,0
	Otras contrataciones sin proceso de selección previo	15	293.395,3
	Servicio Público		197,1

Fuente: OSCE⁷

Dicha situación genera un alto riesgo para la entidad en la medida que, si se advierte que las empresas, proveedores o locadores de servicios han negociado o efectuado, cualquier pago o, en general, cualquier beneficio o incentivo ilegal en relación al contrato, o

⁷ Disponible en <http://bi.seace.gob.pe/pentaho/api/repos/%3Apublic%3Aportal%3Adatosabiertoscobccionesdirectas.html/content?u-serid=public&password=key#>

que estos han transgredidos las normas internas y éticas de la entidad, el Estado no podría resolver el contrato vigente, permaneciendo con ello riesgos que podrían afectar los bienes jurídicos protegidos por la entidad y, por consiguiente, dañar su imagen institucional, lo cual generaría una percepción negativa en los ciudadanos.

Siendo así, resulta necesario contar con una ley que establezca de manera expresa la incorporación de la cláusula anticorrupción en todos los contratos sujetos a regímenes especiales de contratación pública y supuestos excluidos de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, conforme a su artículo 5.

Lo señalado se refuerza con el Modelo de Integridad Pública previsto en el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021 y con el literal j) del artículo 2 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, al señalarse como principio de integridad la conducta de los partícipes en cualquier etapa del proceso de contratación está guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la misma que, en caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna.

III. PROPUESTA NORMATIVA

Por lo expuesto, mediante la presente ley se busca disponer la incorporación de la cláusula anticorrupción en los contratos sujetos a los regímenes especiales de contratación pública y supuestos excluidos de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

La finalidad es asegurar mecanismos anticorrupción de prevención y de defensa, durante la vigencia de los contratos que celebre el Estado con posibilidad de resolverlos ante la configuración de un acto de corrupción.

Cabe precisar que la presente norma entraría en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de su Reglamento, con excepción de la Segunda Disposición Complementaria Final que establece el plazo de aprobación de dicho documento y que entra en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley. Dicha *vacatio legis* se da por la necesidad de precisar el contenido de la cláusula anticorrupción, además algunas disposiciones de la Ley para evitar interpretaciones erróneas y garantizar su cabal cumplimiento.

Finalmente, el Reglamento de la presente Ley contaría con los referendos de los/las titulares de la Presidencia del Consejo de Ministros y del Ministerio de Economía y Finanzas.

IV. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Los beneficios generados por la presente norma no serán estimables en cifras en el corto plazo; no obstante, es posible identificar beneficios a nivel cualitativo, tales como los siguientes:

- Las entidades públicas cuentan con mecanismos y herramientas para disuadir la comisión de actos de corrupción.
- Se refuerza los mecanismos de precaución que las entidades deben establecer en su relacionamiento con el sector privado (debida diligencia).
- Se incorporan elementos de actuación preventiva en los contratos de supuestos excluidos de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
- Se implementa el enfoque preventivo en las entidades de la administración pública, a través de la debida diligencia.



La aplicación de la presente propuesta no irroga gasto adicional al presupuesto institucional de cada una de las entidades involucradas, en razón a lo siguiente: i) la incorporación de la cláusula anticorrupción se encuentra prevista actualmente en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, ii) ampliar sus alcances a otros contratos no afecta las funciones de los órganos y unidades orgánicas de la entidad, y iii) su aplicación no genera la creación de sistemas ni de nuevos órganos.

Por el contrario, tiene análisis costo beneficio totalmente positivo, dado que actúa como mecanismo disuasivo frente a la comisión de prácticas contrarias a la ética pública y otorga a la entidad la posibilidad de desvincularse totalmente con la persona natural o jurídica cuestionada, privilegiando de esta manera su imagen institucional. Estos beneficios tendrán implicancias directas en la garantía de un servicio público con probidad y transparencia, y permitirán recuperar la confianza de la ciudadanía.

Por todo lo expuesto, la aprobación de la presente norma constituye un beneficio para el Estado Peruano.

V. ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente Ley se encuentra en el marco de la Constitución Política del Perú y se enmarca en lo dispuesto en la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción. Asimismo, contribuye al fortalecimiento y la consolidación de los principios de integridad y probidad, en el marco de la ética pública en las entidades del Estado. En tal sentido, su promulgación no modifica ni deroga norma vigente alguna.

