

Lima, 27 de febrero de 2017

Señor  
Miguel Torres  
Congresista de la República  
Presidente de la Comisión de Constitución  
Presente.-

Referencia: Decreto Legislativo N° 1341 que modifica Artículo 5 de la Ley N° 30225, Ley Contrataciones del Estado.

De nuestra consideración:

Nos es grato dirigirnos a ustedes como parte de su labor de fiscalización de la constitucionalidad de los Decreto Legislativos promulgados por el Poder Ejecutivo y en particular del Decreto Legislativo N° 1341, publicado el sábado 7 de enero de 2017, que entre otros aspectos ha modificado el artículo 5° de la Ley de Contrataciones del Estado (Ley N° 30225) al incorporar un literal g) referido a la contratación de seguros patrimoniales con proveedores no domiciliados por entidades públicas. Por contravenir este último dispositivo los preceptos constitucionales detallados a continuación y constituir un mecanismo potencial de casos de corrupción a futuro:

- El **Derecho de Igualdad ante la Ley** que se encuentra reconocido expresamente en el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución Política. El citado artículo dispone expresamente lo siguiente:

**"Artículo 2°.-** Toda persona tiene derecho:  
(...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole" [El subrayado es nuestro].

- El **Derecho a la Igualdad de trato entre inversionistas nacionales y extranjeros** que se encuentra reconocido en el artículo 63° de la Constitución Política, el cual establece lo siguiente:

**Artículo 63°.-** Inversión nacional y extranjera

La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. Si otro país o países adoptan medidas proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado puede, en defensa de éste, adoptar medidas análogas.

En todo contrato del Estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados consta el sometimiento de éstos a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática. Pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero.

El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor.

*Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la Ley. [El subrayado es nuestro].*

Tal como se desarrolla a continuación:

1. **INCONSTITUCIONALIDAD DE LA POSIBILIDAD DE CONTRATAR SEGUROS DIRECTAMENTE EN EL EXTERIOR EXCEPTUÁNDOSE DE LOS ALCANCES DE LA LCE**

1.1. El Decreto Legislativo N° 1071, vigente hasta el 09 de enero de 2016 exigía que la contratación de seguros en general por parte de la Entidades Públicas, incluidos los patrimoniales, se ciñeran a los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones; al igual que el resto de bienes y servicios que contrata el Estado.

Solo se exceptuaba de dicha Ley, ***“las contrataciones realizadas con proveedores no domiciliados en el país cuyo mayor valor de las prestaciones se realice en el extranjero”***

***“Decreto Legislativo N° 1071***

***Artículo 3. Ámbito de aplicación<sup>1</sup>***

*(...)*

***3.3 La presente ley no es de aplicación para:***

*(...)*

*o) Las contrataciones realizadas con proveedores no domiciliados en el país cuyo mayor valor estimado de las prestaciones se realice en el territorio extranjero.”*

1.2. La Ley N° 30225, que derogó el Decreto Legislativo N° 1071 y continua vigente en tanto no se reglamente el Decreto Legislativo N° 1341 recientemente promulgado, estableció que las Entidades Públicas podrían contratar seguros patrimoniales en el exterior en forma directa, sin ceñirse a los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado, si un proceso de licitación de seguros patrimoniales local se declaraba desierto.

***“Ley de Contrataciones del Estado (Ley N° 30225)***

***Artículo 5. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión***

*Están sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), los siguientes supuestos excluidos de la aplicación de la Ley:*

*(...)*

*f) Las contrataciones realizadas con proveedores no domiciliados en el país cuando se sustente la imposibilidad de realizar la contratación a través de los métodos de contratación de la presente Ley.*

*(...)*

***“Artículo 29. Declaratoria de desierto***

---

<sup>1</sup> Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 29873, publicada el 01 junio 2012, vigente a partir del trigésimo día hábil siguiente de la publicación de la modificación del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo 184-2008-EF

Los procedimientos de selección quedan desiertos cuando no quede válida ninguna oferta. La declaración de desierto en la contratación directa, la comparación de precios y la subasta inversa electrónica, se rigen por lo señalado en el reglamento.

El reglamento establece el procedimiento de selección a utilizar luego de una declaratoria de desierto.

**Cuando se declare desierto un procedimiento de selección cuyo objeto sea la contratación de un seguro patrimonial, la Entidad puede utilizar el procedimiento que determine el reglamento para los procedimientos declarados desiertos o lo previsto en el literal f) del artículo 5 de la presente Ley.**

Tratándose de una segunda convocatoria declarada desierta cuyo objeto sea la contratación de productos farmacéuticos y dispositivos médicos, el Ministerio de Salud y el Seguro Social de Salud a través de sus sedes centrales competentes, pueden utilizar lo previsto en el literal f) del artículo 5 de la presente Ley" (la negrilla y el subrayado son nuestros)."

Lo dispuesto en el tercer párrafo de artículo 29° antes referido, era manifiestamente inconstitucional, toda vez que vulneraba el Derecho a la Igualdad ante la Ley y el Derecho a la Igualdad de Trato entre inversionistas Extranjeros y Nacionales. No puede ser que solo en el caso de seguros patrimoniales cuando un Concurso Público se declaraba desierto se pueda ir a contratar al exterior saliéndose del marco legal de la LCE, inclusive en el caso de medicamentos que era otro supuesto también inconstitucional de cuando un Concurso Público se declara desierto se puedan ir a contratar al exterior saliéndose del marco legal de la LCE, se exigía dos declaratorias de desierto. Señalamos que ambos supuestos eran inconstitucionales por la diferencia de trato que se da en la contratación de estos productos (bienes o servicios), respecto de todo el resto de productos que contrata el Estado<sup>2</sup>.

Además atentaba contra los principios que la misma norma reconoce como fundamentos de las Contrataciones del Estado. En efecto, dicha disposición trasgredía el principio de Libertad de Concurrencia en virtud del cual se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores. Asimismo, el principio Igualdad de Trato se veía afectada, pues éste establece que todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto.

En ese sentido, dicha norma generaba ya un panorama excluyente para las compañías nacionales, pues las Entidades del Estado contaban con elementos suficientes que les permitía arribar a un proceso que iba a ser declarado desierto por falta de postores que cumplan con sus exigencias económicas, lo que les permitía contratar con una compañía no domiciliada, sujeta a regulaciones y exigencias distintas, con todo lo que dicha contratación implica: pues probablemente el fuero donde tengan que resolver sus controversias sea uno distinto al peruano, el control de los pagos no siga las mismas rigurosidades que exige nuestra norma, los procedimientos de atención de siniestros sean engorrosos, las compañías de seguros estén fuera

---

<sup>2</sup> **Artículo 5.** Supuesto excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión.

Están sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), **los siguientes supuestos excluidos de la aplicación de la Ley:**

(...)

f) Las contrataciones realizadas con proveedores no domiciliados en el país cuando se sustente la imposibilidad de realizar la contratación a través de los métodos de contratación de la presente Ley. (La negrilla y el subrayado son nuestros)

de la Supervisión de la SBS, las relaciones entre el Asegurado (Entidad Pública) y un Asegurador en el exterior estén sometidas a las leyes y a la jurisdicción que se acuerden en el contrato de seguro a celebrar, sus requerimientos para aspectos tan sensibles como patrimonio de solvencia, reservas, provisiones, capital y cumplimiento de estándares sean menores.

1.3. El Decreto Legislativo 1341 recientemente promulgado ha agravado la figura ya inconstitucional incluida en el tercer párrafo del artículo 29 de la Ley N° 30225, porque a diferencia del dispositivo anterior donde al menos tenía que declararse desierta una licitación de seguros para irte a contratar al exterior, basta la mera sustentación por parte de la entidad que resulta más ventajosa para sus necesidades para que se puedan ir a contratar al exterior saliéndose de las normas de contrataciones de la Ley de Contrataciones y excluyéndose a las compañías de seguros nacionales.

***"Decreto Legislativo N° 1341 modifica Artículo 5 de la Ley N° 30225***

***Artículo 5. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión***

***5.1 Están sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), los siguientes supuestos excluidos de la aplicación de la Ley:***

***(...)***

***g) La contratación de seguros patrimoniales con proveedores no domiciliados siempre que las Entidades sustenten que la contratación resulta más ventajosa para la satisfacción de sus necesidades y se realice en concordancia con los compromisos internacionales vigentes. Para tal efecto, la Entidad debe verificar que la empresa de seguros a contratar pertenece a un Estado clasificado con grado de inversión, que es supervisada por la autoridad competente de su país y que cuenta con la clasificación de riesgo mínima."***

**ENTONCES ES CLARO QUE CON EL LITERAL G) DEL ARTICULO 5 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1341, NO SOLO SE NOS DISCRIMA POR NO SOMETER LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACION DE SEGUROS A LOS ALCANCES DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO COMO CON CUALQUIER OTRO PRODUCTO O SERVICIO, SINO PORQUE NI SIQUIERA SE NOS PERMITE COMPETIR EN LOS PROCESOS ESAS CONTRATACIONES, PORQUE BASTA QUE LA ENTIDAD SEÑALE QUE LES RESULTA MAS VENTAJOSO PARA QUE PUEDA IR A CONTRATARLA AL EXTERIOR.**

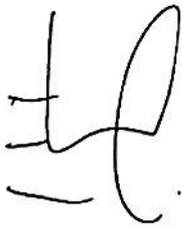
**2. RIESGO DE PRACTICAS CORRUPTAS**

Parece anecdótico que después de todos los casos de corrupción que vive nuestro país, se pretenda generar mecanismos para que los funcionarios públicos bajo su discrecionalidad decidan excluirse de la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y puedan irse a contratar al exterior. Sometiéndolos a una supuesta supervisión de la OSCE y **EXCLUYENDOLOS DEL CONTROL DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA** por tratarse de contrataciones con no domiciliados.

No hemos tenido ejemplos suficientes en los últimos años, además de los recientes casos, en los se ha demostrado que alegando el interés del país, la necesidad de celeridad, entre otros, se han "modificado y flexibilizado" los marcos legales de diferentes contrataciones del Estado "dícese en beneficio del Estado y resulto ser en beneficio de la corrupción"

Sin otro particular.

Atentamente,



**EDUARDO MORÓN PASTOR**  
PRESIDENTE