



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría General

Oficina General de Asesoría
Jurídica

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional

Lima, 16 de Junio del 2022

INFORME N° D000890-2022-PCM-OGAJ



Firmado digitalmente por GARCIA
SABROSO Richard Eduardo FAU
2016899926 soft
Director De La Oficina General De
Asesoría Jurídica
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 16.06.2022 17:16:53 -05:00

A : **CARLOS ALBERTO CAVAGNARO PIZARRO**
SECRETARIO GENERAL
SECRETARÍA GENERAL

De : **RICHARD EDUARDO GARCIA SABROSO**
DIRECTOR DE LA OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Asunto : Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 1132/2021-CR, "Ley que prohíbe y sanciona la contratación de asesorías externas y consultorías en las entidades del Estado".

Referencia : a) Oficio N° 1107 -2021-2022/CDRGLMGE-CR
b) Oficio N° 1185-2021-2022-SMMF-CEBFIF-CR
c) Oficio Múltiple N° D000367-2022-PCM-SC
d) Memorando D000049-2022-PCM-SIP
e) Oficio N° 000299-2022-SERVIR-PE

Fecha Elaboración: Lima, 16 de junio de 2022

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación a la solicitud de opinión sobre el Proyecto de Ley N° 1132/2021-CR, "Ley que prohíbe y sanciona la contratación de asesorías externas y consultorías en las entidades del Estado".

Sobre el particular informo lo siguiente:

I. BASE LEGAL.-

- 1.1. Constitución Política del Perú.
- 1.2. Reglamento del Congreso de la República.
- 1.3. Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
- 1.4. Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, aprobado por Resolución Ministerial N° 156-2021-PCM.

II. ANTECEDENTES.-

- 2.1. El Proyecto de Ley N° 1132/2021-CR, "Ley que prohíbe y sanciona la contratación de asesorías externas y consultorías en las entidades del Estado", es una iniciativa legal promovida por la

congresista María Antonieta Agüero Gutiérrez, integrante del grupo parlamentario Perú Libre, en mérito a lo dispuesto en el artículo 107¹ de la Constitución Política del Perú.

- 2.2. A través de los Oficios N° 1107-2021-2022/CDRGLMGE-CR de fecha 24 de enero del 2022 y N° 1185-2021-2022-SMMF-CEBFIF-CR de fecha 18 de febrero del 2022, los Presidentes de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado y de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera, del Congreso de la República, respectivamente, solicitan opinión sobre el Proyecto de Ley N° 1132/2021-CR a la Presidencia del Consejo de Ministros, la misma que se encuentra sustentada en el artículo 96² de la Constitución Política del Perú, modificado por el artículo 4 de la Ley N° 28484 y en el artículo 69³ del Texto Único Ordenado del Reglamento del Congreso de la República, que faculta a los Congresistas de la República a formular pedidos de informes para el desarrollo de sus funciones.
- 2.3. Con Oficio Múltiple N° D000367-2022-PCM-SC de fecha 10 de febrero del 2022, la Secretaría de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros traslada al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y al Ministerio de Economía y Finanzas, el pedido de opinión respecto al Proyecto de Ley N° 1132/2021-CR, al encontrarse dentro del ámbito de sus competencias, precisando que las opiniones que para tal efecto emitan, sean remitidas directamente a las comisiones congresales señaladas en el numeral precedente.
- 2.4. Mediante Memorando D000049-2022-PCM-SIP del 21 de febrero del 2022, la Secretaría de Integridad Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, remite a este despacho de asesoría jurídica, su Informe N° D000008-2022-PCM-SIP-EVR de fecha 21 de febrero del 2022 que contiene la opinión técnica respecto del Proyecto de Ley N° 1132/2021-CR.
- 2.5. Mediante Oficio N° 000299-2022-SERVIR-PE de fecha 20 de mayo del 2022, la Presidenta Ejecutiva de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, remite a la Secretaría de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros, el Informe Técnico N° 000709-2022-SERVIR-GPGSC, emitido por la Gerencia de Políticas de Gestión del SERVIR.

III. ANÁLISIS.-

- 3.1. De conformidad con lo dispuesto en el literal g) del artículo 21 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, aprobado por Resolución Ministerial N° 156-2021-PCM, corresponde a la Oficina General de Asesoría Jurídica *"Emitir opinión jurídico – legal respecto de los proyectos de Ley y autógrafas que someta a su consideración la Alta Dirección"*.

Al amparo de dicho marco legal, se precisa lo siguiente:

¹ **Artículo 107.-** El Presidente de la República y los Congresistas tienen derecho a iniciativa en la formación de leyes. También tienen el mismo derecho en las materias que les son propias los otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales y los colegios profesionales. Asimismo, lo tienen los ciudadanos que ejercen el derecho de iniciativa conforme a ley.

² Artículo 96.- Cualquier representante al Congreso puede pedir a los Ministros de Estado, al Jurado Nacional de Elecciones, al Contralor General, al Banco Central de Reserva, a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, a los Gobiernos Regionales y Locales y a las instituciones que señala la ley, los informes que estime necesarios.

El pedido se hace por escrito y de acuerdo con el Reglamento del Congreso. La falta de respuesta da lugar a las responsabilidades de ley.

³ Solicitud de información a los ministros y la administración

Artículo 69.- Los pedidos son proposiciones mediante las cuales los Congresistas ejercen su derecho de pedir la información que consideren necesaria a los Ministros y otras autoridades y órganos de la administración, a efecto de lograr el esclarecimiento de hechos o tener elementos de juicio para tomar decisiones adecuadas en el ejercicio de sus funciones. Asimismo, los pedidos escritos se pueden efectuar para hacer las sugerencias sobre la atención de los servicios públicos.

Estructura del proyecto normativo

- 3.2. El Proyecto de Ley N° 1132/2021-CR, consta de tres artículos que detallamos a continuación.
- El artículo 1 define el ámbito de aplicación de la ley que se aplica a todas las entidades públicas, proyectos especiales y empresas públicas.
 - El artículo 2 establece la prohibición de contratar servicios de asesoría externa y consultoría en las entidades del Estado, con excepción de las Procuradurías Públicas y el Ministerio de Relaciones Exteriores, para los casos de controversias o gestiones ante instancias multilaterales o arbitrales de ámbito internacional. Refiere, asimismo que todas las actuaciones serán realizadas por el personal de planta de la entidad.
 - El artículo 3 prescribe que todas las autoridades o funcionarios públicos que gestionen y posibiliten la contratación de asesores externos, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurrir en falta administrativa y, por ende, son pasibles de sanciones administrativas graves como la suspensión, cese o destitución, quedando automáticamente impedidos de ejercer función pública o postular a cargo de elección popular.
- 3.3. La exposición de motivos del referido cita la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública al 2021, señalando que hay una contratación de excesivas consultorías y asesorías externas que afectan el erario público pese a que existen altos funcionarios públicos altamente remunerados y demasiado personal de planta en las entidades públicas, que por su calificación deberían asumir las labores encomendadas a las referidas asesorías. Concluye asimismo que su propuesta no genera gasto, sino que más bien fomentará el ahorro al tesoro público.

Opinión Secretaría de Integridad Pública

- 3.4. Teniendo en cuenta la materia que se pretende regular, el Proyecto de Ley N° 1132/2021-CR, cuenta con la opinión de la Secretaría de Integridad Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, que emitió su Informe N° D000008-2022-PCM-SIP-EVR, del cual citamos los fragmentos más importantes:
(.....)

II OPINIÓN DE LA SECRETARÍA DE INTEGRIDAD PÚBLICA AL PROYECTO DE LEY N° 1132/2021-CR

(...)

2.2. *Al respecto esta Secretaría de Integridad considera que si bien es cierto el Proyecto de Ley N° 1132/2021-CR no vulneraría normas sobre materia de integridad, se sugiere que el mismo establezca una metodología que permita efectuar un análisis de razonabilidad que justifique la pertinencia de prohibir y sancionar la contratación de asesorías externas y consultorías en las entidades del Estado.*

III. CONCLUSIÓN

3.1. *La propuesta normativa no vulneraría normas sobre materia de integridad, sin embargo, se sugiere que el proyecto normativo establezca una metodología que permita efectuar un análisis de razonabilidad que justifique la pertinencia de prohibir y sancionar la contratación de asesorías externas y consultorías en las entidades del Estado.*



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría General

Oficina General de Asesoría
Jurídica

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional

Opinión de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR)

- 3.5. Asimismo, considerando la materia que se pretende regular, el Proyecto de Ley N° 1132/2021-CR, también cuenta con la opinión de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, que emitió su Informe Técnico N° 000709-2022-SERVIR-GPGSC, del cual citamos los fragmentos más importantes:
(...)

III Análisis del Proyecto de Ley

(....)

- 3.6 *En ese orden de ideas, el presente Proyecto de Ley estaría enmarcado dentro de las competencias de la Dirección General de Abastecimiento del Ministerio de Economía y Finanzas, que es el ente rector del Sistema Nacional de Abastecimiento, siendo entre una de sus funciones dictar normas relacionadas con su ámbito de competencia; en ese sentido, se sugiere solicitar opinión a dicha entidad.*
- 3.7 *No obstante, en el artículo 2 del Proyecto de Ley se aprecia que el legislador plantea que "todas las actuaciones deberán estar a cargo del personal de planta de la referida entidad", lo que tiene relación al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos - SAGRH. Al respecto, somos de la opinión que en primer lugar debe verificarse si dicho personal cuenta con el perfil para ejecutar las actividades con especialidad en determinada materia que le serían requeridas, de tal forma que le permita a la entidad asumir la ejecución de dichas actividades con su propio personal. Esto es importante, porque – por citar un ejemplo - pudieran existir actividades de gran complejidad y especialidad en una materia determinada - que requieren de un perfil altamente especializado - pero muy poco frecuentes o que se realizan por única vez; con la propuesta de Ley, de no contarse con personal con el perfil apropiado en la entidad, se estaría impidiendo que la actividad se ejecute correctamente, o en caso se seleccione e incorpore a la planilla de la entidad a una persona con un perfil altamente especializado, luego de ejecutar la actividad solicitada, no se requeriría más de sus servicios, generándose un incremento innecesario en la planilla de recursos humanos del Estado.*
- 3.8 *De otro lado, se aprecia del artículo 3 del Proyecto de Ley que señala expresamente que el titular de la entidad y los funcionarios que concurrieron a gestionar y posibilitar la contratación de asesorías externas independientemente de su régimen laboral o contractual, incurrir en falta administrativa, pudiendo ser sancionados con suspensión, cese o destitución. Asimismo, quedan inhabilitados para ejercer función pública y postular a cargo de elección popular por 10 años.*
- 3.9 *Al respecto, dicho punto tiene relación al SAGRH, dado que se hace alusión a la falta administrativa disciplinaria y la inhabilitación para ejercer función pública. Resulta oportuno señalar que el artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, contiene los principios de la potestad sancionadora administrativa, entre los cuales se tiene el Principio de Debido Procedimiento⁴, y Principio de Tipicidad⁵, los mismos que*

⁴ TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004 -2019-JUS

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

2. Debido procedimiento. - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

⁵ TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004 -2019-JUS

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

4. Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley y mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligación es que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación

resultan de aplicación a todos los actos de la administración pública que impliquen el ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, incluido el procedimiento administrativo disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

- 3.10 Ahora, en virtud al Principio de Tipicidad, toda conducta considerada como falta no solo debe encontrarse contenida en una norma que le otorgue dicha naturaleza⁶, sino que dicha norma debe contener un nivel de precisión suficiente que permita comprender que dicha conducta se encuentra proscrita, lo cual se deriva del correspondiente ejercicio de subsunción de la conducta al supuesto de hecho descrito en la norma (juicio de tipicidad). Se recomienda, por tanto, que en el artículo 3, la redacción sobre la conducta se encuentre clara, a fin de evitarse distintas interpretaciones sobre el mismo.
- 3.11 Por otro lado, es preciso señalar de la revisión de exposición de motivos del Proyecto de Ley, no se aprecia sustento técnico que justifique la razonabilidad de imponer la inhabilitación para ejercer función pública y postular a cargo de elección popular por 10 años, teniendo en consideración que la destitución implica además como sanción accesoria la inhabilitación por cinco (05) años para ejercer función pública, el cual se inscribe en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles RNSCC.
- 3.12 Por último, cabe mencionar que la exposición de motivos del presente Proyecto de Ley, debe evaluarse considerando el "Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República" aprobado por Acuerdo de Mesa Directiva 106-2020-2021/MESA-CR con respecto al numeral IX sobre la necesidad y viabilidad de la ley que consiste en el estudio y análisis de la propuesta de ley para determinar su necesidad y viabilidad, el cual comprende entre otros puntos, el análisis de la información especializada sobre la materia (estudios especializados, publicaciones, entrevistas, información estadística, entre otros) y estudio del marco normativo que regula la materia (incluye el estudio de las normas nacionales y la legislación comparada sobre la materia que aborda la propuesta de ley. Asimismo, el estudio de las demás fuentes del Derecho como doctrina, jurisprudencia, costumbre, entre otras), se aprecia de la revisión de exposición de motivos que únicamente se basa su estudio en 2 entidades, siendo la Oficina de Normalización Previsional-ONP y el Ministerio de Economía y Finanzas-MEF.

IV Conclusiones

- 4.1 El Proyecto de Ley busca prohibir a las entidades que puedan realizar contrataciones por servicio de asesoría y consultoría bajo responsabilidad, que dichos servicios sean asumidos por el personal de cada entidad, estableciendo sólo como excepción a la Procuraduría del Estado y el Ministerio de Relaciones Exteriores.
- 4.2 Los servicios de asesoría y consultoría, se rigen por las normas de contrataciones y adquisiciones con el Estado y normas especiales que se hayan expedido sobre la materia, por lo que el Proyecto de Ley estaría enmarcado dentro de las competencias de la Dirección General de Abastecimiento del Ministerio de Economía y Finanzas, que es el ente rector del Sistema Nacional de Abastecimiento, siendo entre una de sus funciones dictar normas relacionadas con su ámbito de competencia; en ese sentido, se sugiere solicitar opinión a dicha entidad.
- 4.3 No obstante, en el artículo 2 del Proyecto de Ley se aprecia que el legislador plantea que "todas las actuaciones deberán estar a cargo del personal de planta de la referida entidad", lo que tiene relación con el SAGRH. Al respecto, somos de la opinión que en primer lugar debe verificarse si dicho personal cuenta con el perfil para ejecutar las actividades con especialidad en determinada materia que le serían requeridas, de tal forma que le permita a la entidad asumir la ejecución de dichas actividades con su propio personal. Esto es importante, porque pudieran existir actividades de gran complejidad -

de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

⁶ De falta disciplinaria

que requieren de un perfil altamente especializado - pero muy poco frecuentes o que se realizan por única vez; con el Proyecto de Ley, de no contarse con personal con el perfil apropiado en la entidad, se estaría impidiendo que la actividad se ejecute correctamente, asimismo, en caso la entidad seleccione e incorpore a una persona con un perfil altamente especializado, luego de ejecutar la actividad solicitada, no se requeriría más de sus servicios, generándose un incremento innecesario de la planilla de recursos humanos del Estado.

- 4.4 Asimismo, el artículo 3 del presente Proyecto de Ley tiene relación con el SAGRH, dado que se señala a la falta administrativa disciplinaria y la inhabilitación para ejercer función pública; ante ello, se recomienda que, a fin de no contravenir el principio de tipicidad, la redacción en dicho artículo sobre la conducta se encuentra clara, a fin de evitarse distintas interpretaciones sobre el mismo.
- 4.5 Por otro lado, no se aprecia sustento técnico que justifique la razonabilidad de imponer la inhabilitación para ejercer función pública y postular a cargo de elección popular por 10 años; lo que debería estar debidamente sustentado. Asimismo, se debe tener en consideración que la destitución implica además como sanción accesoria la inhabilitación para ejercer función pública, el cual se inscribe en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles-RNSCC.
- 4.6 Se sugiere evaluar la exposición de motivos del Proyecto de Ley sobre la necesidad y viabilidad de la ley, de conformidad a lo establecido en el numeral IX del "Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República".
- (...)

Opinión de la Oficina General de Asesoría Jurídica

Respecto a la falta de justificación de la propuesta normativa

- 3.6. Es preciso señalar que el artículo 75⁷ del Reglamento del Congreso de la República dispone que las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, y el análisis costo-beneficio de la futura norma legal.
- 3.7. El Análisis Costo Beneficio "es el análisis del impacto social y económico de la propuesta del dictamen. Informa y demuestra que el impacto de la propuesta legislativa en el aumento del bienestar social es mayor que el costo de su vigencia"⁸. Es un marco conceptual que se utiliza para medir el impacto y los efectos de las propuestas normativas sobre diversas variables que afectan a los actores, la sociedad y el bienestar general⁹.
- 3.8. En esa línea, el adecuado desarrollo del Análisis Costo Beneficio debe permitir advertir la necesidad y oportunidad de la regulación. Asimismo, dicho análisis integral "debe incluir las razones por las cuales la norma no solo es viable, sino que es necesaria"¹⁰.

⁷ "Requisitos y presentación de las proposiciones

Artículo 75. Las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental. De ser el caso, la fórmula legal respectiva que estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos.

Estos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos excepcionales.

(...)"

⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Manual de Técnica Legislativa / Manual de Redacción Parlamentaria. Aprobado por la Mesa Directiva 2012-2013, Lima, 2013, p. 60.

⁹ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Guía de Técnica Legislativa para elaboración de Proyectos Normativos de las Entidades del Poder Ejecutivo. Lima, 2018, p. 58.

¹⁰ Asociación Civil TRANSPARENCIA. Guía para la evaluación de proyectos de ley. Lima, 2008, p. 33.

- 3.9. El análisis señalado, es imprescindible en el contexto actual de nuestro ordenamiento jurídico, que se caracteriza por una tendencia a la sobrerregulación, "inflación legislativa" o "inflación normativa"; que como bien ya ha señalado la doctrina, "tiene graves consecuencias sobre el ordenamiento jurídico porque, al final de cuentas, este termina siendo excesivamente complejo, confuso, disperso y, en algunos casos, encontramos normas que sobran o que parecen innecesarias"¹¹.
- 3.10. En el Decreto Supremo N°008-2006-JUS, Reglamento de la Ley 26889, encontramos la referencia a la justificación en la parte correspondiente al análisis costo beneficio:

"Artículo 3.- Análisis costo beneficio.

3.1. El análisis costo beneficio sirve como método de análisis para conocer en términos cuantitativos los impactos y efectos que tiene una propuesta normativa sobre diversas variables que afectan a los actores, la sociedad y el bienestar general, de tal forma que permite cuantificar los costos y beneficios o en su defecto posibilita apreciar analíticamente beneficios y costos no cuantificables. La necesidad de la norma debe estar justificada dada la naturaleza de los problemas, los costos y beneficios probables y los mecanismos alternativos para solucionarlos.

3.2. El análisis costo beneficio es obligatorio en los anteproyectos de normas de desarrollo constitucional, leyes orgánicas o de reformas del Estado; leyes que incidan en aspectos económicos, financieros, productivos o tributarios; y leyes relacionadas con política social y ambiental.

3.3. Las propuestas que no estén comprendidas dentro de las precitadas categorías sustentarán los alcances, las implicancias y sus consecuencias, identificando a los potenciales beneficiarios y afectados en forma clara y sencilla."

- 3.11. Considerando lo expuesto, y atendiendo al Análisis Costo Beneficio (ACB) del Proyecto de Ley N° 1132/2021-CR, se advierte que este mismo en su exposición de motivos, en principio, no ha logrado identificar debidamente el problema que pretende resolver con la no contratación en las entidades públicas, de consultorías y asesorías externas, tampoco sustenta la magnitud del problema acompañando evidencia cuantitativa o cifras estadísticas de fuente confiable de los gastos ocasionados por el Estado en estas formas de contratación, y si la evaluación del desempeño de estas consultorías o asesorías externas tiene un balance positivo en el logro de las metas y objetivos institucionales de las entidades que las contratan.
- 3.12. Por otro lado, tampoco la propuesta legal se respalda en un estudio científico que pueda asegurar que el personal de planta de las entidades, tiene la calificación requerida para llevar a cabo las actividades y labores que realizan las indicadas consultorías y asesorías externas, en tanto de no ser así, se pondría en riesgo la marcha institucional de las entidades y la prestación de servicios a la ciudadanía. Al respecto, de conformidad con lo señalado por el SERVIR, resulta incongruente lo que propone el artículo 2 del proyecto de ley, de que todas las actuaciones deberán estar a cargo del personal de planta de la referida entidad, en tanto debería verificarse previamente si dicho personal cuenta con el perfil para ejecutar las actividades con especialidad en determinada materia que le serían requeridas, dado que podrían existir actividades de gran complejidad -que requieren de un perfil altamente especializado- pero muy poco frecuentes o que se realizan por única vez, las mismas que de no contar con personal con el perfil apropiado en la entidad, no se podrían ejecutar o se haría incorrectamente; pudiendo suceder asimismo que la entidad seleccione e incorpore a una persona con un perfil altamente especializado, y que luego de ejecutar la

¹¹ GONZALEZ GOMEZ, Agapito. La importancia de la técnica legislativa, p. 134. En: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/650B029B82E65D1D0525773800642477/\\$FILE/La_importancia_de_la_t%C3%A9cnica_legislativa.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/650B029B82E65D1D0525773800642477/$FILE/La_importancia_de_la_t%C3%A9cnica_legislativa.pdf)

actividad solicitada, no se requiera más de sus servicios, generándose un incremento innecesario de la planilla de recursos humanos del Estado.

- 3.13. Es de precisar asimismo que de acuerdo a lo sostenido por la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) a través de su Informe Técnico previamente señalado, no se aprecia sustento técnico que justifique la razonabilidad de imponer la inhabilitación para ejercer función pública y postular a cargo de elección popular por diez años que propone el artículo 3 del presente proyecto normativo; medida sancionadora que debería estar debidamente sustentada en su exposición de motivos, teniéndose en consideración que ya la sanción de destitución trae aparejada la inhabilitación por cinco años para ejercer la función pública, de lo que se infiere que resultaría innecesario proponer una sanción accesoria mayor a la ya establecida por ley.
- 3.14. Por último, la iniciativa legal no ha sustentado en su exposición de motivos el efecto de la vigencia de la norma que se propone, sobre la legislación nacional, y tampoco ha desarrollado con pulcritud el análisis costo-beneficio de la futura norma legal inobservando con ello el artículo 75¹² del Reglamento del Congreso de la República, razón por la cual la presente iniciativa carece de justificación fáctica y legal.

Falta de un test de proporcionalidad pese a afectar derechos fundamentales

- 3.15. En principio, en un Estado constitucional y democrático todo derecho fundamental puede ser válidamente restringido en los casos que exista una afectación a otros derechos fundamentales o intereses constitucionalmente protegidos; no obstante, dicha restricción o afectación solo es posible cuando exista previamente un análisis de ponderación de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida restrictiva.
- 3.16. El test de razonabilidad es un análisis de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior justicia (incorporado por el Tribunal Constitucional (TC) en su sentencia recaída en el Exp. 0050-2004-AI/TC); constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales. Para que la aplicación del test sea adecuada, corresponde utilizar los tres principios que lo integran: De acuerdo con el 1) principio de idoneidad o adecuación, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, suponiendo dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo y, segundo, la idoneidad de la medida sub examine, 2) Principio de necesidad significa que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Por último, de acuerdo con el 3) principio de proporcionalidad strictu sensu, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de ésta debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental.

¹² "Requisitos y presentación de las proposiciones:

Artículo 75. Las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental. De ser el caso, la fórmula legal respectiva que estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos.

Estos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos excepcionales.

(...)"

- 3.17. En el presente caso la iniciativa legal en estudio, establece la prohibición y sanción a la contratación de asesorías externas y consultorías en las entidades del Estado, no reparando que con esta medida restringiría el derecho fundamental a la libertad de contratar, establecido en el numeral 14 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo 62 de la Constitución, los cuales señalan lo siguiente:

"Derechos fundamentales de la persona

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público (...).

"Artículo 62.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente."

- 3.18. Sobre este derecho, que a su vez constituye una de las libertades patrimoniales que garantizan el régimen económico, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC ha señalado lo siguiente:

"(...) El derecho a la libre contratación (...) se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo -fruto de la concertación de voluntades- debe versar sobre bienes o intereses que poseen apreciación económica, tener fines lícitos y no contravenir las leyes de orden público.

Tal derecho garantiza, prima facie:

- *Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co-celebrante.*
- *Autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual.*

A lo expuesto debe agregarse que la libertad contractual constituye un derecho relacional, pues, con su ejercicio, se ejecutan también otros derechos tales como la libertad al comercio, la libertad al trabajo, etc. (...)"

- 3.19. No obstante, la exposición de motivos que sustenta el Proyecto de Ley bajo análisis no cuenta con el respectivo test de razonabilidad o proporcionalidad que permita determinar la legitimidad constitucional de la restricción al derecho fundamental a la libre contratación de aquellas personas que deseen prestar servicios al Estado como asesores externos o consultores, por lo que la misma carece de suficiente justificación respecto a su constitucionalidad.
- 3.20. Lo expuesto tiene correlato con lo sostenido por la Secretaría Integridad Pública en su Informe N° D000008-2022-PCM-SIP-EVR, conforme al cual resulta necesario que el Proyecto de Ley N° 1132/2021-CR establezca previamente una metodología que permita efectuar un análisis de razonabilidad que justifique la pertinencia de prohibir y sancionar la contratación de asesorías

externas y consultorías en las entidades del Estado, dado el impacto que dicha medida podría causar.

Afectación a los principios de legalidad y tipicidad en materia de responsabilidad administrativa funcional

- 3.21. Conforme se ha señalado anteriormente, el proyecto legal en su artículo 3 tiene por objeto establecer las conductas infractoras pasibles de sanción a los titulares o funcionarios de la entidad que gestionen o posibiliten la contratación de asesorías externas, cuya prohibición es el objeto de la presente propuesta normativa.
- 3.22. Al respecto, cabe señalar que, mediante Sentencia de fecha 25 de abril de 2018, recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26 de abril de 2019, el Tribunal Constitucional declaró fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad contra diversas disposiciones de la Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, interpuesta por el Colegio de Abogados de Arequipa, en consecuencia inconstitucional el artículo 46 de la Ley N° 27785, incorporado por el artículo 1 de la Ley N° 29622, en su totalidad.
- 3.23. Conforme se advierte de los fundamentos del 49 al 56 de la referida sentencia, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley N° 27785, debido a que dicha disposición consignó términos genéricos e imprecisos en la tipificación de las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funciones, tales como: *“el ordenamiento jurídico administrativo”, “normas internas a la entidad a la que pertenecen”, “disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades”, “disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público”, “principios, deberes y prohibiciones señalados en normas de ética y probidad de la función pública”, “prohibido por ley o reglamento” y “desempeño de la función pública”, vulnerando el sub principio de tipicidad o taxatividad, que a su vez forma parte del principio de legalidad reconocido en el artículo 2, inciso 24 literal d, de la Constitución Política del Perú.*
- 3.24. En ese sentido, la tipificación de infracciones en materia de responsabilidad administrativa funcional que plantea la presente propuesta legal, debe adecuarse a las exigencias establecidas por el Tribunal Constitucional en la sentencia antes señalada, es decir, debe cumplir con el sub principio de tipicidad o taxatividad que forma parte del principio de legalidad.
- 3.25. Sobre el particular, se tiene que, el literal d) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú consagra el principio de legalidad en los términos siguientes:

“Derechos fundamentales de la persona

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.”

- 3.26. De acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC, el tenor literal de la Constitución sugiere que dicho principio únicamente puede aplicarse en sede jurisdiccional; sin embargo, en reiterada jurisprudencia, el propio Tribunal Constitucional ha establecido que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros,

constituyen principios básicos del derechos sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador.

- 3.27. El principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está también determinada por la ley.¹³
- 3.28. Ahora bien, no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad, el primero, garantizado por el literal d) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley; mientras que el segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta.¹⁴
- 3.29. Siendo ello así, el Tribunal Constitucional¹⁵ precisa que el sub principio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del Principio de Legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, **estén redactadas con un nivel de precisión suficiente** que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.
- 3.30. Cabe anotar que el principio de tipicidad también se encuentra reconocido como uno de los principios de la potestad sancionadora administrativa, en el numeral 4 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS:

"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras."

- 3.31. Este principio exige, entre otros aspectos, la certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas, conforme al cual, las conductas sancionables administrativamente únicamente pueden ser las infracciones previstas expresamente mediante la identificación cierta de aquello que se considera ilícito para los fines

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA. Fundamento 8

¹⁴ Ibidem. Fundamento 9

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento 5

públicos, en ese sentido, la norma legal debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable, reduciendo la vaguedad del enunciado sancionable de modo que tanto el administrado como la administración pública prevean con suficiente grado de certeza (*lex certa*) lo que constituye el ilícito sancionable.¹⁶

- 3.32. De otro lado, según señala el Tribunal Constitucional¹⁷, los reglamentos pueden especificar o graduar las infracciones debidamente tipificadas en la ley; además señala que, en casos de remisión legal expresa es posible tipificar infracciones a través de normas reglamentarias. Agrega que, nada de ello puede interpretarse de manera tal que se permita la desnaturalización de los principios de legalidad y tipicidad o taxatividad, siendo admisible que en ocasiones, los reglamentos especifiquen o gradúen infracciones previstas de manera expresa en la ley; sin embargo, nada justifica que establezcan conductas prohibidas sin adecuada base legal o que, al desarrollar disposiciones legales generales o imprecisas, los reglamentos terminen creando infracciones nuevas subrepticamente.
- 3.33. Bajo ese contexto normativo y jurisprudencial, de conformidad con lo señalado por el SERVIR, se advierte que la fórmula legal en su artículo 3, al establecer faltas administrativas pasibles de sanción relativas al incumplimiento de la prohibición de contratar asesorías o consultorías externas, se encuentra redactada en términos genéricos e imprecisos en tanto se estaría sancionando a quienes “concurrieron a gestionar y posibilitar la contratación de asesorías externas”, no estableciendo claramente las conductas específicas constitutivas de falta administrativa ni las sanciones aplicables a cada una de ellas, ya sea suspensión, cese o destitución; contraviniendo con ello el principio de legalidad reconocido en el literal d) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú y el principio de tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.
- 3.34. Finalmente, se precisa que el Proyecto de Ley N° 1132/2021-CR contiene materias que se encuentran dentro del ámbito de competencias del Ministerio de Economía y Finanzas y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; establecidas en el Decreto Legislativo N° 183, Ley Orgánica del Ministerio de Economía y Finanzas¹⁸; y, en la Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos¹⁹; motivo por el cual mediante el Oficio Múltiple D000367-2022-PCM-SC la Secretaría de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros traslada a los referidos Ministerios el pedido de opinión formulado por la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado; y, la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la

¹⁶ Morón, Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS) Gaceta Jurídica. 14° Edición. pp. 419-420

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC. Fundamentos 43 y 44

¹⁸ Artículo 5.- Corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas planear, dirigir y controlar los asuntos relativos a la tributación, política aduanera, financiación, endeudamiento, presupuesto, tesorería y contabilidad, así como armonizar la actividad económica nacional. Asimismo, le corresponde planear, dirigir y controlar los asuntos relativos a la política arancelaria, en coordinación con el Ministerio de Industria, Comercio, Turismo e Integración y con el Ministro del Sector interesado, cuando corresponda.

¹⁹ “Artículo 4. Ámbito de competencia

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos es la entidad competente en las siguientes materias:

- a) Derechos Humanos.
- b) Defensa jurídica del Estado.
- c) Acceso a la justicia.
- d) Política Penitenciaria.
- e) Regulación notarial y registral y supervisión de fundaciones.
- f) Defensa, coherencia y perfeccionamiento del ordenamiento jurídico.
- g) Relación del Estado con entidades confesionales.
- h) Reinserción social de las y los adolescentes en conflicto con la Ley Penal”.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría General

Oficina General de Asesoría
Jurídica

*"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional*

República, precisando que las opiniones que para tal efecto emitan, sean remitidas directamente a las referidas Comisiones Congresales.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- 4.1 En atención a lo expuesto, esta Oficina General de Asesoría Jurídica, considera que el Proyecto de Ley N° 1132/2021-CR, "Ley que prohíbe y sanciona la contratación de asesorías externas y consultorías en las entidades del Estado", **NO ES VIABLE**.
- 4.2 Al contener el Proyecto de Ley materias que se encuentran dentro del ámbito de competencia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante Oficio Múltiple N° D000367-2022-PCM-SC se trasladó a dichos Ministerios el pedido de opinión formulado por la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado; y, la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera, ambas del Congreso de la República, precisando que las opiniones que se emitan sean remitidas directamente a las referidas Comisiones Congresales.
- 4.3 Se recomienda remitir el presente informe, el Informe N° D000008-2022-PCM-SIP-EVR de la Secretaría de Integridad Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, y el Informe Técnico N° 000709-2022-SERVIR-GPGSC emitido por SERVIR, a la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, y a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

RICHARD EDUARDO GARCIA SABROSO
DIRECTOR DE LA OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

cc.:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría General

Secretaría de Integridad
Pública

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional



Firmado digitalmente por VILA ROJAS
Edwin Ricardo FAU 2016899926 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 21.02.2022 16:18:43 -05:00

Lima, 21 de Febrero del 2022

INFORME N° D000008-2022-PCM-SIP-EVR

A : **ELOY ALBERTO MUNIVE PARIONA**
SECRETARIO DE LA SECRETARÍA DE INTEGRIDAD PÚBLICA
SECRETARÍA DE INTEGRIDAD PÚBLICA

De : **EDWIN RICARDO VILA ROJAS**
PROFESIONAL
SECRETARÍA DE INTEGRIDAD PÚBLICA

Asunto : Opinión del Proyecto de Ley N° 1132/2021-CR, Ley que que prohíbe y sanciona la contratación de asesorías externas y consultorías en las entidades del Estado

Fecha Elaboración: Lima, 21 de febrero de 2022

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y, al mismo tiempo, referirme al Proyecto de Ley N° 1132/2021-CR, Ley que que prohíbe y sanciona la contratación de asesorías externas y consultorías en las entidades del Estado.

I. ANTECEDENTES

1.1. Con fecha 13 de enero de 2021, los miembros del Grupo Parlamentario Perú Libre a iniciativa de la congresista Maria Antonieta Agüero Gutierrez, presentaron el Proyecto de Ley N° 1132/2021-CR, Ley que que prohíbe y sanciona la contratación de asesorías externas y consultorías en las entidades del Estado.

II. OPINIÓN DE LA SECRETARÍA DE INTEGRIDAD PÚBLICA AL PROYECTO DE LEY N° 1132/2021-CR,

2.1. El referido proyecto señala lo siguiente:

Artículo 1.- Ámbito de aplicación

La presente Ley se aplica a todas las entidades del Estado, incluyendo proyectos especiales y empresas públicas.

Artículo 2.- Prohibición de contratar servicios de asesoría y consultoría en las entidades del Estado, con excepción de la Procuraduría del Estado y el Ministerio de Relaciones Exteriores

Bajo responsabilidad está prohibido contratar servicios de asesoría y consultoría en las entidades del Estado referidas en el artículo 2 de la presente ley, todas las actuaciones deberán estar a cargo del personal de planta de la respectiva entidad. Se exceptúan a la Procuraduría del Estado y al Ministerio de Relaciones Exteriores para los casos de controversia o gestiones ante instancias multilaterales o arbitrales de ámbito internacional.

Artículo 3.- *el titular de la entidad y los funcionarios que concurrieron a gestionar y posibilitar la contratación de asesorías externas, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurren en falta administrativa y por ende son susceptibles de ser sancionados administrativamente con suspensión, cese o destitución atendiendo a la jerarquía del cargo y el grado de intervención*



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría General

Secretaría de Integridad
Pública

*"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional*

en la inobservancia de esta ley. Adicionalmente, quedan inhabilitados para ejercer función pública y postular a cargo de elección popular por 10 años.

2.2. Al respecto esta Secretaría de Integridad considera que si bien es cierto el Proyecto de Ley N° 1132/2021-CR no vulneraría normas sobre materia de integridad, se sugiere que el mismo establezca una metodología que permita efectuar un análisis de razonabilidad que justifique la pertinencia de prohibir y sancionar la contratación de asesorías externas y consultorías en las entidades del Estado.

III. CONCLUSIÓN

3.1. La propuesta normativa no vulneraría normas sobre materia de integridad, sin embargo, se sugiere que el proyecto normativo establezca una metodología que permita efectuar un análisis de razonabilidad que justifique la pertinencia de prohibir y sancionar la contratación de asesorías externas y consultorías en las entidades del Estado.

Atentamente

Documento firmado digitalmente

EDWIN RICARDO VILA ROJAS
PROFESIONAL
SECRETARÍA DE INTEGRIDAD PÚBLICA

cc.:



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

Firmado digitalmente por
FALCONI CUTIPA Diana Paola FAU
20477906461 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 2022/05/12 14:37:14-0500

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

Lima, 12 de mayo de 2022

INFORME TECNICO N° 000709-2022-SERVIR-GPGSC

A : **BRATZO BARTRA IBAZETA**
Gerente de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **DIANA PAOLA FALCONI CUTIPA**
Especialista de Proyectos Normativos del Sistema Administrativo de Recursos Humanos

Asunto : Opinión respecto del Proyecto de Ley N° 1132/2021-CR, Ley que prohíbe y sanciona la contratación de asesorías externas y consultorías en las entidades del estado

Referencia : a) Oficio N° D003020-2022-PCM-SC
b) Oficio N° 1109-2021-2022/CDRHLMGE-CR
c) Oficio N° D003987-2022-PCM-SC

Me dirijo a usted, en atención a los documentos de la referencia mediante el cual la Secretaria de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros y la Presidenta de la Comisión de Descentralización, Racionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República solicitan emitir opinión sobre el Proyecto de Ley N° 1132/2021-CR, Ley que prohíbe y sanciona la contratación de asesorías externas y consultorías en las entidades del estado (en adelante, el Proyecto de Ley).

I. Competencias de SERVIR

- 1.1 El Decreto Legislativo N° 1023 creó a la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR como un organismo técnico especializado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos atribuyéndole entre otras funciones, la de emitir opinión previa a la expedición de normas de alcance nacional relacionadas con el ámbito de aplicación de dicho sistema.
- 1.2 De esta manera, la presente opinión necesariamente se enmarca en las competencias legalmente atribuidas a SERVIR y se emite sin perjuicio de la opinión que a otros sectores pudiera corresponderles.

II. Contenido del Proyecto de Ley

- 2.1 El Proyecto de Ley tiene por finalidad prohibir la contratación de servicios de asesoría y consultoría en las entidades del estado, siendo que dichas actuaciones sean asumidas a cargo del personal de planta de la respectiva entidad, con excepción de la Procuraduría del Estado y el Ministerio de Relaciones Exteriores para los casos de controversias o gestiones ante instancias multilaterales o arbitrales del ámbito internacional. Asimismo, su ámbito de aplicación es para todas las entidades del estado, incluyendo proyectos especiales y empresas públicas.



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

- 2.2 En cuanto a la estructura del Proyecto de Ley, cabe indicar que este contiene tres (03) artículos.
- 2.3 De otro lado, la exposición de motivos del Proyecto de Ley indica entre sus fundamentos que la mayoría del estado ha avanzado considerablemente en el proceso de modernización y cuentan con suficiente y hasta excesivo personal para el cumplimiento de sus fines y pese además de contar con altos funcionarios que están adecuadamente remunerados acorde con las calificaciones requeridas llegándose en algunos casos a denominar "burocracia dorada", práctica extendida al uso y abuso de la contratación de asesorías externas y consultorías, cuyo estudio se ha basado sobre dos entidades (ONP y MEF). Asimismo, señala que las entidades cuentan con áreas (legal, finanzas, etc) y con profesionales calificados, quienes deben asumir las responsabilidades propias de su área, sin la necesidad de recurrir a la contratación de asesorías externas y consultorías.
- 2.4 En relación con el análisis costo – beneficio en la exposición de motivos, se indica que: "(..) no implicará gasto público directo, antes bien, implica ahorro al tesoro público y libera recursos para destinarse a otros fines prioritarios".

III. Análisis del Proyecto de Ley

- 3.1 Conforme se ha señalado previamente, que el espíritu del Proyecto de Ley es prohibir a las entidades que puedan realizar contrataciones por servicio de asesoría y consultoría bajo responsabilidad, que dichos servicios sean efectuados por el personal de cada entidad, estableciendo sólo como excepción a la Procuraduría del Estado y el Ministerio de Relaciones Exteriores.
- 3.2 Es importante previamente señalar que dicho servicio se da en virtud de contratos de locación de servicios, cuya naturaleza civil se encuentra contemplado en el literal a) del artículo 1756 y 1764¹ del Código Civil (que regula relaciones privadas y no de carácter laboral) y sus normas complementarias, en los cuales se identifica como elemento fundamental la "autonomía" del prestador de servicios, quien realizará y/o elaborará determinado producto, sin control salvo coordinación con el cliente, en el tiempo que se ha comprometido, pero sin estar sujeto a una subordinación.
- 3.3 Es así, que las personas contratadas por el Estado mediante locación de servicios lo hacen, dependiendo de la cuantía del contrato, en el marco de lo establecido en el Código Civil y el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, normas que son propias del Sistema Administrativo de Abastecimiento². Lo cual hace la diferencia con

¹ El artículo 1764⁹ del Código Civil Peruano regula a la prestación civil denominada "Locadores de servicios", tal como se precisa a continuación: Artículo 1764:

"Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución."

² **Decreto Legislativo N° 1439, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Abastecimiento**

"Artículo 6.- Dirección General de Abastecimiento

6.1 La Dirección General de Abastecimiento del Ministerio de Economía y Finanzas es el ente rector del Sistema Nacional de Abastecimiento. Ejerce sus atribuciones y su vinculación con los conformantes del Sistema y de la Administración Financiera del Sector Público, según las normas que la regula.

6.2 Son funciones de la Dirección General de Abastecimiento:

1. Ejercer la máxima autoridad técnico-normativa del Sistema Nacional de Abastecimiento, dictando normas relacionadas con su ámbito de competencia.

(..)"



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, sobre el cual SERVIR ejerce rectoría y se ocupa de la gestión del personal con vínculo laboral sujeto a subordinación, bajo el poder de dirección del Estado empleador.

- 3.4 Ante ello, las personas vinculadas a las entidades públicas a través de un contrato de locación de servicios tienen la condición de proveedores del Estado, toda vez que dicho contrato no representa una relación laboral con la entidad contratante, ni les da el estatus de servidores públicos. Esta situación se corrobora en el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 46 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225³ y artículo 8 de su Reglamento⁴, dispositivos que exigen que las personas que deseen ser contratadas por locación de servicios en la Administración Pública obligatoriamente deben inscribirse en el Registro Nacional de Proveedores.
- 3.5 En esa línea, la labor de servicio de asesoría y consultoría o similares consiste en la prestación de un servicio de un tercero que una vez agotado el trabajo o actividad específica para el que fue contratado, su relación se extingue.
- 3.6 En ese orden de ideas, el presente Proyecto de Ley estaría enmarcado dentro de las competencias de la Dirección General de Abastecimiento del Ministerio de Economía y Finanzas, que es el ente rector del Sistema Nacional de Abastecimiento, siendo entre una de sus funciones dictar normas relacionadas con su ámbito de competencia; en ese sentido, se sugiere solicitar opinión a dicha entidad.
- 3.7 No obstante, en el artículo 2 del Proyecto de Ley se aprecia que el legislador plantea que "todas las actuaciones deberán estar a cargo del personal de planta de la referida entidad", lo que tiene relación al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos - SAGRH. Al respecto, somos de la opinión que en primer lugar debe verificarse si dicho personal cuenta con el perfil para ejecutar las actividades con especialidad en determinada materia que le serían requeridas, de tal forma que le permita a la entidad asumir la ejecución de dichas actividades con su propio personal. Esto es importante, porque – por citar un ejemplo - pudieran existir actividades de gran complejidad y especialidad en una materia determinada - que requieren de un perfil altamente especializado - pero muy poco frecuentes o que se realizan por única vez; con la propuesta de Ley, de no contarse con personal con el perfil apropiado en la entidad, se estaría impidiendo que la actividad se ejecute correctamente, o en caso se seleccione e incorpore a la planilla de la entidad a una persona con un perfil altamente especializado, luego de ejecutar la actividad solicitada, no se requeriría más de sus servicios, generándose un incremento innecesario en la planilla de recursos humanos del Estado.

³ Decreto Supremo N° 082-2019-EF – Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado

«Artículo 46. Registro Nacional de Proveedores

46.1 El Registro Nacional de Proveedores (RNP) es el sistema de información oficial único de la Administración Pública que tiene por objeto registrar y mantener actualizada durante su permanencia en el registro, la información general y relevante de los proveedores interesados en participar en las contrataciones que realiza el Estado, así como implementar herramientas que permitan medir el desempeño de los proveedores que contratan con el Estado. Los administrados están sujetos a los principios de presunción de veracidad, informalismo y privilegio de controles posteriores.

[...]

Para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista del Estado se requiere estar inscrito en el Registro Nacional de Proveedores (RNP). Únicamente en el Reglamento de la presente norma se establecen la organización, funciones y los requisitos para el acceso, permanencia y retiro del registro. En el caso de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la Ley sujetos a supervisión, el Reglamento establecerá las condiciones para su inscripción ante dicho Registro, así como sus excepciones». (Énfasis añadido)

⁴ Decreto Supremo N° 344-2018-EF – Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado

«Artículo 8. Finalidad y organización

[...]

8.5. El RNP opera los siguientes registros: i) proveedores de bienes, ii) proveedores de servicios, iii) consultores de obras, y iv) ejecutores de obras». (Énfasis añadido)



- 3.8 De otro lado, se aprecia del artículo 3 del Proyecto de Ley que señala expresamente que el titular de la entidad y los funcionarios que concurrieron a gestionar y posibilitar la contratación de asesorías externas independientemente de su régimen laboral o contractual, incurren en falta administrativa, pudiendo ser sancionados con suspensión, cese o destitución. Asimismo, quedan inhabilitados para ejercer función pública y postular a cargo de elección popular por 10 años.
- 3.9 Al respecto, dicho punto tiene relación al SAGRH, dado que se hace alusión a la falta administrativa disciplinaria y la inhabilitación para ejercer función pública. Resulta oportuno señalar que el artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, contiene los principios de la potestad sancionadora administrativa, entre los cuales se tiene el Principio de Debido Procedimiento⁵, y Principio de Tipicidad⁶, los mismo que resultan de aplicación a todos los actos de la administración pública que impliquen el ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, incluido el procedimiento administrativo disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.
- 3.10 Ahora, en virtud al Principio de Tipicidad, toda conducta considerada como falta no solo debe encontrarse contenida en una norma que le otorgue dicha naturaleza⁷, sino que dicha norma debe contener un nivel de precisión suficiente que permita comprender que dicha conducta se encuentra proscrita, lo cual se deriva del correspondiente ejercicio de subsunción de la conducta al supuesto de hecho descrito en la norma (juicio de tipicidad). Se recomienda por tanto, que en el artículo 3, la redacción sobre la conducta se encuentra clara, a fin de evitarse distintas interpretaciones sobre el mismo.
- 3.11 Por otro lado, es preciso señalar de la revisión de exposición de motivos del Proyecto de Ley, no se aprecia sustento técnico que justifique la razonabilidad de imponer la inhabilitación para ejercer función pública y postular a cargo de elección popular por 10 años, teniendo en consideración que la destitución implica además como sanción accesoria la inhabilitación por cinco (05) años para ejercer función pública, el cual se inscribe en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles-RNSCC.

⁵ TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

2. Debido procedimiento.- No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

⁶ TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley y mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

⁷ De falta disciplinaria.



- 3.12 Por último, cabe mencionar que la exposición de motivos del presente Proyecto de Ley, debe evaluarse considerando el "Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República" aprobado por Acuerdo de Mesa Directiva 106-2020-2021/MESA-CR con respecto al numeral IX sobre la necesidad y viabilidad de la ley que consiste en el estudio y análisis de la propuesta de ley para determinar su necesidad y viabilidad, el cual comprende entre otros puntos, el análisis de la información especializada sobre la materia (estudios especializados, publicaciones, entrevistas, información estadística, entre otros) y estudio del marco normativo que regula la materia (incluye el estudio de las normas nacionales y la legislación comparada sobre la materia que aborda la propuesta de ley. Asimismo, el estudio de las demás fuentes del Derecho como doctrina, jurisprudencia, costumbre, entre otras), se aprecia de la revisión de exposición de motivos que únicamente se basa su estudio en 2 entidades, siendo la Oficina de Normalización Previsional-ONP y el Ministerio de Finanzas-MEF.

IV. Conclusiones

- 4.1 El Proyecto de Ley busca prohibir a las entidades que puedan realizar contrataciones por servicio de asesoría y consultoría bajo responsabilidad, que dichos servicios sean asumidos por el personal de cada entidad, estableciendo sólo como excepción a la Procuraduría del Estado y el Ministerio de Relaciones Exteriores.
- 4.2 Los servicios de asesoría y consultoría, se rigen por las normas de contrataciones y adquisiciones con el Estado y normas especiales que se hayan expedido sobre la materia, por lo que el Proyecto de Ley estaría enmarcado dentro de las competencias de la Dirección General de Abastecimiento del Ministerio de Economía y Finanzas, que es el ente rector del Sistema Nacional de Abastecimiento, siendo entre una de sus funciones dictar normas relacionadas con su ámbito de competencia; en ese sentido, se sugiere solicitar opinión a dicha entidad.
- 4.3 No obstante, en el artículo 2 del Proyecto de Ley se aprecia que el legislador plantea que "todas las actuaciones deberán estar a cargo del personal de planta de la referida entidad", lo que tiene relación con el SAGRH. Al respecto, somos de la opinión que en primer lugar debe verificarse si dicho personal cuenta con el perfil para ejecutar las actividades con especialidad en determinada materia que le serían requeridas, de tal forma que le permita a la entidad asumir la ejecución de dichas actividades con su propio personal. Esto es importante, porque pudieran existir actividades de gran complejidad - que requieren de un perfil altamente especializado - pero muy poco frecuentes o que se realizan por única vez; con el Proyecto de Ley, de no contarse con personal con el perfil apropiado en la entidad, se estaría impidiendo que la actividad se ejecute correctamente, asimismo, en caso la entidad seleccione e incorpore a una persona con un perfil altamente especializado, luego de ejecutar la actividad solicitada, no se requeriría más de sus servicios, generándose un incremento innecesario de la planilla de recursos humanos del Estado.
- 4.4 Asimismo, el artículo 3 del presente Proyecto de Ley tiene relación con el SAGRH, dado que se señala a la falta administrativa disciplinaria y la inhabilitación para ejercer función pública; ante ello, se recomienda que, a fin de no contravenir el principio de tipicidad, la redacción en dicho artículo sobre la conducta se encuentra clara, a fin de evitarse distintas interpretaciones sobre el mismo.



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

4.5 Por otro lado, no se aprecia sustento técnico que justifique la razonabilidad de imponer la inhabilitación para ejercer función pública y postular a cargo de elección popular por 10 años; lo que debería estar debidamente sustentado. Asimismo, se debe tener en consideración que la destitución implica además como sanción accesoria la inhabilitación para ejercer función pública, el cual se inscribe en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles-RNSCC.

4.6 Se sugiere evaluar la exposición de motivos del Proyecto de Ley sobre la necesidad y viabilidad de la ley, de conformidad a lo establecido en el numeral IX del "Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República".

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de oficio de respuesta respectivo.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

DIANA PAOLA FALCONI CUTIPA
Especialista de Proyectos Normativos
del Sistema Administrativo de Recursos Humanos

ALMO/dfc



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría General

Secretaría de Coordinación

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional

Lima, 10 de Febrero del 2022

OFICIO MULTIPLE N° D000367-2022-PCM-SC



Firmado digitalmente por GARCIA DIAZ Cecilia Del Pilar FAU 2016899926 soft Secretaria De Coordinación Motivo: Soy el autor del documento Fecha: 10.02.2022 16:31:21 -05:00

Señores

Carlos Alberto Cavagnaro Pizarro
Secretario General
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Kitty Elisa Trinidad Guerrero
Secretaria General
Ministerio de Economía y Finanzas

Presente.-

Asunto : Proyecto de Ley Nro. 1132/2021-CR
Referencia : a) Oficio N° 1107-2021-2022/CDRGLMGE-CR
b) Memorando N° D000286-2022-PCM-OGAJ

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia a), a través del cual la Presidencia de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado solicita opinión sobre el Proyecto de Ley Nro. 1132/2021-CR Ley que prohíbe y sanciona la contratación de asesorías externas y consultorías en las entidades del Estado.

Al respecto, de acuerdo al documento de la referencia b), debido a la materia regulada por el Proyecto de Ley Nro. 1132/2021-CR, corresponde a vuestro sector emitir opinión en el marco de sus competencias.

En relación al párrafo anterior, se solicita que, emitida la opinión sectorial, esta sea remitida directamente a la Presidencia de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, **con copia a la Presidencia del Consejo de Ministros.**

Hago propicia la oportunidad para expresarle mis sentimientos de consideración y estima personal.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

CECILIA DEL PILAR GARCIA DIAZ
SECRETARIA DE COORDINACIÓN
PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

CPGD/hjll

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Presidencia del Consejo de *Ministros*, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:

Url: <https://sgdcudadano.pcm.gob.pe/register/verifica> Clave: XX0DWDY

