

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1564, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1444, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

SUBCOMISIÓN DE CONTROL POLÍTICO

PERÍODO ANUAL DE SESIONES 2023-2024

Señora presidenta:

Ha ingresado para informe de la Subcomisión de Control Político el Decreto Legislativo 1564, Decreto Legislativo que modifica la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1444, Decreto Legislativo que modifica la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

El presente informe fue aprobado por unanimidad de los congresistas asistentes en la Decimocuarta Sesión Ordinaria de la Subcomisión de Control Político, celebrada el 3 de julio de 2024. Votaron a favor los congresistas Juárez Gallegos, Salhuana Cavides, Gonzales Delgado, Aguinaga Recuenco¹, Aragón Carreño, Burgos Oliveros², Echaiz de Núñez Izaga, Marticorena Mendoza, Picón Quedo, Tacuri Valdivia³, Valer Pinto y Ventura Ángel⁴.

I. SITUACIÓN PROCESAL.

El Decreto Legislativo 1564, Decreto Legislativo que modifica la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1444, Decreto Legislativo que modifica la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, fue publicado en el diario oficial *El Peruano* el domingo 28 de mayo de 2023.

Mediante el Oficio N° 155-2023-PR el Presidente de la República dio cuenta de la promulgación del citado Decreto Legislativo 1564. Así, dicho documento ingresó al Área de Trámite Documentario del Congreso de la República el 30 de mayo de 2023.

Finalmente, mediante el Oficio N° 2950-2022-2023-CCR/CR, de fecha 31 de mayo de 2023, la Comisión de Constitución y Reglamento hizo de conocimiento de esta subcomisión la relación de normas sujetas a control constitucional, cuyos informes respectivos se encontraban pendientes de elaboración, entre los que se encontraba el presente decreto legislativo.

1 Registró su voto a través del chat de la plataforma de sesiones virtuales del Congreso.

2 Registró su voto a través del chat de la plataforma de sesiones virtuales del Congreso.

3 Registró su voto a través del chat de la plataforma de sesiones virtuales del Congreso.

4 Registró su voto a través del chat de la plataforma de sesiones virtuales del Congreso.

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1564, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1444, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

II. SOBRE EL OBJETO DEL PRESENTE CONTROL POLÍTICO.

El Decreto Legislativo 1564 tiene tres artículos. De acuerdo con su artículo 1, aquel tenía como objeto modificar la Cuarta Disposición Complementaria Final del mencionado Decreto Legislativo 1444 a fin de establecer disposiciones homogéneas que precisaran los alcances y los requisitos para las contrataciones de Estado a Estado.

El artículo 2, por su parte, modificó la Cuarta Disposición Complementaria Final del aludido Decreto Legislativo 1444, introduciendo disposiciones claras y homogéneas a fin de precisar los alcances y los requisitos para las contrataciones de Estado a Estado, tanto para su autorización como para la celebración de los contratos, así como establecer la obligatoriedad del control simultáneo por parte de la Contraloría General de la República.

Finalmente, el artículo 3 del Decreto Legislativo 1564 prescribió que el decreto legislativo bajo comentario debía ser refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y por el Ministro de Economía y Finanzas.

III. MARCO CONCEPTUAL.

3.1. Sobre la naturaleza jurídica de la legislación delegada y su control político.

En los ordenamientos democráticos, basados en el principio de separación de poderes, al Poder Legislativo le corresponde la función legislativa y al Poder Ejecutivo “(...) le corresponde, como potestad normativa ordinaria, la potestad reglamentaria, que le habilita únicamente para dictar normas de rango inferior a la ley”.⁵

Sin embargo, los procedimientos legislativos de producción normativa son, en la práctica, de largo aliento, precisamente porque la decisión (la ley) recoge, teóricamente, las opiniones de todos los peruanos respecto de un determinado aspecto de la vida social y, en consecuencia, es el resultado de la obtención de consensos políticos.

Al respecto, es oportuno recordar que

“[e]n la mayor parte de las leyes que se aprueban en los Estados democráticos hay siempre confrontación, pero suele haber casi siempre algún tipo de compromiso en su elaboración, de tal suerte

⁵ López Guerra, Luis et al. Derecho Constitucional. Volumen I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos. Tirant lo Blanch: Valencia, 2010, p. 77. Octava Edición.

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1564, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1444, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

que rara vez es expresión única y exclusivamente de la mayoría parlamentaria, aunque obviamente son más expresión de ella que de la minoría.”⁶

Ello justifica la necesidad de contar con un mecanismo legislativo que responda a la demanda de regulación altamente especializada en el menor tiempo posible. Así, se justifica la existencia de la delegación de facultades legislativas al Poder Ejecutivo⁷ y que, como contraparte, la delegación tenga un límite temporal.⁸

Empero, el Presidente de la República, a través de la legislación delegada, no ejerce funciones reglamentarias sino legislativas⁹. Esto es así porque

“(…) al ser la delegación el resultado de una coparticipación en la elaboración de la norma delegada, el nivel de ley que adquiere el decreto —que le permite ubicarse en la jerarquía de fuentes en el mismo nivel que las otras leyes— lo obtiene precisamente por esa disposición constitucional que atiende a la naturaleza del órgano del cual proviene la delegación.”¹⁰

De otro lado, el principio de fuerza normativa de la Constitución establece que “los operadores del Derecho y, en general, todos los llamados a aplicar el Derecho —incluso la administración pública—, deben considerar a la Constitución como premisa y fundamento de sus decisiones”.¹¹ De ello se sigue que los operadores jurídicos “(…) habrán de examinar con ella todas las leyes y cualesquiera normas para comprobar si son o no conformes con la norma constitucional (…)”.¹²

De otro lado, la Constitución, dentro de la vigencia del principio de separación de poderes, otorga a los poderes públicos determinados espacios de libre configuración o de discrecionalidad, según sus competencias, para interpretarla, desarrollarla y aplicarla. Estos espacios reciben el nombre de margen de apreciación.

Este margen de apreciación supone la existencia de distintas intensidades de control de las potestades públicas, sean estas regladas o discrecionales. Así, las potestades regladas son aquellas “en las que el contenido de la facultad del

⁶ Pérez Royo, Javier. Curso de Derecho constitucional. Marcial Pons: Madrid, 2005, p. 724. Décima Edición.

⁷ López Guerra, Op. Cit., p. 77.

⁸ Donayre Pasquel, Patricia. Los decretos legislativos en el Perú. Sobre su control y su aplicación en el Perú y en la legislación comparada. Fondo Editorial del Congreso del Perú: Lima, 2001, p. 140.

⁹ Álvarez Conde, Enrique. Curso de Derecho Constitucional. Volumen I. El Estado constitucional. El sistema de fuentes. Los derechos y libertades. Tecnos: Madrid, 2003, p. 248. Cuarta Edición.

¹⁰ Donayre Pasquel, Op. Cit., p. 143.

¹¹ Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el Expediente N° 0042-2004-PI/TC, fundamento jurídico 8.

¹² De Otto, Ignacio. Derecho constitucional. Sistema de fuentes. Ariel: Barcelona, 1998, p. 76. Sexta Reimpresión.

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1564, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1444, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

órgano público se encuentra expresamente regulado por la regla de derecho, ya sea en la ley o en la Constitución”¹³, mientras que las potestades discrecionales son las que “permiten al órgano público discernir entre distintas posibilidades y cualquiera de ellas no es contraria a derecho porque la regla establecida en la ley o en la Constitución otorga esta facultad.”¹⁴

La legislación delegada es —qué duda cabe— una potestad reglada, regulación que se encuentra no sólo en la Constitución sino también en la ley autoritativa. Esta ley autoritativa debe tener cierto grado de determinación en sus enunciados, de manera tal que se desprenda de ella una delimitación clara de las materias delegadas.

Sin embargo, puesto que dicha delimitación no puede identificarse con una descripción detallada (de lo contrario, ya no sería necesario delegar las facultades legislativas)¹⁵, siempre existe un determinado nivel de abstracción en el marco normativo establecido en la ley autoritativa que le permite al Poder Ejecutivo tener un cierto grado de discrecionalidad.

En el contexto descrito es inevitable el control parlamentario de la legislación delegada, pues es necesario “(...) evitar que mediante tal colaboración [del Poder Ejecutivo] se subvierta el mecanismo habitual de legislar o que el titular ordinario de la función legislativa, el Parlamento, no conserve la posición predominante de dicha función estatal.”¹⁶

Corresponde, pues, analizar, desde el punto de vista estrictamente jurídico, la naturaleza de dicha legislación delegada, así como de sus marcos normativos de control, subsistiendo siempre la posibilidad de interponer consideraciones políticas tanto a la Comisión de Constitución y Reglamento como al Pleno del Congreso de la República.¹⁷

3.2. Sobre los parámetros del control político de los decretos legislativos.

El ámbito del control político por parte del Congreso de la República sobre los decretos legislativos se encuentra delimitado por el numeral 4 del artículo 101 y el artículo 104 de la Constitución Política, que establecen cuáles y cuáles no son las materias que pueden ser objeto de delegación de facultades legislativas al

¹³ Peredo Rojas, Marcela. El margen de apreciación del legislador y el control del error manifiesto. Algunas consideraciones a partir de la jurisprudencia del Consejo Constitucional francés y del Tribunal Constitucional alemán. *En: Estudios Constitucionales*. Volumen 11, N° 2, Santiago de Chile, p. 49.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el Expediente N° 0017-2019-PI/TC, de fecha 16 de octubre de 2020, fundamento jurídico 39.

¹⁶ López Guerra, Op. Cit. p., 77.

¹⁷ Donayre Montesinos, Christian. El control parlamentario de los decretos legislativos en el Perú: retos y posibilidades. *En: Derecho y Sociedad* N° 31: Lima, 2008, p. 86.

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1564, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1444, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

Poder Ejecutivo sin que ello signifique en ningún caso la renuncia de Congreso de la República a su facultad legislativa.¹⁸

No obstante, la delegación de facultades legislativas no puede ser abierta, sino que se encuentra sujeta a determinados límites formales (requisitos de la ley autoritativa), materiales (contenido específico de la ley autoritativa) y temporales (plazo cierto).¹⁹

En ese sentido, el Congreso de la República puede delegar su facultad legislativa a la Comisión Permanente y al Poder Ejecutivo en cualquier materia, salvo en cuatro: i) reforma constitucional, ii) aprobación de tratados internacionales, iii) leyes orgánicas, y iv) Ley de Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República.

Al ser esta prohibición de la delegación de facultades legislativas común respecto de la Comisión Permanente como del Poder Ejecutivo, es posible presentar el siguiente cuadro resumen:

Cuadro 1
Cuadro que muestra las materias indelegables del Parlamento

	MATERIAS DELEGABLES	MATERIAS INDELEGABLES	BASE CONSTITUCIONAL
PARLAMENTO	Todas a la Comisión Permanente	- Reforma constitucional - Aprobación de tratados internacionales - Leyes orgánicas - Ley de Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República.	Artículo 101, numeral 4.
	Todas al Poder Ejecutivo	Las que no pueden delegarse a la Comisión Permanente	Artículo 104.

Esto quiere decir que la ley autoritativa —cualquiera que sea— necesariamente debe excluir de la delegación de la facultad legislativa al Poder Ejecutivo las cuatro materias mencionadas. Pero la delegación también debe ser expresa, no implícita.²⁰ En ese sentido, corresponde a esta subcomisión no el control de la ley autoritativa sino, por el contrario, su utilización como marco del control de legalidad del decreto legislativo.

¹⁸ Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el Expediente N° 0017-2019-PI/TC, de fecha 16 de octubre de 2020, fundamento jurídico 33.

¹⁹ Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el Expediente N° 0017-2019-PI/TC, de fecha 16 de octubre de 2020, fundamento jurídico 36.

²⁰ López Guerra, Op. Cit., p. 78.

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1564, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1444, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

Finalmente, es de precisar que, conforme a la normativa señalada, los decretos legislativos están sometidos a las mismas reglas de aprobación de la ley en cuanto a su publicación, vigencia y efectos. En ese sentido, los decretos legislativos deben ser aprobados por el Consejo de Ministros y refrendados por el Presidente del Consejo de Ministros, de acuerdo con lo señalado en los artículos 125 y 123 de la Constitución, respectivamente.

En el presente caso se tiene que la ley autoritativa es la Ley 31696, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de impulso económico para la reactivación económica y modernización de la gestión del Estado, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 28 de febrero de 2023.

IV. ANÁLISIS DEL CONTROL POLÍTICO DEL DECRETO LEGISLATIVO 1564.

4.1. Aplicación del control formal (dos tipos).

Para realizar el control formal de los decretos legislativos es necesario tener en consideración lo establecido en el artículo 90 del Reglamento del Congreso de la República, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 90.

El Congreso ejerce control sobre los Decretos Legislativos que expide el Presidente de la República en uso de las facultades legislativas a que se refiere el artículo 104 de la Constitución Política, de acuerdo con las siguientes reglas:

a) El Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de los decretos legislativos que dicta en uso de las facultades legislativas, dentro de los tres días posteriores a su publicación.

b) Recibido el oficio y el expediente mediante el cual el Presidente de la República da cuenta de la expedición del decreto legislativo y a más tardar el primer día útil siguiente, el Presidente del Congreso envía el expediente a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso o a la que señale la ley autoritativa, para su estudio.

c) La Comisión informante presenta dictamen, obligatoriamente, en un plazo no mayor de 10 días. En el caso que el o los decretos legislativos contravengan la Constitución Política o excedan el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso, recomienda su derogación o su modificación para subsanar el exceso o la

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1564, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1444, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

contravención, sin perjuicio de la responsabilidad política de los miembros del Consejo de Ministros”.

Como se aprecia de la cita anterior, es uno el ámbito donde se aplica el control formal respecto de los decretos legislativos y es respecto del plazo de tres días, contados desde la publicación del decreto legislativo en el Diario Oficial “El Peruano”, que tiene el Presidente de la República para dar cuenta de él al Congreso de la República, obligación que también es recogida por el artículo 104 de la Constitución Política.

Al respecto, el mencionado Decreto Legislativo 1564 fue publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el domingo 28 de mayo de 2023 e ingresó al Área de Trámite Documentario del Congreso de la República el 30 de mayo de 2023 mediante el Oficio N° 155-2023-PR. Es decir, dicho decreto legislativo supera el control formal en este extremo, observando lo prescrito en el literal a) del artículo 90 del Reglamento del Congreso de la República.

Sin perjuicio de lo anterior, existe un segundo ámbito de aplicación del control formal: la verificación del plazo dado por la ley autoritativa para que el Presidente de la República promulgue el decreto legislativo, conforme lo prescribe el artículo 104 de la Constitución Política.

Al respecto, debe considerarse que la referida Ley 31696, publicada el 28 de febrero de 2023 en el Diario Oficial “El Peruano”, establece el plazo de 90 días calendario al Poder Ejecutivo para ejercer sus facultades legislativas delegadas. En ese sentido, teniendo en consideración que el Decreto Legislativo 1564 fue publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 28 de mayo de 2023, esta subcomisión concluye que dicha norma en este extremo del control formal sí cumple lo señalado en el artículo 90 del Reglamento del Congreso y en el artículo 104 de la Constitución Política.

4.2. Aplicación del control material (tres tipos).

El Tribunal Constitucional ha señalado que el control de constitucionalidad de los decretos legislativos implica por lo menos tres controles: el control de contenido, el control de apreciación y el control de evidencia.²¹ A continuación procederemos a analizar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 1564 de acuerdo con cada uno de los mencionados controles.

a) El control de contenido.

²¹ Tribunal Constitucional, sentencia recaída en los Expedientes N° 00026-2008-PI/TC y 00028-2008-PI/TC (Acumulados), fundamento jurídico 1, 4.

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1564, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1444, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

Este control, como su nombre lo indica, tiene como objetivo verificar la compatibilidad entre el contenido del decreto legislativo y el marco de habilitación normativa otorgado por la ley autoritativa, el cual está delimitado por el numeral 4 del artículo 101 y el artículo 104 de la Constitución Política.

De acuerdo con la mencionada ley autoritativa, el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, dentro del plazo de sesenta (90) días calendario, en dos ámbitos. El primero versaba sobre el impulso económico para la reactivación económica, siendo sus autorizaciones específicas la materia tributaria, la materia de gestión económica, la materia tributaria, la materia de catastro fiscal, la materia de tesoro público y la materia de contratación pública. El segundo ámbito versaba sobre la modernización de la gestión del Estado.

Estos ámbitos mencionados y sus correspondientes autorizaciones se muestran en el siguiente cuadro:

Cuadro 2
Cuadro que describe las materias delegadas por el Congreso de la República al Poder Ejecutivo mediante la Ley 31696 (Ley autoritativa)

MATERIAS DELEGADAS	AUTORIZACIONES ESPECÍFICAS	LÍMITES A LAS AUTORIZACIONES ESPECÍFICAS
2.1 En materia de impulso económico para la reactivación económica	2.1.1 En materia de inversión pública	
	2.1.2 En materia de gestión económica	En esta autorización específica debe respetarse el principio de transparencia, el derecho de propiedad, el artículo 70 de la Constitución, las competencias y las atribuciones del Sistema Nacional de Control otorgadas por la Constitución Política del Perú y su ley orgánica.
	2.1.3 En materia tributaria:	
	2.1.4 En materia de catastro fiscal:	
	2.1.5 En materia de tesoro público	
	2.1.6 En materia de contratación pública	
2.2 En materia de modernización de la gestión del Estado		

A partir del contenido de la Ley 31696 es posible analizar si el contenido del Decreto Legislativo 1564 se encuentra dentro del marco normativo habilitante dado por el Congreso de la República.

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1564, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1444, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

En ese sentido, se tiene que el artículo 1 del referido decreto legislativo señalaba que este tenía como objeto modificar la Cuarta Disposición Complementaria Final del mencionado Decreto Legislativo 1444 a fin de establecer disposiciones homogéneas que precisaran los alcances y los requisitos para las contrataciones de Estado a Estado.

Al respecto, de la revisión del articulado de la referida Ley 31696 se advierte que dicho objeto se encuentra relacionado con lo señalado en el literal b) del subnumeral 2.1.6 del numeral 2.1 del artículo 2 de la mencionada ley. En efecto, el referido literal habilita al Poder Ejecutivo a legislar en la materia específica siguiente:

“Artículo 2. Materias de la delegación de facultades legislativas.

En el marco de la delegación de facultades a la que se refiere el artículo 1 de la presente ley, el Poder Ejecutivo está facultado para legislar sobre las siguientes materias:

2.1 En materia de impulso económico para la reactivación económica:

(...)

2.1.6 En materia de contratación pública:

(...)

b) Modificar la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1444, Decreto Legislativo que modifica la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, a fin de regular los alcances y requisitos de la modalidad Contratación de Estado a Estado.

(...)”

Por lo tanto, el Decreto Legislativo 1564 sí cumple con los requisitos propios del control de contenido.

b) Control de apreciación.

Este tipo de control incide directamente en el espacio de discrecionalidad que permite la potestad reglada, tal como lo hemos señalado antes. Así, el control de apreciación busca verificar que la labor del órgano controlado, al ejercer su discrecionalidad, no haya excedido los parámetros normativos dados por la ley autoritativa.

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1564, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1444, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

En ese sentido, el diferente nivel de intensidad del desarrollo normativo del decreto legislativo por parte del Poder Ejecutivo, como producto de la ponderación de los elementos de juicio disponibles al momento de ejercer su discrecionalidad, debe encontrarse dentro de la orientación política asumida por el Congreso de la República al momento de delegar las facultades legislativas.²²

Sin embargo, si bien este control es de carácter formal, puede convertirse en un control de contenido si se advierte que el órgano objeto de control hubiera incurrido en alguna inconstitucionalidad y deba rectificarse su medida.

Habiendo explicado los alcances del presente control, corresponde analizar si el Decreto Legislativo 1564 observa los mencionados requisitos. El análisis del control de apreciación se dividirá en dos partes. La primera versará sobre la descripción del problema público identificado en la exposición de motivos del presente decreto legislativo y la segunda, sobre su articulado.

i) Sobre los antecedentes y el problema público identificado.

Según la exposición de motivos del decreto legislativo bajo análisis, la redacción original del literal e) del artículo 5 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, establecía que, dentro de los supuestos excluidos de la aplicación de dicha ley²³, se encontraban bajo la supervisión del Organismo Supervisor de las

²² Peredo Rojas, Marcela. El margen de apreciación del legislador y el control del error manifiesto. Algunas consideraciones a partir de la jurisprudencia del Consejo Constitucional francés y del Tribunal Constitucional alemán. En: Estudios Constitucionales. Volumen 11, N° 2, Santiago de Chile, p. 80.

²³ "Artículo 4. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación
La presente Ley no es de aplicación para:
a) Contratos bancarios y financieros que provienen de un servicio financiero, lo que incluye a todos los servicios accesorios o auxiliares a un servicio de naturaleza financiera, salvo la contratación de seguros y el arrendamiento financiero, distinto de aquel que se regula en la Ley 28563 o norma que la sustituya.
b) Las contrataciones que realicen los órganos del Servicio Exterior de la República, exclusivamente para su funcionamiento y gestión, fuera del territorio nacional.
c) Las contrataciones que efectúe el Ministerio de Relaciones Exteriores para atender la realización en el Perú, de la transmisión del mando supremo y de cumbres internacionales previamente declaradas de interés nacional, y sus eventos conexos, que cuenten con la participación de jefes de Estado, jefes de Gobierno, así como de altos dignatarios y comisionados, siempre que tales contrataciones se encuentren por debajo de los umbrales establecidos en los tratados u otros compromisos internacionales que incluyan disposiciones en materia de contratación pública, de los que el Perú es parte.
d) La contratación de notarios públicos para que ejerzan las funciones previstas en la presente norma y su reglamento.
e) Los servicios brindados por conciliadores, árbitros, centros de conciliación, instituciones arbitrales, miembros o adjudicadores de la Junta de Resolución de Disputas y demás derivados de la función conciliatoria, arbitral y de los otros medios de solución de controversias previstos en la Ley y el reglamento para la etapa de ejecución contractual.
f) Las contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de una organización internacional, Estados o entidades cooperantes, siempre que se deriven de operaciones de endeudamiento externo y/o donaciones ligadas a dichas operaciones.
g) Los contratos de locación de servicios celebrados con los presidentes de directorios, que desempeñen funciones a tiempo completo en las Entidades o Empresas del Estado.
h) La compra de bienes que realicen las Entidades mediante remate público, las que se realizan de conformidad con la normativa de la materia." Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, artículo 4.

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1564, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1444, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

Contrataciones del Estado (OSCE) las contrataciones que realizaba el Estado peruano con otro Estado.

Dicho literal fue modificado por el Decreto Legislativo 1341.²⁴ La nueva redacción mantenía la mencionada supervisión siempre que se cumpliera la siguiente condición: que el otro Estado realizara las prestaciones de los bienes, de los servicios y de las obras a través de sus propios organismos, dependencias o empresas de propiedad estatal.²⁵

Si bien a partir de dicho momento el Estado contratante —cuando celebraba un contrato con otro Estado— se encontraba obligado a ejecutar directamente las prestaciones, tal modificatoria limitaba el acceso a los proveedores altamente especializados, con la tecnología de última generación y con enfoque sostenible. Asimismo, tampoco permitía que se contara con los especialistas y con los expertos que pudieran desarrollar las capacidades en los servidores públicos a fin de que participaran en la ejecución de las obras de alta complejidad, de gran envergadura y en los proyectos sostenibles de infraestructura.²⁶

Con el objeto de superar dicha problemática el Decreto Legislativo 1444 modificó el referido literal e) del numeral 5.1 del artículo 5 de la mencionada Ley 30225, regresando a su redacción original.

Cuadro 3
Cuadro que muestra la redacción original del literal e) del artículo 5 de la Ley 30225 y sus sucesivas modificaciones.

REDACCIÓN ORIGINAL	MODIFICACIÓN OPERADA POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1341	MODIFICACIÓN OPERADA POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1444
“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:	“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:	“Artículo 5.- Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE 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:

²⁴ Decreto Legislativo 1341, Decreto Legislativo que modifica la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado. Publicado en el diario Oficial “El Peruano” el 07 de enero de 2017.

²⁵ Decreto Legislativo 1564, Exposición de Motivos, p. 1.

²⁶ Decreto Legislativo 1564, Exposición de Motivos, p. 1.

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1564, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1444, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

(...) e) Las contrataciones que realice el Estado peruano con otro Estado."	(...) e) Las contrataciones que realice el Estado Peruano con otro Estado, siempre que ese otro Estado realice las prestaciones de bienes, servicios u obras, a través de sus propios organismos, dependencias o empresas de propiedad estatal."	e) Las contrataciones que realice el Estado Peruano con otro Estado."
--	---	---

No obstante, esta nueva redacción vino acompañada de lo señalado en la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1444 según la cual era posible, mediante los contratos Estado a Estado y bajo los alcances del comercio internacional y de acuerdo con las reglas del Derecho internacional, contratar la adquisición de bienes, la contratación de servicios, la ejecución de obras, la gestión, el desarrollo y la operación misma, a otro Estado a través de sus propios organismos, sus dependencias, sus empresas públicas o privadas, nacionales o extranjeras, conforme se aprecia de la siguiente cita:

"Cuarta. Contratos de Estado a Estado

En las contrataciones que realice el Estado con otro Estado, la adquisición de bienes, contratación de servicios, ejecución de obras, la gestión, desarrollo u operación, pueden ser ejecutadas por el otro Estado a través de sus propios organismos, dependencias, empresas públicas o privadas nacionales o extranjeras. La contratación de Estado a Estado se regula bajo los alcances del comercio internacional y por las normas y principios del derecho internacional.

La contratación de Estado a Estado debe autorizarse mediante Decreto Supremo refrendado por el titular del sector correspondiente, declarando de interés nacional el objeto de contratación, la cual debe cumplir con las siguientes condiciones:

- (i) Indagación de mercado que permita identificar a los posibles Estados que puedan cumplir con lo requerido por el Estado peruano.
- (ii) Informe técnico-económico que compare las condiciones ofrecidas por los Estados interesados y evidencie las ventajas para el Estado peruano de contratar con otro Estado.
- (iii) Informe de la oficina de presupuesto o la que haga las veces del sector correspondiente, que señale que se cuenta con el

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1564, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1444, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

financiamiento necesario para dicha contratación, salvo que, se requiera concertar una operación de endeudamiento, en cuyo caso, la misma debe estar contemplada en el Programa Anual de Endeudamiento del año respectivo.

- (iv) Declaratoria de viabilidad y/o aprobación en el marco del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, cuando corresponda.

Los contratos o convenios pueden incluir cláusulas que contemplen: i) plan de transferencia de conocimientos relacionados con el objeto del acuerdo; ii) plan para el legado del país; iii) compromiso de implementar una Oficina de Gestión de Proyectos (PMO) cuando el objeto incluya la gestión de proyectos; y, iv) la obligación de remitir la documentación referida a la ejecución del contrato o convenio por parte del otro Estado. Esta información debe ser puesta en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y de los órganos que conforman Sistema Nacional de Control, cuando estos lo soliciten.

Si la contratación tiene como objeto la adquisición de bienes, la entrega puede realizarse en zona primaria o en el lugar que los gobiernos contratantes convengan. Si el objeto de contratación es un servicio este se realiza en el lugar donde las partes contratantes convengan.”

El nuevo *statu quo* normativo tenía entonces las siguientes características:

- Las contrataciones realizadas por el Estado Peruano con otros Estados constituían un supuesto excluido de la aplicación de la mencionada Ley 30225 y de su reglamento²⁷; aunque sujetas a la supervisión del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE).
- Para que las contrataciones fueran eficientes la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1444 desarrolló los elementos que debían considerarse para su aplicación.

Sin embargo, la Dirección General de Abastecimiento, ente rector del Sistema Nacional de Abastecimiento²⁸, advirtió que la alta sofisticación y la complejidad

²⁷ Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 344-2018-EF, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 31 de diciembre de 2018.

²⁸ Conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1439, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Abastecimiento, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 16 de setiembre de 2018, y su Reglamento,

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1564, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1444, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

de algunas contrataciones habían ocasionado que las entidades, carentes de la experiencia y de la especialización necesarias, utilizaran la contratación de Estado a Estado con mayor frecuencia. Sin embargo, al respecto cada sector había generado procesos internos diferentes: los ministerios, sus organismos públicos adscritos, sus programas y sus proyectos especiales aplicaban de manera distinta la aludida herramienta.²⁹

Asimismo, la citada exposición de motivos señalaba que, dado que los proyectos involucrados en las contrataciones de Estado a Estado implicaban la erogación de los fondos públicos, resultaba necesario reforzar la transparencia en la ejecución de los acuerdos de Estado a Estado que se suscribieran, de modo que se pudiera conocer sus alcances, así como las obligaciones de las partes, a fin de pudieran ser sometidos a los controles gubernamentales correspondientes y al escrutinio público.³⁰

Por lo tanto, resultaba necesario establecer a este respecto disposiciones claras y homogéneas que precisaran los alcances y los requisitos para las contrataciones de Estado a Estado, tanto para su autorización como para la celebración de los contratos, así como establecer la obligatoriedad del control simultáneo por parte de la Contraloría General de la República.³¹

Habiendo hecho un recuento de los antecedentes del mencionado Decreto Legislativo 1564 y habiendo descrito la situación problemática identificada por su exposición de motivos, corresponde analizar las modificaciones operadas por el citado decreto legislativo.

ii) Sobre el articulado del Decreto Legislativo 1564.

Con la finalidad de superar la problemática descrita en el apartado anterior, el referido Decreto Legislativo 1564 mejoró la redacción de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1444 manteniendo determinados supuestos de hechos, y modificando y añadiendo otros.

En efecto, se mantuvo la regla según la cual en las contrataciones de Estado a Estado la adquisición de los bienes, la contratación de los servicios, la ejecución

aprobado mediante Decreto Supremo 217-2019-EF, Aprueban Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Abastecimiento, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 15 de julio de 2019, la Dirección General de Abastecimiento es rector del Sistema Nacional de Abastecimiento, el cual constituye un sistema administrativo de aplicación nacional en el marco del artículo 46 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, y está conformado por los siguientes componentes: (i) Programación Multianual de Bienes, Servicios y Obras, (ii) Gestión de Adquisiciones, y (iii) Administración de Bienes, siendo que el componente de Gestión de Adquisiciones comprende la obtención onerosa (que incluye la contratación pública, entre otras formas de obtención) y no onerosa de bienes, servicios y obras.

²⁹ Decreto Legislativo 1564, Exposición de Motivos, p. 3.

³⁰ Decreto Legislativo 1564, Exposición de Motivos, p. 3.

³¹ Decreto Legislativo 1564, Exposición de Motivos, p. 4.

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1564, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1444, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

de las obras, la gestión, el desarrollo y la operación misma, podían ser ejecutadas —siempre bajo las normas del comercio internacional y del derecho internacional— por otro Estado a través de sus propios organismos, sus dependencias, sus empresas públicas o privadas, nacionales o extranjeras.

Fueron en las condiciones o en los requisitos para la autorización o para la realización de las aludidas contrataciones donde radicaron las modificaciones. Así, el Decreto Legislativo 1564 estableció que la autorización para suscribir el acuerdo respectivo para una contratación de Estado a Estado se aprobaba por decreto supremo a propuesta del sector solicitante a través de los ministerios, sus organismos públicos adscritos, sus programas o sus proyectos especiales. Al respecto, la exposición de motivos señaló que la terminología utilizada se encontraba en concordancia con lo señalado en la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.³²

Asimismo, se dispuso que la mencionada aprobación debía contar con el informe que sustentara las ventajas para el Estado peruano de contratar con otro Estado y con el informe mediante el cual se identificara a los potenciales Estados o Estado que pudieran cumplir como lo requerido por el Estado peruano.

De acuerdo con la mencionada exposición de motivos, el primer informe “(...) implicaba (...) realizar una comparación entre los mecanismos de contratación existentes (...)”, resaltando que “las ventajas analizadas deb[ía]n ser objetivas y [debían] responder a un análisis costo beneficio, teniendo en cuenta todos los riesgos que se pu[dieran] presentar para cada caso.”³³

Respecto del segundo informe, la citada exposición de motivos señaló que “(...) para la identificación de los potenciales Estados que pud[er]an cumplir con lo requerido por el Estado peruano, se p[odía] recurrir a [las] distintas fuentes de información como [las] experiencias previas de otras entidades, [las] páginas especializadas, inclusive se p[odían] realizar interacciones con diferentes Estados con el fin de identificar si cumpl[ía]n con el requerimiento.”³⁴

Asimismo, en el caso de los proyectos de inversión en el marco del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones la exposición de motivos del Decreto Legislativo 1564 sostuvo que resultaba necesario que la Oficina de Programación Multianual de Inversiones, las Unidades Formuladoras y las Unidades Ejecutoras de Inversión, según correspondiera, elaboraran sus correspondientes informes como parte del proceso de contratación de Estado a Estado, los mismos que debían encontrarse actualizados a esa fecha y debían

³² Decreto Legislativo 1564, Exposición de Motivos, p. 4.

³³ Decreto Legislativo 1564, Exposición de Motivos, p. 4.

³⁴ Decreto Legislativo 1564, Exposición de Motivos, p. 4.

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1564, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1444, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

ser registrados en el aplicativo informático del Banco de Inversiones, teniendo además el carácter de declaración jurada.³⁵

En ese sentido, respecto al aludido tipo de contratación, el Decreto Legislativo 1564 estableció que la autorización respectiva debía contar con dos insumos trascendentales:

- i) La opinión de la Oficina de Programación Multianual de Inversiones del sector funcionalmente responsable sobre el alineamiento de la contratación respecto de los objetivos priorizados y de las metas en cuanto al cierre de las brechas de infraestructura o de acceso a los servicios establecidos en la Programación Multianual de Inversiones y sobre el cumplimiento de los criterios de priorización aprobados por el sector cuando el proyecto de inversión o programa de inversión fuera de competencia de un gobierno regional o local; y
- ii) El informe de la Unidad Formuladora y/o Unidad Ejecutora de Inversiones, según correspondiera, y de acuerdo con la fase del ciclo de inversión en la que se encontrara el proyecto o el programa de inversión, sobre el cumplimiento de las metodologías específicas sectoriales y de las normas técnicas que le fueran aplicables.

La exposición de motivos citada precisó que en el caso de que no se contara con la metodología sectorial correspondiente la Oficina de Programación Multianual de Inversiones³⁶, la Unidad Formuladora³⁷ y la Unidad Ejecutora de Inversiones³⁸ debían verificar el cumplimiento de las metodologías generales en el marco del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones.

³⁵ Decreto Legislativo 1564, Exposición de Motivos, p. 5.

³⁶ Funciones similares a las de la Oficina de Programación Multianual de Inversiones se encuentran contenidas en el numeral 10 del párrafo 10.3 del artículo 10 del Reglamento del Decreto Legislativo 1252, Decreto Legislativo que crea el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, aprobado por el Decreto Supremo 284-2018-EF, según el cual las Oficinas de Programación Multianual de Inversiones de cada sector tienen como función verificar que las inversiones que se van a formularse, a aprobar y a ejecutar se encuentren alineadas con los objetivos priorizados y con las metas respecto al cierre de las brechas de infraestructura o de acceso a los servicios establecidos en la programación multianual de inversiones y que cumplan con los criterios de priorización aprobados por el sector. *Vid.*, Decreto Legislativo 1564, Exposición de Motivos, p. 5.

³⁷ Al respecto, se tiene que el párrafo 12.3 del artículo 12 del mencionado Reglamento del Decreto Legislativo 1252 establece, entre las funciones que tienen las Unidades Formuladoras, la aplicación de los contenidos, de las metodologías y de los parámetros de formulación y evaluación aprobados por la Dirección General de Programación Multianual de Inversiones, así como de las metodologías específicas aprobadas por los sectores, para la formulación y la evaluación de los proyectos de inversión cuyos objetivos estén directamente vinculados con las competencias de la entidad o de la empresa pública a la que pertenece la Unidad Formuladora, entre otras. *Vid.*, Decreto Legislativo 1564, Exposición de Motivos, p. 5.

³⁸ Sobre el particular, en el párrafo 13. 3 del referido reglamento se establecen las funciones de las Unidades Ejecutoras de Inversión, donde se señala, entre otros aspectos, que son las responsables de elaborar el expediente técnico o el documento equivalente de los proyectos de inversión, sujetándose a la concepción técnica, económica y el dimensionamiento de los contenidos en la ficha técnica o estudio de preinversión, según corresponda, entre otros. *Vid.*, Decreto Legislativo 1564, Exposición de Motivos, p. 5.

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1564, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1444, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

De otro lado, las Asociaciones Público-Privada (APP), las Obras por Impuestos (OXI), los Proyectos en Activos (PA) y la Obra Pública, tenían —lo resaltaba la citada exposición de motivos— sus propios marcos normativos y, dentro de ellos, una serie de procedimientos y de condiciones que se encontraban relacionados con los sistemas administrativos del Estado con el fin de asegurar la eficiencia del uso de los recursos públicos y la correcta gestión de la ejecución en las inversiones.³⁹

En ese sentido, teniendo en cuenta que: i) los contratos de Estado a Estado se habían convertido en una modalidad adicional a las anteriormente nombradas, ii) la envergadura técnica de los proyectos tenían una programación presupuestal y física superior a los tres años, y, iii) los pliegos tenían que sustentar su capacidad presupuestal para afirmar la viabilidad de la asunción de un nuevo compromiso, entonces resultaba necesario que los contratos de Estado a Estado tuvieran su propio marco normativo y sus procedimientos correspondientes.⁴⁰

Consecuentemente, el Decreto Legislativo 1564 prescribía que la aprobación de los contratos de Estado a Estado, así como de los proyectos y de los programas de inversión, debía contar con el informe de viabilidad presupuestal para el financiamiento necesario, informe que debía ser elaborado por la Oficina de Presupuesto o por la que hiciera de sus veces

Por otra parte, el Decreto Legislativo 1564 mantuvo y añadió el número de las cláusulas relativas a las obligaciones que los acuerdos entre los Estados debían contener. Así, en cuanto a las obligaciones por parte del otro Estado, se mantuvieron: i) el plan de transferencia de los conocimientos relacionados con el objeto del acuerdo de Estado a Estado⁴¹, (ii) el plan para el legado del país⁴², y iii) la remisión de la documentación relativa a la ejecución del acuerdo y a los contratos que se derivaran de este por parte del otro Estado.⁴³

³⁹ Decreto Legislativo 1564, Exposición de Motivos, p. 6.

⁴⁰ Decreto Legislativo 1564, Exposición de Motivos, p. 7.

⁴¹ De acuerdo con esta cláusula, el Estado peruano debe asegurar que el conocimiento especializado sea transmitido a nuestros servidores públicos. Dicho plan puede incluir, entre otros aspectos, la discusión de las lecciones aprendidas y cómo utilizarlas para mejorar, la asesoría sobre experiencias pasadas, comparando los proyectos similares que sirvan de guía para la planificación y para el proceso de la toma de decisiones en el proyecto y en futuros proyectos. *Vid.*, Decreto Legislativo 1564, Exposición de Motivos, p. 8.

⁴² Esta cláusula constituye el plan que contiene todos los beneficios a largo plazo que se generarán para el Estado peruano, así como para determinado grupo social, ciudad o región. En otras palabras, se trata de cuantificar el impacto positivo que trascenderá a la sola ejecución del proyecto como, por ejemplo, los beneficios en la infraestructura que tendrá el país, el impacto positivo en el turismo, en el medio ambiente, en la generación del empleo, entre otros. *Vid.*, Decreto Legislativo 1564, Exposición de Motivos, p. 9.

⁴³ Como, por ejemplo, información de las actuaciones preparatorias, ofertas, pagos, entre otros, a efectos de que esta información sea puesta en conocimiento de los órganos que conforman el Sistema Nacional de Control. *Vid.*, Decreto Legislativo 1564, Exposición de Motivos, p. 9.

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1564, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1444, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

Pero, con la finalidad de proteger el principio de integridad que debía regir las contrataciones que realizaba el Estado, se agregó la cláusula iv), relativa a la terminación de pleno derecho de los contratos que se derivaran de los acuerdos por actos de corrupción.⁴⁴

Otra incorporación que realizó el Decreto Legislativo 1564 fue la obligación para el ministerio, para el organismo público adscrito, para el programa o para el proyecto especial, de remitir la documentación relativa a la ejecución del acuerdo y los contratos que se derivaran de este a los órganos que conformaran el Sistema Nacional de Control. Finalmente, introdujo la obligación para ambas partes de evaluar la necesidad de crear una instancia de gestión de los proyectos en las entidades mencionadas cuando el objeto incluyera la gestión de proyectos.⁴⁵

De otro lado, el Decreto Legislativo 1564 estableció que la Contraloría General de la República debía efectuar el control simultáneo respecto de la ejecución de las contrataciones que se derivaran de los acuerdos que suscribiera el Estado peruano con los otros estados.

Como última modificación se tiene la realizada respecto de la necesidad de la identificación de los incrementos que tuvieran la potencialidad de generar riesgos de financiamiento. En efecto, con dicha finalidad se consideró un umbral objetivo que permitiera determinar la existencia de tal riesgo: cuando el costo del proyecto o del programa de inversión superara el 40% respecto del monto considerado en el contrato o los contratos derivados del acuerdo de Estado a Estado. En este supuesto la Oficina de Presupuesto —o la que hiciera sus veces— debía sustentar la disponibilidad y la sostenibilidad presupuestaria para asumir los incrementos derivados del compromiso asumido en el marco del acuerdo de Estado a Estado.⁴⁶

A continuación presentamos un cuadro que muestra la redacción de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1444 antes y después de la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1564:

Cuadro 4
Cuadro que muestra la redacción de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1444 antes y después de la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1564

REDACCIÓN ORIGINAL	MODIFICACIÓN OPERADA POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1564
--------------------	--

⁴⁴ Decreto Legislativo 1564, Exposición de Motivos, p. 9.

⁴⁵ Decreto Legislativo 1564, Exposición de Motivos, p. 9.

⁴⁶ Decreto Legislativo 1564, Exposición de Motivos, p. 9.

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1564, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1444, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

Cuarta. Contratos de Estado a Estado En las contrataciones que realice el Estado con otro Estado, la adquisición de bienes, contratación de servicios, ejecución de obras, la gestión, desarrollo u operación, pueden ser ejecutadas por el otro Estado a través de sus propios organismos, dependencias, empresas públicas o privadas nacionales o extranjeras. La contratación de Estado a Estado se regula bajo los alcances del comercio internacional y por las normas y principios del derecho internacional. La contratación de Estado a Estado debe autorizarse mediante Decreto Supremo refrendado por el titular del sector correspondiente, declarando de interés nacional el objeto de contratación, la cual debe cumplir con las siguientes condiciones: (i) Indagación de mercado que permita identificar a los posibles Estados que puedan cumplir con lo requerido por el Estado peruano. (ii) Informe técnico-económico que compare las condiciones ofrecidas por los Estados interesados y evidencie las ventajas para el Estado peruano de contratar con otro Estado. (iii) Informe de la oficina de presupuesto o la que haga las veces del sector correspondiente, que señale que se cuenta con el financiamiento necesario para dicha contratación, salvo que, se requiera concertar una operación de endeudamiento, en cuyo caso, la misma debe estar contemplada en el Programa Anual de Endeudamiento del año respectivo. (iv) Declaratoria de viabilidad y/o aprobación en el marco del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, cuando corresponda. Los contratos o convenios pueden incluir cláusulas que contemplen: i) plan de transferencia de conocimientos relacionados con el objeto del acuerdo; ii) plan para el legado del país; iii) compromiso de implementar una Oficina de Gestión de	"Cuarta. <u>Contrataciones</u> de Estado a Estado 1. En las contrataciones <u>de Estado a Estado</u>, la adquisición de bienes, contratación de servicios, ejecución de obras, la gestión, desarrollo u operación, pueden ser ejecutadas por otro Estado, a través de sus propios organismos, dependencias, empresas públicas o privadas nacionales o extranjeras. Las contrataciones de Estado a Estado se regulan bajo los alcances del comercio internacional y por las normas y principios del derecho internacional. 2. <u>Para tal efecto, mediante decreto supremo refrendado por el/la Ministro/a proponente, se autoriza al Ministerio, sus Organismos Públicos adscritos, Programas o Proyectos Especiales a suscribir un Acuerdo de Estado a Estado.</u> 3. <u>Para la aprobación del decreto supremo mencionado en el numeral precedente, el Ministerio proponente, sus Organismos Públicos adscritos, Programas o Proyectos Especiales, deben cumplir con los siguientes requisitos:</u> <u>(i) Elaborar un informe que sustente las ventajas para el Estado peruano de contratar con otro Estado.</u> <u>(ii) Elaborar un informe en el cual se identifique a los potenciales Estados o Estado que puedan cumplir con lo requerido por el Estado peruano.</u> <u>(iii) En el caso de proyectos de inversión o programa de inversión en el marco del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, se debe contar: (a) con la opinión de la Oficina de Programación Multianual de Inversiones (OPMI) del Sector funcionalmente responsable sobre el alineamiento con los objetivos priorizados y metas respecto al cierre de brechas de infraestructura o de acceso a servicios establecidos en la Programación Multianual de Inversiones y sobre el cumplimiento de los criterios de priorización aprobados por el Sector</u>
---	---

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1564, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1444, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

Proyectos (PMO) cuando el objeto incluya la gestión de proyectos; y, iv) la obligación de remitir la documentación referida a la ejecución del contrato o convenio por parte del otro Estado. Esta información debe ser puesta en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y de los órganos que conforman Sistema Nacional de Control, cuando estos lo soliciten. Si la contratación tiene como objeto la adquisición de bienes, la entrega puede realizarse en zona primaria o en el lugar que los gobiernos contratantes convengan. Si el objeto de contratación es un servicio este se realiza en el lugar donde las partes contratantes convengan.	<u>cuando el proyecto de inversión o programa de inversión es de competencia de un gobierno regional o local; y, (b) con el informe de la Unidad Formuladora y/o Unidad Ejecutora de Inversiones, según corresponda, sobre el cumplimiento de las metodologías específicas sectoriales y de las normas técnicas que le sean aplicables. Dichos documentos deben registrarse en el aplicativo informático del Banco de Inversiones.</u> <u>(iv) Informe de la Oficina de Presupuesto o la que haga las veces del pliego correspondiente, que señale que el pliego cuenta con la viabilidad presupuestal para el financiamiento necesario para dicha contratación, así como para los proyectos de inversión o programa de inversión, salvo que, requiera concertar una operación de endeudamiento, en cuyo caso, la misma debe estar contemplada en el Programa Anual de Endeudamiento del año respectivo. Para ello, debe sustentar que el presupuesto que requiere es parte de la Asignación Presupuestaria Multianual vigente y/o de los recursos a ser incorporados mediante otras fuentes de financiamiento en el presupuesto institucional. El referido informe debe ser remitido en copia a la Dirección General de Presupuesto Público (DGPP) del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF).</u> <u>4. En el caso de los Organismos Públicos, Programas o Proyectos Especiales, los requisitos mencionados en el numeral precedente deben presentarse a través del Ministerio correspondiente, a efectos que se tramite el decreto supremo al que hace referencia el numeral 2.</u> <u>5. El Acuerdo que se suscriba, como mínimo, incluye las cláusulas que contemplen las siguientes obligaciones:</u> <u>5.1 Por parte del otro Estado:</u> i) Plan de transferencia de conocimientos relacionados con el objeto del Acuerdo ii) Plan para el legado del país, de corresponder.
---	---

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1564, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1444, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

	iii) La obligación de remitir la documentación referida a la ejecución del Acuerdo y los contratos que se deriven de éste. iv) <u>La terminación de pleno derecho de los contratos que se deriven de los Acuerdos, por actos de corrupción.</u> <u>5.2 Por parte del Ministerio, Organismo Público adscrito, Programa o Proyecto Especial:</u> <u>La obligación de remitir la documentación referida a la ejecución del Acuerdo y los contratos que se deriven de éste a la Contraloría General de la República, cuando esta lo solicite.</u> <u>5.3 Por ambas partes:</u> <u>Compromiso de evaluar la necesidad de crear una instancia de gestión de proyectos en el Ministerio, Organismo Público adscrito, Programa o Proyecto Especial, cuando el objeto incluya la gestión de proyectos.</u> <u>6. La ejecución de las contrataciones que se deriven del Acuerdo de Estado a Estado suscrito se somete al control gubernamental. El control es simultáneo y está a cargo de la Contraloría General de la República.</u> <u>7. En caso que el costo del proyecto de inversión o programa de inversión supere el 40% respecto al monto considerado en el contrato o los contratos derivados del Acuerdo Estado a Estado, la Oficina de Presupuesto o la que haga las veces en el pliego correspondiente debe sustentar la disponibilidad y sostenibilidad presupuestaria para el financiamiento del proyecto de inversión o programa de inversión ante el MEF."</u>
--	---

En consecuencia, teniendo en consideración la naturaleza de las modificatorias mencionadas, se concluye que ellas fueron realizadas como parte del ejercicio discrecional dentro de la orientación normativa señalada por la ley autoritativa, superando de esta manera el control de apreciación.

c) Control de evidencia.

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1564, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1444, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

Este tipo de control tiene como finalidad verificar que el decreto legislativo, por un lado, no vulnera la Constitución ni por el fondo ni por la forma, y, por otro lado, que es compatible o conforme con aquella. Al respecto, el control de evidencia se realiza desde el marco hermenéutico establecido jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional.

En primer lugar, debe aplicarse como criterio hermenéutico el principio de interpretación desde la Constitución, en virtud del cual “(...) se asigna un sentido a una ley cuestionada de inconstitucionalidad, a efectos [de] que ella guarde coherencia y armonía con el plexo del texto fundamental. Dicha interpretación hace que la ley sea conforme a la Constitución; cabiendo, para tal efecto, que se reduzca, sustituya o modifique su aplicación para los casos concretos.”⁴⁷

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional ha establecido como principio interpretativo que todas las leyes tienen presunción de constitucionalidad, en virtud de la cual:

“(...) una ley no será declarada inconstitucional a menos que exista duda razonable sobre su absoluta y flagrante contradicción con la Constitución. Se trata de una presunción *iuris tantum*, por lo que, en tanto no se demuestre la abierta inconstitucionalidad de la norma, el juez constitucional estará en la obligación de adoptar una interpretación que la concuerde con el texto constitucional.”⁴⁸

Finalmente, tenemos el principio de conservación de la ley según el cual se exige al juez constitucional “salvar”, hasta donde sea razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada. Es decir, la expulsión de una ley del ordenamiento jurídico constitucional debe ser la *ultima ratio* y, en consecuencia, la declaratoria de inconstitucionalidad debe ser realizada sólo si es imprescindible e inevitable.⁴⁹ El principio de conservación de las leyes permite además afirmar la seguridad jurídica.⁵⁰

En el presente caso se tiene que el objeto del Decreto Legislativo 1564 es objeto modificar la Cuarta Disposición Complementaria Final del mencionado Decreto Legislativo 1444 a fin de establecer disposiciones homogéneas que precisaran los alcances y los requisitos para las contrataciones de Estado a Estado.

⁴⁷ Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el Expediente N° 004-2004-CC/TC, fundamento jurídico 3.3.

⁴⁸ Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el Expediente N° 020-2003-AI/TC, fundamento jurídico 33.

⁴⁹ Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el Expediente N° 0004-2004-PCC/TC, fundamento jurídico 3.

⁵⁰ Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el Expediente N° 00033-2007-PI/TC, fundamento jurídico 4.

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1564, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1444, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

Al respecto, debemos señalar que si entendemos que el buen gobierno alude al “(...) establecimiento de principios, reglas, procedimientos y buenas prácticas para regular el adecuado ejercicio del poder estatal mediante el correcto desempeño de las funciones públicas (...)”⁵¹, entonces se advierte una vinculación entre el objeto del Decreto Legislativo 1564 y la aspiración de todo Estado a contar con un buen gobierno.

Siguiendo esta línea argumentativa, el buen gobierno como finalidad perseguida por el mencionado decreto legislativo encuentra su base constitucional de alguna manera en el artículo 76 de la Constitución Política del Perú según el cual las obras y la adquisición de los suministros con la utilización de los fondos o de los recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública y la contratación de los servicios y de los proyectos se hace por concurso público, de acuerdo con los procedimientos y los requisitos señalados en la ley.

En ese contexto normativo el instrumento de gestión más importante es la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública al 2030⁵², cuyos cuatro objetivos prioritarios son: i) garantizar políticas públicas que respondan a las necesidades, a la inclusión y a las expectativas de mejora de las personas en el territorio; ii) mejorar la gestión interna en las entidades públicas, iii) fortalecer la mejora continua en el Estado, y, iv) garantizar un gobierno abierto y transparente que genere legitimidad en las intervenciones públicas.

Es de precisar que con fecha 24 de junio de 2024 fue publicada en el Diario Oficial “El Peruano” la Ley 32069, Ley General de Contrataciones Públicas. Si bien su Única Disposición Complementaria Derogatoria deroga, entre otras, a la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y al Decreto Legislativo 1444, Decreto Legislativo que modifica la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, debe tenerse en consideración que la Vigésima Novena Disposición Complementaria Final establece que la entrada en vigor de la aludida Ley 32069 comienza a los noventa días calendario contados a partir del día siguiente a la publicación de su reglamento, excepto la décima tercera, décima sexta, décima novena y vigésima octava disposiciones complementarias finales, así como la única disposición complementaria modificatoria, que entran en vigor a partir del día siguiente de la publicación de dicha ley en el Diario Oficial El Peruano.

Por lo tanto, encontrándose vigente el presente decreto legislativo, se concluye que el Decreto Legislativo 1564 no sólo no contraviene la Constitución sino que se alinea con las normas constitucionales antes mencionadas.

⁵¹

Decreto legislativo 1564, Exposición de motivos, p. 2.

⁵²

Aprobada por el Decreto Supremo N° 103-2022-PCM, Decreto Supremo que aprueba la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública al 2030, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 21 de agosto de 2022.

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1564, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1444, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

V. CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto, la Subcomisión de Control Político considera que el Decreto Legislativo 1564, Decreto Legislativo que aprueba la Ley General de Mejora de la Calidad Regulatoria, **CUMPLE** con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 101 y con el artículo 104 de la Constitución Política del Perú, y en el artículo 90 del Reglamento del Congreso de la República, por cuanto no contraviene la normativa constitucional, y se enmarca dentro de las facultades delegadas por el Congreso de la República al Poder Ejecutivo mediante la Ley 31696, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de impulso económico para la reactivación económica y modernización de la gestión del Estado, y, por tanto, remite el informe a la Comisión de Constitución y Reglamento.

Lima, 3 de julio de 2024.

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”

“Año de la Unidad, la paz y el desarrollo”

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1564, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1444, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.