UNIVERSIDAD NACIONAL
“PEDRO RUIZ GALLO”
ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD

“LA PREVALENCIA DEL INTERÉS PÚBLICO EN LAS CONTRATACIONES DIRECTAS”

TESIS

PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD

AUTORA:

Abog. ELIZABETH VÁSQUEZ ADRIANZÉN

ASESOR:

Dr. FREDDY HERNANDEZ RENGIFO

LAMBAYEQUE - PERÚ - ABRIL - 2022

HOJA DE FIRMAS

"LA PREVALENCIA DEL INTERÉS PÚBLICO EN LAS CONTRATACIONES DIRECTAS"

ELIZABETH VÁSQUEZ ADRIANZÉN	DR. FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO
AUTORA	ASESOR

Presentada a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para optar el Grado Académico de **MAESTRA EN DERECHO CON MENCION EN CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD.**

APROBADO POR:

Dr. Miguel Arcangel Arana Cortez
PRESIDENTE

Dr. Gilmer Alarcón Requejo
SECRETARIO

Dr. Luis Jaime Collantes Santisteban
VOCAL

Abril, 2022

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS 128

Siendo las 5 pm horas del día veintisiete de agosto del año Dos Mil Dieciocho, en la Sala de Sustentaciones de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, se reunieron los miembros del jurado, designados mediante Resolución Nº 1692-2018-EPG de fecha 17 Agosto 2018, conformado por:

Dr. Miguel Antonio Arana Cortez ..... PRESIDENTE (A)
Dr. Heriberto Julio Lamadrid ..... SECRETARIO (A)
Mgr. Oscar Valdez Velez ..... VOCAL
Dr. Freddy Widmar Hernandez Quispe ..... ASESOR (A)

con la finalidad de evaluar la tesis titulada "La Responsabilidad del Trabajador Público en los contrataciones directas"

presentado por el (la) tesista Elizabeth Vasquez Adrianzen
sustentación que es autorizada mediante Resolución Nº 0005-2018-EPG de fecha

El Presidente del jurado autorizó el inicio del acto académico y después de la sustentación, los señores miembros del jurado formularon las observaciones y preguntas correspondientes, las mismas que fueron absueltas por el (la) sustentante, quien obtuvo 85 puntos que equivale al calificativo de Muy Bueno

En consecuencia el (la) sustentante queda apto (a) para obtener el Grado Académico de Maestro con mención en Gerencia y Administración

Siendo las 6 pm horas del mismo día, se da por concluido el acto académico, firmando la presente acta.

PRESIDENTE — SECRETARIO

VOCAL — ASESOR

1: Resolución de jurado, Nº 1585-2017-EPG - 13 Noviembre - 2017
- Resolución de Sustentación Nº 1692-2018-EPG - 17 Agosto - 2018

CERTIFICO: Que, es copia fiel del Original
Fecha: 04/05/2022
Lic. Gloria Luisa Camarza Velásquez
Unidad de Investigación - EPG
VALIDO PARA TRAMITES INTERNOS DE LA UNPRG

CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

Yo, **FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO**, asesor dè tesis de **ELIZABETH VÁSQUEZ ADRIANZEN**.

Titulada: **"LA PREVALENCIA DEL INTERÉS PÚBLICO EN LAS CONTRATACIONES DIRECTAS"**

Luego de la revisión exhaustiva del documento constató que la misma tiene un índice de similitud de 8% verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, 23 de mayo de 2022

.....

FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO

Celular N° 920616378

.....

EIIZABETH VÁSQUEZ ADRIANZEN

Celular N° 948270125

Se adjunta:

Resumen del reporte (con porcentaje y parámetros de configuración)

Recibo digital

DEDICATORIA

Dedico la presente tesis, a nuestro redentor por concederme fortaleza suficiente que me permite continuar en el arduo camino del estudio y superación.

A mi **madre, Carmen Adrianzén Acha**, hasta el cielo, mil gracias por siempre creer en mí y marcar mi vida, con tus valores, ejemplo e inmerso amor; porque aun cuando no estás físicamente a mi lado, cada segundo siento tu apoyo y aliento, sobre todo cuando los tiempos y las obligaciones se esfuerzan por doblegarme; y porque eres por siempre, mi fuerza, mi luz y mi vida entera.

AGRADECIMIENTO

Mi más sincero agradecimiento a la **Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo**, por la acogida y oportunidad para hacer realidad una de mis metas profesionales.

De igual forma, al **Dr. Freddy Hernández Rengifo**, por sus importantes y necesarios aportes para la mejora de la presente investigación; así como, por su comprensión a lo largo del proceso de asesoramiento.

ÍNDICE

HOJA DE FIRMAS I
ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS II
DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD III
DEDICATORIA IV
AGRADECIMIENTO V
ÍNDICE VI
RESUMEN IX
ABSTRACT X
INTRODUCCIÓN 11
CAPÍTULO I 14
ANÁLISIS DE LA FINALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN 14
1. ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA 14
1.1 REALIDAD PROBLEMÁTICA 14
1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA 16
1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA 17
1.4 IMPORTANCIA Y JUSTIFICACIÓN 17
1.5 OBJETIVOS 18
1.6 HIPÓTESIS 19
1.7 VARIABLES 19
2. MARCO METODOLÓGICO 19
2.1 TIPO 19
2.2 METODOLOGÍA 20
2.3 MÉTODO E INSTRUMENTO 20
2.4 POBLACIÓN Y MUESTRA 21
2.5 MÉTODO E INSTRUMENTO PARA EL ACOPIO DE INFORMACIÓN 21
2.6 PROCEDIMIENTO 22
CAPÍTULO II 23

VULNERACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN DE LAS CONTRATACIONES DIRECTAS 23
1. INTERÉS PÚBLICO 24
1.1 ORIGEN DEL TÉRMINO 24
1.2 DEFINICIÓN DE INTERÉS PÚBLICO 25
1.3 CONCEPTO DE INTERÉS PÚBLICO 25
1.4 INTERVENCIÓN GUBERNAMENTAL 26
1.5 EL INTERÉS PÚBLICO EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL 27
1.5.1 MARCO CONSTITUCIONAL 27
1.5.2 JURISPRUDENCIA NACIONAL SOBRE INTERÉS PÚBLICO 28
1.6 INTERÉS PÚBLICO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL PERUANO 29
1.7 INTERÉS PÚBLICO EN OTRAS LEGISLACIONES 30
2. CONTRATACIONES PÚBLICAS 32
2.1 SISTEMAS ADMINISTRATIVOS 32
2.2 CONTRATACIONES GUBERNAMENTALES 37
2.3 CONTRATACIONES DIRECTAS 37
2.3.1 CONCEPTO 37
2.3.2 PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN 38
2.3.3 SUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LAS CONTRATACIONES DIRECTAS 38
2.3.4 APROBACIÓN Y PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIONES DIRECTAS 42
3. SITUACIONES O HECHOS RECURRENTES QUE VULNERAN LA CONFIGURACIÓN DE LAS CONTRATACIONES DIRECTAS 44
3.1 DESABASTECIMIENTO INMINENTE 44
3.2 EJECUCIÓN DE SALDOS DE OBRA 45
CAPÍTULO III 47
CAUSALES DE TRANSGRECIÓN NORMATIVA 47
1. FUNCIONARIO PÚBLICO 47
2. SERVIDOR PÚBLICO 48
3. PARÁMETROS NORMATIVOS PARA EL ACCIONAR DE COLABORADORES GUBERNAMENTALES 49

4. PODER DE DECISIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 50
5. ÉTICA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 50
5.1 ÉTICA..... 50
5.2 ÉTICA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 51
5.3 INTEGRACIÓN DE ÉTICA EN LA ADMINISTRACIÓN GUBERNAMENTAL51
6. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y GOBERNANZA..... 53
7. IMPACTO DE LA CORRUPCIÓN EN INSTITUCIONES GUBERNAMENTALES..... 55
7.1 CORRUPCIÓN 55
7.2 IMPACTO 56
CAPÍTULO IV..... 57
MECANISMOS DE SUPERVISIÓN EN CONTRATACIONES DIRECTAS..... 57
1. ANÁLISIS Y POSTERIOR SANCIÓN EMERGENTE DE CONDUCTAS IRREGULARES 58
2. FORTALECIMIENTO DE LA ÉTICA EN LAS INSTITUCIONES GUBERNAMENTALES..... 60
3. ORGANISMOS SUPERVISORES DEL CORRECTO USO DE LOS RECURSOS Y DE LOS PROCESOS DE CONTRATACIONES 61
3.1 SISTEMA NACIONAL DE CONTROL 61
3.1.1 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA 62
3.1.2 ÓRGANO DE CONTROL INSTITUCIONAL 64
3.1.3 SOCIEDADES DE AUDITORÍA 64
3.2 ORGANISMO SUPERVISOR DE CONTRATACIONES 65
4. MECANISMOS PARA GARANTIZAR LA SUPERVISIÓN DE LA CORRECTA Y EFICIENTE EJECUCIÓN DE LAS CONTRATACIONES DIRECTAS 65
CONCLUSIONES 67
RECOMENDACIONES 69
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS 71

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo desarrollar una propuesta técnica legal que permita garantizar la supervisión de la correcta y eficiente contratación de servicios, bienes y obras, mediante contrataciones directas previstas en la Ley n.° 30225 y su Reglamento.

En ese sentido, la investigación estuvo centrada en la casuística vinculada a las contrataciones directas ejecutadas por las instituciones gubernamentales, por lo que frente a dicha realidad se consideró que el medio necesario para garantizar la protección de la prevalencia del interés público en dichas contrataciones es la modificación normativa tendente a garantizar la supervisión de la justificación de la causal, necesidad y procedencia de las contrataciones directas a su cargo, así como del cumplimiento de las condiciones para su empleo, a través de la intervención del Organismo Superior de Control, mediante sus mecanismos de control simultáneo o posterior, de ser el caso.

En ese sentido, el estudio permite reunir un cuerpo de conocimiento y marco teórico que sustenta la inclusión de dichos mecanismos, a fin de garantizar el adecuado uso de los recursos públicos prevaleciendo el interés público en mención, teniéndose en cuenta para ello el impacto social y materialidad de dicha contratación.

Asimismo, otorga herramientas que permiten minimizar riesgos que afecten la transparencia y legalidad que deben regir en las contrataciones directas en las entidades sujetas a la normativa que regula las contrataciones gubernamentales.

Palabras clave: Transgresión a la transparencia y legalidad, contrataciones directas, Interés Público.

ABSTRACT

The objective of the research was to develop a technical legal proposal to guarantee the supervision of the correct and efficient contracting of services, goods and works through direct contracting, as provided for in Law No. 30225 and its Regulations.

In this sense, the research was focused on the casuistry linked to direct contracting executed by government institutions, so that in view of this reality it was considered that the necessary means to ensure the protection of the prevalence of the public interest in such contracting is the regulatory amendment aimed at ensuring the supervision of the justification of the cause, necessity and appropriateness of direct contracting in charge, as well as compliance with the conditions for their use, through the intervention of the Supreme Audit Institution, through its mechanisms of simultaneous or subsequent control, as appropriate.

In this regard, the study provides a body of knowledge and a theoretical framework that supports the inclusion of such mechanisms, in order to ensure the proper use of public resources, taking into account the social impact and materiality of such procurement.

It also provides tools to minimise risks that affect the transparency and legality that should govern direct contracting in entities subject to the regulations governing government procurement.

Keywords: Transgression to transparency and legality, direct contracting, Public Interest.

INTRODUCCIÓN

Desde hace un tiempo atrás y para el desconcierto de todos, funcionarios y servidores públicos vienen argumentando la existencia de causales para la convocatoria de contrataciones directas, sin el fundamento adecuado y por plazos en los que bien pueden optar por procesos de contratación regulares, según la materialidad del valor referencial previsto para los mismos (topes máximos).

Al respecto, conforme a la casuística expuesta es factible la realización de contrataciones directas, entre otros, para adquisición de insumos correspondientes a programas sociales (Programa de Complementación Alimentaria – PCA), ejecución de obras y saldos de obra, la misma que constituye una medida excepcional siempre que se acredite un desabastecimiento inminente, estado de emergencia o la urgencia resultantes de contrataciones nulas o resueltas; así como, servicios no realizados; sin embargo, algunos colaboradores generan dicha medida soslayando la transparencia y legalidad aplicables a la contrataciones en mención.

Frente a dicha realidad se considera que el medio para garantizar la protección de la prevalencia del interés público en las contrataciones directas, es la modificatoria del Reglamento de la Ley, artículo 86°, que además permitirá la supervisión del proceso de justificación de la viabilidad de las contrataciones directas e intervención en el desarrollo de dicha contratación, sin perjuicio del control posterior que corresponda a las instancias pertinentes.

Bajo dicho contexto se ha considerado la estructura siguiente:

Capítulo I: Análisis de la finalidad de la investigación, que contiene: Aspectos de la problemática; extremo que comprende el desarrollo de: realidad, planteamiento y formulación del problema; así como, la importancia y justificación, objetivos hipótesis y variables; al igual que, el Marco metodológico, compuesto por tipo, metodología, método e instrumento, población y muestra, método e instrumento para el acopio de información y procedimiento.

Capítulo II: Vulneración de la configuración de las contrataciones directas, en el que se desarrolla el interés público, y contiene origen, definición y concepto; así como el interés público en la jurisprudencia nacional, en el Derecho Constitucional Peruano y en otras legislaciones; igualmente, Contrataciones Públicas, comprendido por sistemas administrativos, contrataciones gubernamentales y contrataciones directas; así también, situaciones o hechos recurrentes que vulneran la configuración de las contrataciones, referido a desabastecimiento inminente y ejecución de saldos de obra.

Capítulo III: Causales de transgresión normativa, que contiene origen y denominación de funcionario y servidor público, parámetros normativos para el accionar de los mismos, poder de decisión y ética en la administración pública, gobernanza e impacto de la corrupción en instituciones gubernamentales.

Capítulo IV: Mecanismos de supervisión en contrataciones directas, en el que se desarrolla el análisis y posterior sanción emergente de conductas irregulares. Fortalecimiento de la ética en las instituciones gubernamentales; y organismos supervisores del correcto uso de los recursos de los procesos de contratación, los órganos conformantes del Sistema Nacional de Control: Contraloría General de la República, Órganos de Control Institucional y Sociedades de Auditoría; así como, el organismo Supervisor de contrataciones gubernamentales.

Así también, se desarrollan los mecanismos para garantizar la supervisión de la correcta y eficiente ejecución de las contrataciones gubernamentales directas.

La proyección de la presente investigación, tiene como finalidad contribuir en mejora continua en la gestión del ámbito administrativo, a través de una solución social, respecto a una problemática en nuestra realidad, y así mitigar las prácticas de transgresión a la normativa que rige las contrataciones públicas.

CAPÍTULO I

ANÁLISIS DE LA FINALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

1. ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA

1.1 REALIDAD PROBLEMÁTICA

Por razones coyunturales, económicas o de mercado, las entidades requieren realizar contrataciones directas con determinados proveedores, para satisfacer sus necesidades; en ese sentido, en la Ley n.° 30225, en adelante la “Ley”, artículo 27°, se contemplan supuestos que excluyen la aplicación de procedimientos de selección regulados; es decir, causales que sustentan las contrataciones en mención.

En ese contexto, las entidades gubernamentales son responsables de verificar el marco legal aplicable al objeto contractual que persiguen, a fin de determinar e identificar el procedimiento de selección a que haya lugar; y de ser el caso, verificar y sustentar el cumplimiento de las causales establecidas para la viabilidad de las contrataciones directas, en el marco de la normativa que regula las contrataciones gubernamentales.

No obstante, se ha advertido la existencia de contrataciones directas que se llevan a cabo al margen de la normativa que rige las contrataciones, prevaleciendo intereses particulares sobre el interés público, desarrollándose incluso en un periodo largo que evidencia la inexistencia de la causal de situación de emergencia o desabastecimiento inminente al no justificarse correctamente la privación o carencia de servicios o bienes,

generadas por causales imprevisibles o extraordinarias, conforme sucede por ejemplo en la ejecución de saldos de obra, y en las adquisiciones de productos para el abastecimiento de programas sociales (programa Vaso de Leche y de complementación alimentaria).

Debiendo destacarse, que la justificación para las causales en mención requiere la ejecución de acciones inmediatas y temporales, viables a través de contrataciones directas, que le permitan superar oportunamente las razones coyunturales que generaron dichas causales.

En ese contexto, no cabe duda que debe desarrollarse una elevada capacidad de previsión para reconocer oportunamente los factores de tal situación, pero también, contar con atribuciones legales e instrumentos que les permitan enfrentarlos.

Más aún si se tiene en cuenta que en cifras estadísticas proporcionadas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado Peruano (OSCE), en el año 2014, se obtuvieron S/ 4 474,40 millones, mientras que en el año 2015 se tuvieron S/ 25 639,80 millones de soles, y en el año 2016 se han realizado contrataciones por S/ 26 324,20 millones de soles; conforme se aprecia en el gráfico siguiente:

Gráfico n.° 1

Contrataciones Públicas

Periodo: 2014 - 2016

Fuente: Organismo Superior de las Contrataciones del Estado (http://portal.osce.gob.pe/osce/content/estadistica)

En ese orden de ideas, se concluye que lo expuesto responde a una realidad problemática que amerita ser analizada, fundamentalmente porque la contratación pública requiere de una adecuada transparencia en las operaciones que se realicen entre un particular y el Estado, pues existe un compromiso de recursos y de finalidades públicas; ello, a fin de evitar contrataciones directas injustificadas, e incluso favorecimiento a determinados proveedores, en desmedro de la población.

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Frente a la realidad problemática expuesta anteriormente, se considera que el medio que permitirá garantizar la protección de la prevalencia del interés público en las contrataciones gubernamentales directas, es la implementación de mecanismos tendentes a garantizar el cumplimiento estricto de lo establecido en la Ley y su reglamento para las causales de

situación de emergencia y desabastecimiento inminente, especialmente en aquellas de impacto social o de gran materialidad.

1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Con la finalidad de establecer la óptima aplicación del interés público en las contrataciones directas, se formula la siguiente interrogante:

¿Cómo se puede garantizar la protección del interés público en las contrataciones directas efectuadas por las instituciones gubernamentales?

1.4 IMPORTANCIA Y JUSTIFICACIÓN

La investigación realizada permite reunir un cuerpo de conocimiento y marco teórico que sustenta la inclusión de mecanismos de control para garantizar la protección de los bienes del Estado, a través de contrataciones efectuadas bajo las causales antes mencionadas, a fin de que se garantice el adecuado uso de los recursos públicos prevaleciendo el interés público, teniéndose en cuenta para ello el impacto social y materialidad de dicha contratación.

Asimismo, otorga herramientas tendentes a minimizar riesgos que afecten la transparencia y legalidad que deben regir en las contrataciones directas en las entidades comprendidas en los alcances de la normativa que rige las contrataciones gubernamentales.

1.5 OBJETIVOS

Objetivo General

Determinar si se puede garantizar la protección del interés público en las contrataciones directas ejecutadas por las instituciones gubernamentales.

Objetivos Específicos

- Determinar las situaciones o hechos recurrentes que vulneran la configuración de los supuestos establecidos para las contrataciones directas.

- Identificar las razones que conllevan a situaciones o hechos que transgreden la transparencia y legalidad de las contrataciones directas.

- Desarrollar una propuesta técnica legal que permita garantizar la supervisión de la correcta y eficiente identificación y sustento de las causales que viabilizan las contrataciones directas en las instituciones gubernamentales, para la ejecución de saldos de obras, adquisición de bienes y contratación de servicios.

1.6 HIPÓTESIS

Si, se establecen lineamientos, disposiciones o procedimientos técnicos que permitan mitigar la transgresión a la transparencia y legalidad que debe prevalecer en las contrataciones directas; entonces se garantiza la protección del interés público.

1.7 VARIABLES

Variable independiente:

El establecimiento de lineamientos, disposiciones o procedimientos técnicos que permitan mitigar la transgresión a la transparencia y legalidad que debe prevalecer en las contrataciones directas.

Variable dependiente:

La garantía de proteger el interés público.

2. MARCO METODOLÓGICO

2.1 TIPO

El tipo de investigación desarrollado es analítico y descriptivo; por cuanto, el análisis de la información acopiada ha permitido contar con elementos de juicio suficientes para determinar que existe una carencia de mecanismos de control tendentes a garantizar la protección de los bienes del Estado, a través de las contrataciones directas; por ende, la prevalencia del interés público en el manejo de recursos estatales; así como, la falta de

herramientas para minimizar riesgos que afecten los principios que deben regir las contrataciones directas, entre ellos la transparencia y legalidad.

2.2 METODOLOGÍA

La metodología utilizada es de tipo bibliográfico, análisis de casuística y campo; toda vez que, se hizo uso de la lectura y consulta de pronunciamientos emitidos por el ente rector de las contrataciones, informes emitidos por la Entidad Fiscalizadora Superior, acuerdos de Concejo emitidos por gobiernos regionales y locales; así como, libros, revistas y toda información relevante para el cumplimiento del objetivo de la investigación; igualmente, se realizaron entrevistas a ciudadanos, magistrados; así como, profesionales del ámbito estatal y privado vinculados a la ejecución de contrataciones gubernamentales.

2.3 MÉTODO E INSTRUMENTO

Para el desarrollo de la investigación se consideró el método inductivo-deductivo; por lo que, se realizó la técnica de entrevistas que contenían preguntas cerradas, dirigidas a diferentes profesionales vinculados con las contrataciones del Estado (Contadores Públicos Colegiados, Economistas, Licenciados en Administración, Especialista en Ingeniería Civil y Especialistas en Ingeniería de Sistemas); así como, profesionales en Derecho (Magistrados) y público en general.

2.4 POBLACIÓN Y MUESTRA

Población

Informes emitidos por la Entidad Fiscalizadora Superior, pronunciamientos formulados por el organismo supervisor de las contrataciones y acuerdos arribados por autoridades de los gobiernos regionales y locales, publicados en el diario Oficial “El Peruano” o páginas web institucionales, con la finalidad de verificar la existencia de “casos tipo” relacionados a la prevalencia del interés públicos en contrataciones directas ejecutadas.

Muestra

20% de pronunciamientos e informes emitidos por el organismo supervisor de las contrataciones y la Entidad Fiscalizadora Superior, respectivamente; así como, acuerdos arribados en las instituciones gubernamentales de nivel regional y local; referidos a la prevalencia del interés público en las contrataciones directas.

2.5 MÉTODO E INSTRUMENTO PARA EL ACOPIO DE INFORMACIÓN

El método inductivo-deductivo fue el utilizado para el acopio de información; para lo cual, se realizó entrevistas diseñadas con preguntas cerradas, dirigidas a ciudadanos y profesionales vinculados con las contrataciones del Estado (Abogados, Contadores Públicos Colegiados, Economistas, Licenciados en Administración, Especialista en Ingeniería Civil y Especialistas en Ingeniería de Sistemas); así como, magistrados.

2.6 PROCEDIMIENTO

El acopio de información estuvo a cargo de la tesista; debiendo destacarse que la información obtenida fue concluyente en determinar la falta de mecanismos de control que permitan garantizar la prevalencia del interés público en las contrataciones directas, a partir del adecuado sustento técnico y legal que deben emitir a las instituciones gubernamentales; así como, la aplicación de mecanismos de control simultáneo o posterior respecto al cumplimiento de las condiciones para el empleo de las contrataciones directas.

CAPÍTULO II

VULNERACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN DE LAS CONTRATACIONES DIRECTAS

De la revisión a diferentes pronunciamientos emitidos por el Órgano Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, así como acuerdos de concejo emitidos por gobiernos regionales y locales e informes emitidos por la Entidad Fiscalizadora Superior, se ha determinado que existen situaciones y hechos recurrentes que vulneran la configuración de las contrataciones directas.

Dichas situaciones o hechos recurrentes se materializan y centran principalmente en la aprobación de contrataciones directas bajo los supuestos de situación de emergencia, desabastecimiento inminente y continuación de prestaciones no ejecutadas, previstos en el artículo 27° de la Ley (literales b, c y l), convocados para la adquisición de insumos para programas sociales (Programa de Complementación Alimentaria – PCA) y saldos de obra.

Al respecto, previamente al análisis de los pronunciamientos de OSCE y acuerdos de concejo e informes que sustentan lo expuesto anteriormente, se considera pertinente incluir como parte de este extremo, aspectos relacionados al interés público y contrataciones públicas como marco general que finalmente nos permitirá situarnos adecuadamente en el contexto en que se suscitan las situaciones o hechos que vulneran la configuración de las contrataciones directas.

Así en el extremo referido a “interés público”, iniciaría con el origen del término, definición y concepto, intervención de la administración pública, concepto según la jurisprudencia nacional y el Derecho Constitucional; y en otras legislaciones (tales como: Francia, España y México).

En cuanto a contrataciones públicas, las cuales revisten una trascendencia fundamental para los ordenamientos jurídicos internacionales, toda vez que permiten encauzar la actividad de la Administración Pública en forma directa e inmediata a los intereses públicos y las necesidades colectiva; incluirá aspectos relacionados a los sistemas administrativos y su marco jurídico; las contrataciones del Estado, finalidad y principios que regulan su ejecución en el marco la Ley y su Reglamento; así como el concepto, procedimientos de selección, principios supuestos de procedencia, aprobación y procedimientos de las contrataciones directas.

1. INTERÉS PÚBLICO

1.1 ORIGEN DEL TÉRMINO

El término interés deviene de la voz latina “Interest”, que significa “lo que importa” o “lo que es importante”.

Asimismo, se entiende por la palabra “público” como aquello que interesa o atañe a la población.

1.2 DEFINICIÓN DE INTERÉS PÚBLICO

Previamente, es preciso desentrañar el significado de “interés público”, así tenemos:

El “interés” como la importancia o el valor o de una cosa, comprende una aprobación valorativa; así como, una utilidad, provecho o resultado de bienes o cosas en el ámbito moral y material.

Asimismo, lo “público”, comprende al íntegro de la población o ciudadanía, más no lo individual.

En ese orden de ideas, resulta factible definir el interés público, como el conjunto de intereses comunes de grupos mayoritarios de una comunidad, cuyo origen se basa en su deseo concreto, eventual, determinado y directo; y en los que reconocen su propia valoración, los cuales prevalecen frente a sus intereses individuales, sin que ello signifique eliminarlos.

1.3 CONCEPTO DE INTERÉS PÚBLICO

El interés público constituye un justificante del accionar del Estado, el cual opera como una cláusula general que habilita su actuación, en virtud a un bien jurídico protegido.

Asimismo, es el objetivo del accionar de quienes integran las instituciones gubernamentales; así como, de la colectividad; debiendo indicarse además que forma parte de los fines y actuaciones del aparato estatal.

1.4 INTERVENCIÓN GUBERNAMENTAL

La intervención del Estado consiste en ejecutar actividades que difícilmente podría desarrollarse en el sector privado, y al mismo tiempo realizar una política social que permita asegurar las prestaciones que en el mercado no se pueden satisfacer.

Así, es preciso indicar que dicha intervención es la consecuencia de vincular una extensa regulación normativa, en razón del interés público, lo cual no implica la necesidad de excluir totalmente de ella, la participación de los particulares.

En ese sentido, cabe destacar que la intervención gubernamental fundamentalmente reguladora de la actividad privada y tiene como finalidad concordar la misma con los derechos e intereses de otros particulares y la ciudadanía en general.

Debiendo indicarse que, de existir limitaciones a lo expuesto, estas se verifican a través de acciones debidamente delimitadas y normadas, que no comprenden coacción o sanción alguna, aun cuando la administración pública proceda de manera imperativa, pues su actividad se enmarca necesariamente en los cuerpos normativo correspondientes, con énfasis en la aplicación del principio de legalidad.

1.5 EL INTERÉS PÚBLICO EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

1.5.1 MARCO CONSTITUCIONAL

De la comparación al contenido de la Constitución Política de 1979 (artículos 113° y 114°), frente a aquella promulgada en 1993 (artículo 60°), se aprecia la existencia de una variación, respecto a la noción de "interés público"; toda vez que, en esta última hace mención a la pluralidad económica, disponiendo que el Estado únicamente intervenga en actividades empresariales, cuando prevalezca la noción en mención; conforme se aprecia a continuación:

Cuadro n.° 1

Marco Constitucional

Constitución de 1979	Constitución de 1993
Artículo 113°.- **El Estado ejerce su actividad empresarial con el fin de promover la económica del país, prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos de desarrollo.** Artículo 114°.- **Por causa de interés social o seguridad nacional, la ley puede reservar para el Estado actividades productivas o de servicios. Por iguales causas pueden también el Estado establecer reservas de dichas actividades en favor de los peruanos.**	Artículo 60°.- **El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.** **Solo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.**

Fuente: Constitución Política de 1979, y Constitución Política de1993

1.5.2 JURISPRUDENCIA NACIONAL SOBRE INTERÉS PÚBLICO

En el análisis contenido en los expedientes n.° 0090-2004-AA/TC y n.° 3283-2003-AA/TC, el Tribunal Constitucional, hace referencia al “interés público”, en el sentido siguiente:

- Expediente n.° 0090-2004-AA/TC: Según el Tribunal Constitucional, el derecho otorga a una autoridad márgenes de apreciación que le permitan establecer la extensión y contenido de una situación concreta; siempre que, ello no resulte desmedido e irracional frente a la situación en que los ejecutará.

- Expediente n.° 3283-2003-AA/TC: Conforme lo señalado por el Tribunal Constitucional, el interés público comprende bienes y actividades, respecto de los cuales la mayoría de la ciudadanía coincidentemente, los estima como algo valioso, importante y necesario para la convivencia social.

  En ese sentido, el estado materializa lo expuesto al considerarlo como una finalidad a perseguir en beneficio de la sociedad y de su propia actuación; precisando además que, en el interés público se alinean sus perspectivas y las de la ciudadanía.

1.6 INTERÉS PÚBLICO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL PERUANO

El Congreso de la República, mediante Ley n.° 30506, delegó al Poder Ejecutivo, la facultad de legislar, entre otros, respecto a la lucha contra la corrupción.

Bajo dicho contexto normativo, el Estado promueve la reestructuración y regulación del sistema de abastecimiento, con la finalidad de promover una gestión eficiente y ágil, estableciendo para ello los márgenes legales necesarios para automatizar la administración pública; así como, la actualización de marco jurídico del sistema de contrataciones y la reorganización del ente regulador del mismo; sin que dichas medidas signifiquen limitaciones de las atribuciones de los organismos que conforman el Sistema Nacional de Control.

Lo expuesto, fue modificado mediante Decreto Legislativo n.° 1341 publicado en el diario oficial “El Peruano”, edición de 7 de enero de 2017 en el sentido siguiente:

La “Eficacia y Eficiencia”, está referido a las decisiones dispuestas para la ejecución de los procedimientos de contratación, orientando los mismos al cumplimiento de las metas, objetivos y fines gubernamentales, enfatizando que ello debe primar frente a formalidades no esenciales, a fin de garantizar el oportuno y efectivo cumplimiento de lo expuesto, de manera tal que redunden positivamente en el mejor uso de los fondos estatales; por ende, en la calidad de vida de la ciudadanía; apreciándose así, que dicha modificatoria comprende la finalidad del interés público.

Debiendo destacarse que dicha modificatoria está vinculada a los requisitos de validez de los actos administrativos, previstos en artículo 3°, numeral 3, de la Ley n.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, según el cual la “finalidad pública” debe concordarse a los objetivos del interés público señalados en los dispositivos normativos aplicables, sin que ello signifique persecución alguna, mediante acto encubierto, en atención a fines personales de los mismos colaboradores estatales o a favor de terceros u objetivos diferentes a los establecidos en la ley en mención.

1.7 INTERÉS PÚBLICO EN OTRAS LEGISLACIONES

Francia:

El interés público o general es considerado de vital importancia en el accionar gubernamental; toda vez que, crea y regula la legalidad del mismo.

Es así que, constituye un concepto principal en su marco normativo, al ser considerado como la justificación y fundamento de su accionar, más aún si el interés general reemplazó la orientación del bien común.

España:

La Constitución aborda el tema de interés público, desde diferentes perspectivas, resumidas en las siguientes:

- Como conjunto de supuestos carenciales o perfectibles, generadores de otras tantas aspiraciones o retos políticos a conseguir mediante la consiguiente puesta en marcha de una Administración más eficaz posible.

- Como conjunto de situaciones concretas, moduladas por la afirmación de un valor o principio específico, que las informa y las trasciende, y al que se reconoce como un fin en sí mismo, tal como sucede con los principios de unidad, igualdad, solidaridad, etc.

- Como eventual contraposición a otros interés privados, individuales o corporativos, igualmente protegidos por el ordenamiento jurídico mediante una larga lista de garantías que culminan en la institución misma del Defensor del Pueblo, pero todas ellas necesariamente subordinables o claudicantes ante el interés público, proclamado como tal por cuya prevalencia habrán de velar no solo las Administraciones Públicas, sino también los propios Tribunales a iniciativa tanto del Ministerio Fiscal como de los ciudadanos en el ejercicio de la acción popular.

- Como contraposición entre intereses igualmente públicos, pero referibles a Comunidades territoriales distintas o incidentes sobre valores o principios políticos anti técnicos. La Constitución recurre en estos casos a calificar el interés público de peculiar, social, general o nacional, finalmente se limita a hablar de necesidades colectivas.

México:

La Constitución Mexicana, utiliza el término “interés público”, en diversos sentidos, así tenemos:

Al regular los derechos de los indígenas establece que tanto la legislación federal como la local deben establecer las previsiones necesarias para reconocer a las comunidades indígenas como entidades de interés público. Por lo que, en este extremo no se refiere al concepto en estricto, sino a los

efectos jurídicos de que un grupo de personas sea calificado como “entidad de interés público”.

1. Al calificar a los partidos políticos como entidades de interés público, de tal forma que confiere una cierta protección especial a los partidos políticos que debe ser garantizada por la legislación, en virtud de la importancia que revisten para la sociedad.

2. En relación a la rectoría económica, se establecen los criterios conforme a los cuales se debe verificar el desarrollo de las empresas de los sectores social y privado. En ese sentido, se encuentra delimitado por el fin de las actividades productivas, y el uso y conservación de los recursos y el medio ambiente.

3. Asimismo, permite establecer modalidades a la propiedad privada y norma la utilización de elementos naturales factibles de adjudicación; en virtud al interés público.

4. Igualmente, los conceptos de áreas estratégicas y áreas prioritarias constituyen restricciones conceptuales que operan en función del interés público con el objeto de establecer las excepciones válidas al concepto de monopolio, entre ellos la concesión del Petróleo.

2. CONTRATACIONES PÚBLICAS

2.1 SISTEMAS ADMINISTRATIVOS

La aplicación y delimitación de políticas pública, entre otros factores, quebrantan nuestro crecimiento social y económico; por lo que, las autoridades competentes, a través de los sistemas administrativos, han

establecido el marco normativo necesario para su adecuada estructuración y funcionamiento.

Al respecto, en la Ley Orgánica del Poder Judicial, se define Sistemas como un conjunto de mecanismos e instrumentos normativos tendentes a la organización de actividades cuya ejecución debe ser realizada por varias o la totalidad de los organismos públicos. Precisando, que dichos sistemas son: Sistemas Funcionales y Sistemas Administrativos.

Asimismo, señala que la finalidad de los once (11) Sistemas Administrativos, es contar con un marco normativo tendente a garantizar el uso eficiente y eficaz de los fondos públicos.

En ese sentido, se creó, entre otros, el Sistema de Abastecimiento con la finalidad de garantizar, la racionalidad, unidad y eficiencia del abastecimiento de servicios y bienes, mediante la ejecución mecanismos necesarios para su adquisición o contratación, abastecimiento, distribución y uso final.

El marco normativo del Sistema de Abastecimiento es el siguiente:

a) Constitución Política

Según nuestro marco constitucional, las adquisiciones, enajenación de bienes y ejecución de obras públicas deben realizarse imperativamente mediante los procedimientos de selección que correspondan.

Igualmente, la contratación de proyectos y de servicios se realizan por concurso público, según los procedimientos y mecanismos establecidos en el marco normativo aplicable.

b) Sistema de Abastecimiento

El Sistema de Abastecimiento fue instituido a partir del 1 de enero de 1978; según lo dispuesto en el artículo primero del Decreto Ley n.° 22056.

Debiendo enfatizarse que, según dicho marco normativo, la finalidad del Sistema Administrativo es el aseguramiento de la racionalidad, eficacia, eficiencia y unidad de los procedimientos para la adquisición de servicios y bienes, mediante el registro de proveedores, programación, adquisición, almacenamiento, mantenimiento, registro, control y distribución; así como, la recuperación y disposición final de los bienes.

c) Disposiciones normativas del Sistema de Abastecimiento

Los bienes adquiridos por la administración pública deben mantenerse físicamente en sus almacenes, excepto cuando ello sea físicamente imposible; en cuyo caso debe utilizarse controles de ingreso y salida, tales como órdenes de servicio o compra, notas de entrada o pedidos de comprobantes de salida; documentos que son de uso compartido por los Sistemas de Abastecimiento, Contabilidad y Presupuesto.

En ese sentido, se debe codificar y registrar en el Kárdex, los ingresos y salidas de cada bien; toda vez que dicha información es requerida por las áreas contables de las entidades públicas.

Igualmente, la salida de bienes de uso inmediato debe registrarse en las notas de pedido interno y posteriormente en las PECOSAS, previa autorización de las áreas de abastecimiento.

Cabe indicar que, cada requerimiento de bienes o servicios debe realizarse teniendo en cuenta los niveles de austeridad establecidos por las áreas de abastecimiento, toda vez que ello implica el uso racional de los escasos recursos materiales y económicos de la administración pública.

Asimismo, la austeridad debe entenderse como una estimación equilibrada de las necesidades de servicios y bienes, a fin de lograr resultados positivos respecto al uso de los recursos estatales; y su ejecución debe ser imperativa en cada entidad, siendo competencia de las áreas administrativas proponer los mecanismos necesarios para ello.

d) Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado

Ley n.° 30225 publicada el 11 de julio de 2014:

La Ley tiene como finalidad establecer marcos normativos basados en los principios establecidos en la misma, tendentes a optimizar el valor de los recursos destinados a las contrataciones públicas e impulsar la actuación de las instituciones gubernamentales bajo el enfoque de una gestión por resultados; tendentes a la obtención de mejores condiciones

de calidad y precio de los servicios, bienes y obras a contratar para el cumplimiento de sus objetivos y metas; con el consecuente impacto positivo en la calidad de vida de la población.

Decreto Supremo n.° 350-2015-EF, publicado el 10 de diciembre de 2015:

Según el dispositivo normativo en mención, que aprueba el Reglamento de la Ley, el alcance del marco jurídico que regula las contrataciones es de nivel nacional; siendo el Ministerio de Economía y Finanzas la instancia exclusivamente competente para el diseño de políticas sobre la regulación de dicha materia.

Asimismo, corresponde a cada institución gubernamental, identificar al órgano encargado de las contrataciones, en cada uno de sus documentos de gestión y organización.

e) Leyes complementarias

- Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, Ley n.° 28411
- Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, Ley n.° 30693.
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley n.° 27785 modificada por leyes n.° 28396 y n.° 28422

2.2 CONTRATACIONES GUBERNAMENTALES

La promulgación de Ley n.° 30225, está orientada a contar con un marco normativo necesario para la ejecución de contrataciones enfocada hacia una gestión por resultados, que permita promover e impulsar adecuadamente las inversiones; traduciéndolas en el cumplimiento de las metas y objetivos de las instituciones gubernamentales.

Cabe indicar que, los topes para los procedimientos de selección son establecidos según lo dispuesto en la Ley, en concordancia con las leyes de presupuesto del sector gubernamental.

Asimismo, la Ley categoriza los procedimientos de selección según el objeto y monto a contratar; según detalle: Licitación Pública, Adjudicación Simplificada, Comparación de Precios, Selección de consultores individuales, Contratación Directa, Subasta Inversa Electrónica y Concurso Público.

2.3 CONTRATACIONES DIRECTAS

2.3.1 CONCEPTO

Las contrataciones gubernamentales directas, constituyen un método regulado en la normativa que rige las contrataciones públicas y es aplicable en determinadas situaciones.

Cabe destacar que, los procedimientos de selección deben cumplir con las siguientes etapas: 1) Actuaciones Preparatorias, 2) Procedimiento de Selección y 3) Ejecución del Contrato; sin embargo,

el método de contratación en referencia, no ejecuta la segunda etapa en mención; toda vez que, aplica para contrataciones inmediatas, en determinadas situaciones ya identificadas y normadas.

2.3.2 PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN

Conforme se ha precisado anteriormente, la contratación gubernamental directa está normativamente categorizada como procedimiento de selección.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que dicha contratación corresponde a supuestos en los que, excepcionalmente, es factible la ejecución de contrataciones que no requieren la selección previa de ofertas; por el contrario, viabiliza la existencia de una relación contractual con determinados proveedores siempre que cumplan los requisitos establecidos en las bases correspondiente, para la provisión de servicios y bienes; así como, ejecución de saldos de obras.

2.3.3 SUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LAS CONTRATACIONES DIRECTAS

De conformidad al artículo 27° de la Ley n.° 30225, las entidades pueden realizar las contrataciones siguientes:

- Contratación entre entidades

  Son aquellos acuerdos administrativos carentes de marco normativo, denominados también: contratos interadministrativos, que generan obligaciones entre las partes intervinientes.

Al respecto, debe enfatizarse que las empresas del Estado o aquellas entidades que habitualmente realicen actividades empresariales, no deben intervenir como proveedores en las contrataciones antes mencionadas. Entendiéndose como actividad habitual, aquella en la que una entidad suscribe dos o más contratos, ejecutables hasta en doce (12) meses continuos.

- Situación de emergencia

Es aquella vinculada a un estado público de riesgo o peligro en la salubridad, defensa, tranquilidad y seguridad ciudadana; en razón de lo cual el gobierno actúa mediante mecanismos extraordinarios tendentes a su superación.

Al respecto, en el artículo 27° de la Ley n.° 30225; así como, en el numeral 2 del artículo 85° de su Reglamento, se establece lo siguiente:

Los acontecimientos catastróficos son eventos extraordinarios resultantes de la omisión o acción de las personas; así como, aquellos emergentes de situaciones naturales; que generan afectación a la población.

- Situación de desabastecimiento

Es aquella generada por la ausencia de bienes o servicios debido a eventos extraordinarios e imprevistos que comprometen las operaciones o actividades previstas por las entidades públicas.

Dicha situación viabiliza la realización de una contratación gubernamental directa, a fin de garantizar la regularidad y continuidad de las actividades de las entidades; debiendo enfatizarse que, concluida dicha situación, se deberá optar imperativamente por los procedimientos de selección regulados en el marco normativo correspondiente.

- Secreto Militar, Secreto u Orden Interno

La realización de procedimientos de selección excepcional, no son aplicables para las consultorías, obras, bienes o servicios del ámbito policial, militar o inteligencia nacional.

- Proveedor Único

Cuando las entidades hayan establecido previamente a los procedimientos de selección, la existencia de un proveedor único de los bienes o servicios requeridos; su materialización resulta viable a través de contrataciones directas.

- Servicios Personalísimos

Corresponden a aquellas contrataciones de servicios especializados del ámbito científico, tecnológico, artístico o profesional.

- Publicidad para el Estado

  Son aquellos brindados a través de medios de comunicación masiva: prensa escrita, televisiva, radial u otros.

- Consultoría

  Son aquellas contrataciones que se realizan por única vez y que resultan necesarias para la continuidad de una consultoría inicial; por lo que deben realizarse manteniendo el enfoque previamente establecido. El monto de su contratación debe considerar los márgenes establecidos en la normativa que regula su ejecución.

- Experimentación e investigación de carácter científico - tecnológico

  Resulta factible la contratación de servicios o adquisición de bienes para fines de experimentación e investigación enfocados en el ámbito científico y tecnológico, siempre que se encuentren vinculados a la finalidad u objetivo de las entidades, y cuyo resultado pertenezca únicamente a las mismas.

- Bienes inmuebles

  El arrendamiento, así como la adquisición de bienes inmuebles es viable a través de las contrataciones excepcionales antes mencionadas.

- Asesoría contable, económica o legal

  En los casos que resulte necesaria la contratación de asesorías contables, económicas o legales, para la defensa por actos funcionales de quienes brinden o hayan brindado servicios en entidades, fuerzas armadas o policiales.

- Prestaciones no ejecutadas

  Resulta aplicable siempre que, la entidad requiera la continuación de prestaciones sin ejecución, emergentes de contrataciones nulas o resueltas; cuando los postores intervinientes en los procedimientos convocados inicialmente, no acepten participar en las mismas.

- Capacitación de interés institucional

  En el marco del interés institucional, es factible la contratación de servicios de capacitación con instituciones autorizadas u organizaciones internacionales, previo acuerdo adoptado por las instancias pertinentes.

2.3.4 APROBACIÓN Y PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIONES DIRECTAS

La aprobación de las contrataciones es indelegable, y para ello se requiere la emisión del sustento técnico y legal mediante los informes correspondientes, en los que se argumente la justificación de la necesidad y procedencia de las mismas.

Cabe indicar que, dicha aprobación no aplica para contrataciones complementarias, y no debe realizarse vía regularización, excepto cuando se suscite una situación de emergencia; en cuyo caso es necesario nuevos acuerdos de aprobación.

En ese sentido, luego de la aprobación de una contratación directa, se debe iniciar las acciones correspondientes a la invitación del proveedor, siempre que su oferta se encuentre acorde a los requerimientos establecidos en las bases correspondientes; debiendo indicarse que la obtención de la misma puede realizarse por cualquier medio de comunicación.

Es de señalar que, tanto las actuaciones preparatorias, como los contratos emergentes de dichas contrataciones, deben efectuarse según lo establecido en el marco normativo que regula su ejecución; y su cumplimiento corresponde a las autoridades y colaboradores intervinientes.

Las etapas de las contrataciones directas, se detallan a continuación:

1. Informe técnico - legal

Deben contener la determinación de la causal, al igual que la justificación de la necesidad y procedencia de la contratación invocada; y su elaboración corresponde al área usuaria y al Órgano Encargado de las Contrataciones; así como, al área legal, respectivamente.

2. Aprobación

La aprobación de las contrataciones antes mencionadas se efectiviza mediante resoluciones emitidas por los titulares de las instituciones gubernamentales; y su publicación se efectúa en el portal web del ente rector de las contrataciones públicas, dentro de los plazos establecidos por el mismo, salvo que tenga vinculación al orden interno o secreto militar.

3. Contratación

Luego de la aprobación de la contratación en mención, la institución gubernamental efectuará la invitación a un único proveedor, siempre que su oferta se encuentre alineada a las condiciones establecidas en las bases correspondientes.

De otro lado, cabe indicar que los topes máximos para dichas contrataciones son establecidos en la Ley, en concordancia con las leyes de presupuesto gubernamental.

3. SITUACIONES O HECHOS RECURRENTES QUE VULNERAN LA CONFIGURACIÓN DE LAS CONTRATACIONES DIRECTAS

3.1 DESABASTECIMIENTO INMINENTE

De la revisión a pronunciamientos, acuerdos e informes emitidos por el organismo supervisor de las contrataciones gubernamentales, titulares de las instituciones públicas y la Entidad Fiscalizadora Superior, respectivamente, se

verificó que los responsables de Abastecimiento y Asesoría Legal, o quien haga sus veces en ambos casos, inician los procesos de declaratoria de desabastecimiento inminente, con énfasis, en adquisición de insumos necesarios para programas sociales, emitiendo informes técnicos y legales carentes del sustento correspondiente, en los que incluso consideran plazos que permiten la convocatoria de procesos de selección regulares (90 ó 120 días calendario).

Ahora bien, pese al impacto social que los PCA implican y la materialidad que la convocatoria significa (valor referencial), el sustento que recurrentemente utilizan dichos funcionarios o servidores, se enmarca principalmente en los argumentos siguientes:

- La probabilidad de la existencia de consultas u observaciones por parte de los postores o por el OSCE.
- Posibles apelaciones por parte de los postores.
- La demora del OSCE en la emisión de sus pronunciamientos.
- La posibilidad de que no exista postores o no se cuente con pluralidad de postores, que permitan materializar oportunamente la adquisición convocada.

3.2 EJECUCIÓN DE SALDOS DE OBRA

En caso la entidad requiera la continuación de prestaciones no ejecutadas derivadas de un contrato nulo o resuelto, puede contratar en forma directa a un determinado proveedor, siempre que ello resulte imperativamente necesario, y que previamente haya invitado a los postores que intervinieron en la contratación inicial y estos hubieran manifestado su declinación para mantener su participación.

En razón a ello, debe indicarse que es responsabilidad de la entidad identificar las prestaciones en mención; así como, evaluar su envergadura e impacto, y en el caso de obras, incluir la elaboración de un expediente técnico del saldo de obra conteniendo los elementos correspondientes a su equipamiento e infraestructura, así como aquellos aspectos necesarios para la culminación y corrección de errores que se hayan advertidos en su ejecución.

No obstante, el argumento utilizado en forma recurrente carece del sustento correspondiente e incluso de la elaboración del expediente técnico necesario para fundamentar la necesidad de su ejecución, vía contratación directa.

CAPÍTULO III

CAUSALES DE TRANSGRECIÓN NORMATIVA

La falta de ética profesional y personal de los funcionarios y servidores públicos genera la transgresión de los principios de transparencia y legalidad que deben regir las contrataciones públicas, lo cual evidencia además que carecen de la convicción sobre la temporalidad y relevancia del cargo asumido, así como la falta de vocación de servicio que les permita interponer el interés público frente a sus intereses particulares.

En ese sentido, se considera pertinente desarrollar en este extremo, los aspectos siguientes:

1. FUNCIONARIO PÚBLICO

Es aquel que ostenta niveles de importancia y responsabilidad dentro de la estructura organizacional de las instituciones gubernamentales, debido a las características de sus atribuciones por el cargo asumido.

Los funcionarios públicos, según Adela Asua Batarrita, son aquellos que se insertan dentro del organigrama de la gestión administrativa y su actuación interna depende del dominio que ostentan.

Así también, según la Convención Interamericana contra la Corrupción son funcionarios públicos, servidores públicos u oficiales gubernamentales, cualquier colaborador electo, designado o seleccionado para desempeñar funciones o actividades en cualquier nivel jerárquico de una entidad.

Igualmente, nuestra carta magna establece que se encuentran al servicio de la Nación, todos los colaboradores que formen parte de la misma.

Del mismo modo, según lo establecido en la Ley Marco del Empleado Público, funcionario es aquel elegido por voto popular (Gobierno Nacional, Regional, Local; Congreso); así como, las personas nombradas o designadas (Ministerios o Entidades reguladores), quienes representan al Estado, ejecutan funciones preferentemente políticas y dirigen entidades u organismos públicos.

2. SERVIDOR PÚBLICO

Según la Ley Marco del Empleado Público, son servidores públicos:

a) Directivo superior

Es aquel que ejecuta funciones vinculadas a la dirección de organismos, programas y proyectos; así como, a la creación de políticas administrativas y de gobierno.

Su ingreso se efectiviza mediante concursos de méritos y capacidades; hasta cubrir un máximo de 10%, en comparación de la totalidad de su capacidad operativa.

b) Ejecutivo

Los ejecutivos conforman un grupo ocupacional y desarrollan labores administrativas relacionadas a asesoría legal, supervisión, auditoría; es decir, aquellas tendentes a garantizar una actuación imparcial, independiente y objetiva.

c) Especialista

Son aquellos que ejecutan los servicios, más no ejercen funciones administrativas, pero conforman un grupo ocupacional.

d) De apoyo

El personal de apoyo realiza labores complementarias, siendo que una quinta parte del mismo, puede ser removido o designado en otras labores e incluso promovidos a niveles superiores, previo cumplimiento de las disposiciones que regulan el ingreso al régimen público. Igualmente, conforman un grupo ocupacional.

3. PARÁMETROS NORMATIVOS PARA EL ACCIONAR DE COLABORADORES GUBERNAMENTALES

Los principios que rigen las contrataciones públicas, previstos en el artículo 2° de la Ley n.° 30225, entre otros, constituyen criterio interpretativo e integrador; así como, parámetros del accionar de quienes intervienen en su ejecución.

En ese sentido, en aplicación al principio de transparencia, las instituciones gubernamentales tienen la obligación de brindar información de los procesos de contratación, en forma clara y coherente, a fin de que se garantice la pluralidad y libre concurrencia de postores; y su desarrollo se realice en el marco de la objetividad, imparcialidad e igualdad de trato.

Asimismo, el accionar de las autoridades administrativas, debe enmarcarse dentro de los alcances del marco normativo aplicable; así como, de las atribuciones que le hayan sido otorgadas, de conformidad al principio de legalidad.

4. PODER DE DECISIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Con la finalidad de garantizar la materialización del interés social, el Estado, a través del marco normativo correspondiente, otorga a los colaboradores nombrados, designados o elegidos por voto popular, poderes de decisión según las labores a su cargo.

Debiendo indicarse, que dicho poder es una cualidad adquirida por un determinado grupo o persona que, en razón de sus labores, ejerce dominio frente a uno o varios colaboradores.

5. ÉTICA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

5.1 ÉTICA

El término Ética deviene del vocablo griego “ethos” y está referido al carácter que dirige la conducta de los seres humanos, el cual resulta complejo debido a su capacidad de decisión, actuación y deliberación.

Asimismo, el diccionario de la lengua española, define “ética” como la conducta humana dirigida por un conjunto de normas morales.

Por lo tanto, la ética constituye una teoría de costumbres y hábitos atribuibles a los seres humanos.

5.2 ÉTICA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Para Rafael Termes solo hay una ética, la misma que se encuentra referida a los ideales que el ser humano ejecuta en el ámbito familiar, social, político y profesional; en cambio, para Gregorio Peces-Barba, existe ética privada y pública.

Por su parte, Rodríguez Arana señala que es factible referirse a la ética privada, no como un aspecto distinto a la pública, sino como una proyección de esta, frente a principios comunes.

A su vez Manuel Villoria Mendieta indica que en la administración pública debe referirse a la ética política, dentro de la cual puede identificarse la ética administrativa o de empleados públicos; toda vez que, la ética pública comprende al íntegro de los ciudadanos, sin distinción de las funciones que desempeña, por cuanto todos tenemos la obligación de actuar según los principios normativos.

5.3 INTEGRACIÓN DE ÉTICA EN LA ADMINISTRACIÓN GUBERNAMENTAL

Con la finalidad de hacer frente a la incidencia de corrupción existente en la administración pública, que genera desconfianza en la ciudadanía, es importante integrar en esta, la ética como herramienta necesaria para enfrentar dicha incidencia y lograr una cultura administrativa y política que acompañe el desarrollo funcional de los colaboradores estatales.

Debiendo indicarse que, el desarrollo de lo expuesto conlleva además de responsabilidad, un espíritu de servicio y correcta atención a la ciudadanía; cuya implementación corresponde a las diferentes instancias del gobierno.

Para ello, se requiere de mecanismos y herramientas técnicas basadas en la ética, además de sistemas de investigación y control posterior.

En ese sentido, la ética es un instrumento orientado al análisis de la conducta del ser humano; en razón a lo cual, las diferentes investigaciones se enmarcan en el estudio de la misma.

Por lo tanto, resulta también un instrumento de autocontrol como consecuencia de la prevalencia de la razón en un contexto de servicio colectivo, necesario en el cumplimiento de los objetivos y finalidad de las entidades.

En ese orden de ideas, la ética en las entidades se reviste de mucha importancia; por lo tanto, su capacidad operativa debe estar dotada de personas íntegras, con perfiles adecuados para el cumplimiento de sus responsabilidades, a fin de contar con acciones responsables y en el marco de los preceptos éticos; sin embargo, su materialización no resulta de fácil cumplimiento, aun cuando la ética debe constituir la exigencia mínima tendente a garantizar la realización de labores honestas y responsables.

Asimismo, considerando que la política se vale de las entidades estatales, a través de promesas de bienes y servicios de calidad, para la materialización de intereses públicos, su capacidad operativa debe ser motivada, pues una baja moral, acarrea irresponsabilidad; por ende, baja calidad de los servicios.

Debiendo indicarse que, el clima laboral en la administración, es el resultado del accionar de sus colaboradores, y en caso de ser positiva, explaya credibilidad y confianza en las instituciones gubernamentales, por el contrario, una imagen negativa genera desconfianza y rechazo de la misma.

6. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y GOBERNANZA

La ética, transparencia y la rendición de cuentas constituyen modelos de gestión que fortalecen la credibilidad y confianza de la ciudadanía en las entidades públicas.

En ese sentido, corresponde a los titulares de las instituciones gubernamentales, establecer mecanismos tendentes a minimizar comportamientos irregulares por parte de sus colaboradores, a fin de generar conductas orientas a la dignificación y excelencia del servicio público.

Debiendo enfatizarse que, ello inicia con la formalización de la ética social desde el sistema educativo formal, por cuanto es en dicho momento, en que los seres humanos socializan y se convierten en propietarios y emisores de valores o antivalores.

En ese sentido, las políticas gubernamentales deben integrar valores institucionales emergentes del íntegro de los niveles administrativos, mediante mecanismos y lineamientos concordados con la misión y visión de servicio público, aplicable a la gestión gubernamental.

Cabe indicar que lo expuesto, se encuentra vinculado con la responsabilidad y conductas éticas emergentes del accionar de los seres humanos, en los ámbitos personal y social.

De otro lado, la cultura organizacional es un factor importante en las instituciones gubernamentales, la misma que según Guillén comprende creencias, tradiciones y valores ejecutados en forma consciente o inconsciente que condiciona imperativamente el comportamiento y pensamiento de los integrantes de su capacidad operativa.

Asimismo, el desarrollo de las acciones de quienes integran las instituciones gubernamentales sustentados en principios éticos, aporta al desarrollo de las mismas.

De igual forma, en los casos en que se vincule la política a la gestión, debe priorizarse que dicha relación genere una cultura organizativa basada en valores emergentes de la ética pública.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que todos los elementos intervinientes en una institución gubernamental deben vincularse a la ética pública, conforme la energía motiva el movimiento de un engranaje; siendo que, su funcionamiento depende también del impulso dispuesto, por las mismas, para la materialización de la ética.

7. IMPACTO DE LA CORRUPCIÓN EN INSTITUCIONES GUBERNAMENTALES

7.1 CORRUPCIÓN

El término “corrupción” deviene del vocablo “corruptio”; el mismo que a su vez, está conformado por el prefijo “con-“, sinónimo de “junto”, del verbo “rumpere”, que significa “hacer pedazos”, y del sufijo “-tio”, equivalente a la “acción y efecto”.

Asimismo, el significado de “corromper” es alterar, viciar, pervertir a fin de modificar negativamente, el origen de una cosa.

En ese sentido, cabe indicar que la afectación de los intereses públicos es uno de los elementos de la corrupción; por cuanto el diseño de los códigos de éticas aplicables a los colaboradores que forman parte de las organizaciones estatales, versa en torno a la prevalencia de los intereses generales que deben regir su accionar.

Por lo tanto, es factible definir la corrupción, como la trasgresión de intereses generales a través de la priorización de intereses propios o de terceros; así como, la utilización de vacíos legales en perjuicio de las instituciones gubernamentales; en el ejercicio de sus funciones.

7.2 IMPACTO

Considerando que la corrupción deviene de una posición de poder inmoral e ilegal; impacta negativamente en la nación al convertirse en un importante y fuerte obstáculo en el desarrollo económico y social de la misma.

Al respecto, en el extremo económico, dicha afectación se efectiviza a través de la promoción de contratos irregulares que, aun así, en algunos casos no se concluyen.

Asimismo, la agudización de la desigualdad y pobreza de la ciudadanía, constituye una consecuencia de la efectivización de la corrupción, en el ámbito social.

Debiendo precisarse que, el objeto de la ética es la explicación de los llamados “hechos morales”; de ese modo, con la finalidad de revelar hábitos a imitar, analiza costumbres y acciones de las personas, enmarcándolas como debidas, indebidas, convenientes, nocivas, vicios y virtudes.

CAPÍTULO IV

MECANISMOS DE SUPERVISIÓN EN CONTRATACIONES DIRECTAS

Conforme se ha evidenciado anteriormente, las situaciones o hechos recurrentes que vulneran la configuración de los supuestos establecidos para las contrataciones directas versan principalmente en torno a las contrataciones directas realizadas para la adquisición de insumos necesarios en los PCA y ejecución de saldos de obra.

Dicha vulneración es materializada con la intervención de funcionarios y servidores públicos, a partir del pedido, emisión de informes técnicos legales y su aprobación, pese a que para ello únicamente se exponen argumentos (“probabilidades” o “posibilidades”) que no reflejan una real y contundente situación de emergencia que amerite la declaratoria de desabastecimiento inminente que sustente válidamente la viabilidad de las contrataciones en mención.

Situación generada en las decisiones de dichos funcionarios y servidores, fundamentadas en la falta de arraigo de la ética profesional y personal, que conlleva a la falta de conocimiento y conciencia de que su designación o elección es un encargo temporal de vigilancia y administración de los recursos públicos, y fundamentalmente la falta de vocación de servicio.

En ese sentido, se considera que la implementación de mecanismos de control para la supervisión de la correcta y eficiente ejecución de contrataciones gubernamentales directas, permitirá mitigar la transgresión a la transparencia y legalidad que debe prevalecer en las mismas; por ende, la prevalencia en la protección del interés público.

Bajo dicho contexto, es importante desarrollar en este extremo, los aspectos siguientes.

1. ANÁLISIS Y POSTERIOR SANCIÓN EMERGENTE DE CONDUCTAS IRREGULARES

Ciertamente, el análisis de las conductas vinculadas a corrupción y su posterior sanción, reviste vital importancia en la administración; sin embargo, debe estar acompañada de políticas y propuestas ejecutables tendentes a garantizar y enfatizar la transparencia como un elemento preventivo.

El interés público se constituye como un bien de quienes conforman las entidades; cuya pluralidad se alcanza a través de la mediación de conflictos; debiendo indicarse que corresponde a los gobernantes la búsqueda del equilibrio del poder.

Con relación a lo expuesto, Cicerón, señaló que los gobernantes deben tener presente que les corresponde defender y priorizar los intereses del íntegro de la población frente a los propios.

En ese sentido, el objetivo de la protección del Estado está dirigida a la población, no a quien ejerce la misma.

Por su parte Aristóteles, señaló que la lealtad y capacidad para el desarrollo de las funciones; así como la justicia y virtud, deben ser inherentes a quienes ejercen las magistraturas.

Al respecto, lealtad constituye el compromiso del Estado y la comunidad; en tanto que la capacidad, está vinculada al cumplimiento de perfiles del cargo; y la posesión de justicia y virtud, a aspectos éticos para gobernar.

Así, “el principio recto” se logra cuando los gobernantes se preparan con sabiduría y ética, para ejecutar sus labores con prudencia y ecuanimidad, a fin de determinar lo conveniente y lo nocivo en cada accionar.

Según Cicerón, quienes integran las instituciones públicas requieren de ánimos, fortaleza y desprecio de bienes materiales, a fin de que puedan ejercer sus funciones y vivir con tranquilidad y firmeza.

En ese sentido, señala que las virtudes que deben tener los gobernantes son: “Sabiduría, Justicia, Fortaleza y Templanza”.

Platón en “La República”, precisó que, a diferencia de la virtud, en la abundancia y caminos lisos, se puede obtener maldad.

En ese sentido, quienes carezcan de valores éticos, son propensos utilizar inadecuadamente los cargos públicos que ostenten; por ende, desvíen o se apropien de fondos, generando insatisfacción, y fundamentalmente el enraizamiento de la marginación y pobreza.

Dicha situación, genera corrupción, el mismo que actualmente es considerado como un fenómeno mundial que presenta a los funcionarios y políticos como actores principales; ello, permite identificar a la administración y la política como sus ámbitos de acción; cuya separación no resulta viable pues es una mezcla de complicidades que carece de una línea divisoria.

Al respecto, la debilidad de las instituciones gubernamentales es el efecto de la vinculación entre política y corrupción, pues genera escepticismo y desconfianza de la población.

Ahora bien, cabe indicar que la corrupción que opera en las instituciones gubernamentales, se caracteriza por el abuso de poder de los funcionarios en el ejercicio de sus cargos; y su costo impacta negativamente en un extremo de la sociedad generando desigualdad.

2. FORTALECIMIENTO DE LA ÉTICA EN LAS INSTITUCIONES GUBERNAMENTALES

La eficiencia en las instituciones gubernamentales requiere de personas íntegras. En ese marco, la ética obtiene relevancia en la formación y selección de colaboradores, enfatizándoles la necesidad de ejecutar sus labores con eficiencia y responsabilidad.

En ese sentido, cabe indicar que el eje central de la función pública es la idea de servicio; es decir, orientar la ejecución de sus labores hacia el interés público.

Así, constituye la disciplina del buen comportamiento y un relevante mecanismo de control para la arbitrariedad y uso del poder; así como un factor importante en la creación y mantenimiento de la confianza de la ciudadanía en las instituciones gubernamentales.

Bajo dicho contexto, es un factor vital para realzar la calidad de la administración gubernamental, como consecuencia de una conducta objetiva, íntegra, eficiente y honesta de quienes integran la misma.

3. ORGANISMOS SUPERVISORES DEL CORRECTO USO DE LOS RECURSOS Y DE LOS PROCESOS DE CONTRATACIONES

3.1 SISTEMA NACIONAL DE CONTROL

Es un conjunto de normas, métodos, órganos de control y procedimientos integrados y estructurados, orientados al desarrollo y conducción del ejercicio del control gubernamental; y está conformado por la Contraloría General de la República, como ente técnico rector; las Sociedades de Auditoría y los Órganos de Control Institucional

Su alcance comprende las acciones y actividades de las áreas administrativas, presupuestales, operativas y financieras de las instituciones gubernamentales; así como, a los colaboradores que las conforman, sin distinción del régimen del que forman parte.

3.1.1 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Es el ente rector del Sistema Nacional de Control, responsable de vigilar, supervisar y verificar la adecuada aplicación de las políticas públicas; así como, el uso de los recursos y bienes estatales; debiendo enfatizarse que, está dotada de autonomía económica, financiera, administrativa y funcional; así como, de las atribuciones establecidas en la ley orgánica que la regula.

Igualmente, de conformidad con lo dispuesto la Constitución Política, artículo 82°, es una institución descentralizada autónoma, que supervisa la legalidad de la ejecución del presupuesto gubernamental y las operaciones de la deuda pública; así como, los actos de las instituciones gubernamentales.

Asimismo, según lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, el ejercicio del control gubernamental se ejecuta en el marco de la autoridad funcional y legal de la Entidad Fiscalizadora Superior, la misma que establece los lineamientos y mecanismos técnicos aplicables, según la naturaleza de las instituciones gubernamentales, tipos de control y objetivos necesarios para su ejecución.

Así también, según las Normas Generales de Control Gubernamental, los productos que se emiten como resultado de los servicios de control cuya ejecución está a cargo de los órganos que conforman el Sistema Nacional de Control, tienen como finalidad otorgar una respuesta positiva a las necesidades del control gubernamental.

De igual forma, debe precisarse que los servicios en mención son previo, simultáneo y posterior; precisándose que el control simultáneo se ejecuta mediante orientaciones de oficio, visitas de control entre otros que establezca la Entidad Fiscalizadora Superior, en concordancia con su ley orgánica.

De otro lado, cabe señalar que los servicios de control son las herramientas a través de las cuales, mediante procedimientos de control, los equipos multidisciplinarios que conforman sus órganos de control, verifican y evalúan, en forma sistemática y objetiva, los resultados de las instituciones gubernamentales, en la realización de sus operaciones, recursos y bienes.

Asimismo, su ejecución se efectiviza con sujeción a un “Plan Anual”, aprobado por los órganos que la conforman, según las actividades y requerimientos de la Entidad Fiscalizadora Superior.

Bajo dicho contexto, el resultado de los servicios de control se plasma en los informes de control, los mismos que son comunicados al titular de la entidad, salvo que se encuentren comprendidos como presuntos responsables en el ámbito civil o penal.

3.1.2 ÓRGANO DE CONTROL INSTITUCIONAL

Son unidades especializadas que se encargan de ejecutar el control en las instituciones gubernamentales, promoviendo la trasparente ejecución de sus fondos gubernamentales; así como, la legalidad y eficiencia de sus operaciones.

Su conducción está a cargo de un colaborador designado o encargado de puesto o funciones de su jefatura, quien ejerce sus funciones en el marco de la normativa y disposiciones que emita la Entidad Fiscalizadora Superior, en el ámbito de su competencia.

3.1.3 SOCIEDADES DE AUDITORÍA

Son personas jurídicas encargadas de realizar el control posterior en las instituciones gubernamentales, designadas o contratadas por la Entidad Fiscalizadora Superior o las instituciones gubernamentales, para analizar sus operaciones y actividades, en virtud de lo cual emiten sus opiniones vinculadas a sus estados financieros, captación, gestión y utilización de fondos gubernamentales.

Cabe indicar que, la referida designación y contratación; así como, la evaluación, seguimiento y registro de los productos resultantes de los servicios de control posterior en mención, se encuentra regulado por la Entidad Fiscalizadora Superior.

3.2 ORGANISMO SUPERVISOR DE CONTRATACIONES

Es un organismo técnico encargado de ejecutar políticas vinculadas a las contrataciones gubernamentales, cuyo alcance es a nivel nacional; y se encuentra adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas - MEF.

Forma parte de sus funciones, supervisar y normar los procedimientos de selección a cargo de las instituciones gubernamentales, a fin de velar por la estricta aplicación de la normativa que regula los mismos; así como, promover los mecanismos necesarios para el correcto uso de los fondos gubernamentales y cubrir las necesidades de la ciudadanía.

4. MECANISMOS PARA GARANTIZAR LA SUPERVISIÓN DE LA CORRECTA Y EFICIENTE EJECUCIÓN DE LAS CONTRATACIONES DIRECTAS

Este estudio permite reunir un cuerpo de conocimiento y marco teórico que sustenta la inclusión de mecanismos de control que permiten garantizar la protección de los bienes del Estado, a través de contrataciones efectuadas por las instituciones gubernamentales, para garantizar el correcto uso de sus caudales con prevalencia del interés público, teniéndose en cuenta para ello el impacto social y materialidad de dicha contratación.

En ese sentido, se considera que el establecimiento de lineamientos, disposiciones o procedimientos técnicos permitirán mitigar la transgresión a la transparencia y legalidad que debe prevalecer en las contrataciones gubernamentales, garantizando la protección del interés público.

Así, la modificación propuesta permitirá evidenciar documentadamente la justificación de la causal, la necesidad, procedencia e interés público de la contratación directa, así como la supervisión del cumplimiento de las condiciones para el empleo de la misma; de conformidad con la normativa aplicable.

Igualmente, permitirá alertar oportunamente al Titular de las instituciones gubernamentales, hechos que pongan en riesgo el cumplimiento de sus metas y objetivos; a fin de definir y disponer las acciones pertinentes para su tratamiento, a través del control previo; sin que ello signifique limitante alguno para el ejercicio del control posterior que ejecute la instancia pertinente.

Lo expuesto, contribuirá a consolidar la prevalencia del interés público en las contrataciones directas; mitigando la transgresión de los principios que regulan las contrataciones gubernamentales; tales como, transparencia y legalidad.

CONCLUSIONES

1. Según el análisis a la normativa que regula las contrataciones gubernamentales no es posible garantizar la protección del interés público en las contrataciones directas ejecutadas por el Estado, toda vez que el sustento técnico y legal al que se hace referencia en dicha normativa no incluye la determinación de la causa ni mucho menos la fundamentación del interés público de la contratación, ni la obligatoriedad de contener la evidencia documental respectiva como parte integrante del mismo, de igual forma tampoco incluye la aplicación de mecanismos de control previo o posterior sobre el cumplimiento de las condiciones para el empleo de dicha contratación.

   Tal situación, genera un vacío que es utilizado por algunos funcionarios o servidores públicos, para interponer sus intereses particulares frente al interés público.

2. Se ha determinado que las situaciones o hechos recurrentes que vulneran la configuración de los supuestos establecidos en la Ley y su Reglamento, para las contrataciones directas, se suscitan principalmente en las contrataciones realizadas para la compra de insumos necesarios para programas sociales (Programa de Complementación Alimentaria) y la realización de prestaciones no ejecutadas, para las cuales algunos funcionarios y servidores públicos invocan los supuestos de situación de emergencia, desabastecimiento inminente y la urgencia en la continuación de prestaciones inconclusas, carentes del sustento correspondiente, basadas a apreciaciones subjetivas y probabilidades de supuestos no fundamentados ni documentados, que afectan la prevalencia del interés público en las contrataciones directas.

3. Se ha identificado que las razones que conllevan a situaciones o hechos que transgreden la transparencia y legalidad de las contrataciones directas, son la falta ética profesional y personal de los colaboradores intervinientes en contrataciones gubernamentales, que implica la falta de convicción sobre la temporalidad y relevancia del cargo asumido; así como, la falta de vocación de servicio, que significa asumir funciones con vocación de servicio público y el bien común; las cuales constituyen alternativas importantes en la lucha efectiva contra la corrupción y el logro de mejoras sustentables en la administración pública, que permiten sostener la prevalencia del interés público en las contrataciones directas.

4. Se ha determinado que el medio que permitirá garantizar la supervisión de la correcta y eficiente ejecución de obras o servicios y compra de bienes, materializadas en contrataciones directas, es el fortalecimiento del sustento técnico y legal establecido como requisito de cumplimiento obligatorio en el Reglamento de la Ley, artículo 86°; en el sentido que, se incluya como parte del mismo, la obligatoriedad de la presentación de la evidencia correspondiente, así como de la determinación de la causal que la genera y fundamentalmente el sustento del interés público de la contratación a realizarse; de igual forma, fortaleciendo la supervisión del cumplimiento de las condiciones para su empleo, a través de mecanismos de control previo, sin que ello constituya impedimento alguno para la ejecución del control posterior a que haya lugar.

RECOMENDACIONES

1. Modificar el artículo 86° del Reglamento de la Ley, aprobado mediante Decreto Supremo n.° 350-2015-EF, publicado el 10 de diciembre de 2015, con la finalidad de garantizar la prevalencia del interés público en las contrataciones directas, a partir del adecuado sustento técnico y legal que corresponde emitir a las entidades sujetas al ámbito de dicha normativa y la aplicación de mecanismos de control simultáneo o posterior del cumplimiento de las condiciones para el empleo de las contrataciones directas.

2. Para la modificación en mención, se recomienda lo siguiente:

   Texto vigente:

   "**Artículo 86° Aprobación de contrataciones directas**

   La potestad de aprobar contrataciones es indelegable, salvo en los supuestos indicados en los literales e), g), j), k), l) y m) del artículo 27 de la Ley.

   La resolución (…) que apruebe la contratación directa requiere obligatoriamente del respectivo sustento técnico y legal, en el informe o informes previos, que contengan la justificación de la necesidad y procedencia de la contratación directa.

   (…)".

Texto propuesto:

"**Artículo 86° Aprobación de contrataciones directas**

La potestad de aprobar contrataciones es indelegable, salvo en los supuestos indicados en los literales e), g), j), k), l) y m) del artículo 27 de la Ley.

La resolución (…) que apruebe la contratación directa requiere obligatoriamente del respectivo sustento técnico y legal ***contenido en el o los informes previos en los cuales forme parte*** la justificación de la ***causa****, la* necesidad y procedencia***, así como la fundamentación del interés público*** de la contratación directa*,* ***debidamente documentado***.

Dicho sustento deberá ser comunicado a la Contraloría General de la República o al Órgano de Control Institucional, con la finalidad que, dentro de los cinco (5) días hábiles de recibida la comunicación, emita un informe previo sobre el cumplimiento de las condiciones para el empleo de la contratación directa o acredite su intervención en el desarrollo de la misma a través del control simultáneo, sin perjuicio del control posterior que corresponda.

(…)".

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. Actualidad Gubernamental (2015). Propuestas técnicas y económicas – Manual de Presentación, calificación y evaluación https://dl-manual.com/doc/propuestas-tecnicas-y-economicas-manual-de-presentacion-calificacion-y-evaluacion-7vmgw44rryvn

2. Angeles, Nerida (2012). La Investigación Económica y Social en el Perú – Balance 2007 – 2011 y agenda 2012 - 2016. Primera Edición, Lima. Consorcio de Investigación Económica y Social. https://cies.org.pe/sites/default/files/files/diagnosticoypropuesta/archivos/libro_balance_2012.pdf

3. Bautista, Oscar Diego (2015). La Corrupción de las Instituciones Públicas http://hdl.handle.net/20.500.11799/58628

4. Bejar Quispe, José (2013). Derecho Constitucional del Perú. https://books.google.com.pe

5. Canales Aliende, José Manuel; Pérez Guerrero, Pedro Luis (2012). Introducción al gobierno y a la gestión local, Editorial Ecu. https://books.google.com.pe/books/about/Introducci%C3%B3n_al_gobierno_y_a_la_gesti%C3%B3.html?id=wHmrBAAAQBAJ&redir_esc=y

6. Castro Cuenca, Carlos Guillermo (2010). La Contratación Estatal: Teoría General Perspectiva comparada y regulación internacional, Editorial Universidad del Rosario. https://editorial.urosario.edu.co/gpd-la-contratacion-estatal-teoria-general-perspectiva-comparada-y-regulacion-internacional.html

7. Castro Cuenca, Carlos Guillermo (2017). La Corrupción Pública y Privada: causas, efectos y mecanismos para combatirla. Editorial Universidad del Rosario, Primera Edición.
http://doi.org/10.12804/tj9789587388534

8. Cambios e innovaciones introducidas en la Ley Nº 30225: Ley de Contrataciones del Estado (2015).
http://www.parthenon.pe/publico/administrativo/cambios-e-innovaciones-introducidas-en-la-ley-no-30225-ley-de-contrataciones-del-estado/

9. Chanamé Orbe, Raúl; Dondero Ugarriza, Flavia Fiorella, Pérez Casaverde Efraín, Javier; Calmet Luna, Armando Guillermo (2009); Manual de Derecho Constitucional, Derecho, Elementos e Instituciones Constitucionales. Editorial Adrus S.R.L.

10. Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, vigente desde el 1 de enero de 1994.

11. De Cores, Carlos Andrés; Cal Juan Manuel, El Concepto de Interés Público y su Incidencia en la Contratación Administrativa.
http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Cal-y-De-Cores-El-concepto-de-interes-publico-y-su-incidencia-en-la-contratacion-administrativa.pdf

12. De La Morena Y De La Morena, Luis, Derecho Administrativo e Interés Público, Correlaciones Básicas, Revista de Administración Pública.
http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-100-102-enerodiciembre-1983/derecho-administrativo-e-interes-publico-correlaciones-basicas-2

13. De La Morena Y De La Morena, Luis, Los Fines de Interés Público como “Causa” y como “Límite” de la Competencia y como “Medio” y “Medida” de Control Jurídicos, Revista de Administración Pública file:///D:/USUARIO/Downloads/Dialnet-LosFinesDeInteresPublicoComoCausaYComoLimiteDeLaCo-1098593.pdf

14. DROMI, Roberto (2009). Política Pública Institucional. Editorial Ciudad Argentina Hispania Libros. https://www.libreriavigo.com/es/libros/politica-publica-institucional_TER0005168

15. Dromi, Roberto (2008). Acto Administrativo, Editorial Ciudad Argentina Hispana Libros. https://www.casadellibro.com/libro-acto-administrativo

16. Dromi, Roberto (2011). Política Para Gobernar. Editorial Ciudad Argentina Hispania Libros. https://www.deljurista.com/l/politicas-para-gobernar/68080/9789875073586

17. www.elperuano.gob.pe

18. Escrihuela Morales, Francisco Javier (2007). La Contratación del sector público. Los contratos de suministro y de servicios, Edita La Ley, 1° edición. https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=754113

19. Fernández Ruiz, Jorge; Santiago Sánchez, Javier (2004). Contratos administrativos. http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/11360

20. García Chávez, Omar José (2015). Cambios e innovaciones introducidas en la Ley n.° 30255; Ley de Contrataciones del Estado. https://www.parthenon.pe/publico/administrativo/cambios-e-innovaciones-introducidas-en-la-ley-no-30225-ley-de-contrataciones-del-estado/

21. Gobierno Abierto en América Latina, Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública (2015). https://books.google.com.pe/books/about/Estudios_de_la_OCDE_sobre_Gobernanza_P%C3%BA.html?id=4Wp7BgAAQBAJ&printsec=frontcover&source=kp_read_button&hl=es-419&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

22. Gonzales Mantilla, Gorki (1998). Poder Judicial, Interés Público y Derechos Fundamentales. Primera Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. https://books.google.com.pe/books?id=HCCIMZ-yarAC&printsec=copyright#v=onepage&q&f=false

23. Gonzalo Portocarrero, Maisch (2014). Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú, Fondo editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú. http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/anthropologica/article/view/13095

24. Iniciativa Nacional Anticorrupción (2004). Un Perú sin corrupción: Condiciones, lineamientos y recomendaciones para la lucha contra la corrupción. http://www.oas.org/juridico/spanish/per_res27.pdf

25. Informe global de la corrupción 2004, Editoral Icaria (2004) https://books.google.co.ve/books?id=HuAMSAnGsoMC&printsec=copyright&hl=es&source=gbs_pub_info_r#v=onepage&q&f=false

26. Jurisprudencia, El Cid Editor (2014).
https://elibro.net/ereader/siduncu/30409

27. Legislación y Jurisprudencia Municipal, compendio legislativo (2000).

28. Leonarte Vargas, Juan Carlos (2014). Control Gubernamental – Administración Pública & Control. Gaceta Jurídica.

29. Ley n.° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, publicada el 11 de julio de 2014, y su Reglamento de la Ley n.° 30225 Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo n.° 350-2015-EF, publicado el 10 de diciembre de 2015; Editado en Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo de los Trabajadores del Organismo Superior de las Contrataciones del Estado (2017).

30. Lira Ubidia, Celia (2009). Los Contratos Públicos. El Cid Editor.
http://bibliotecaopac.unas.edu.pe/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=28456&query_desc=su%3A%22Public%20contracts%22%20and%20su-to%3APublic%20contracts.

31. Martinez Fernandez, José Manuel (2016). Contratación Pública y Transparencia, Editorial Wolters Kluwer España.
https://www.dykinson.com/libros/contratacion-publica-y-transparencia/9788470527111/

32. Orrego Larraín, Claudio (2014). Corrupción y modernización del Estado, El Cid Editor.
https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Corrupci%C3%B3n-y-modernizaci%C3%B3n-del-Estado.pdf

33. Paz Winchez, Alexis N. *(*2014*).* Las contrataciones directas en el marco de la nueva Ley de Contratación del Estado. Gaceta Jurídica. Actualidad Jurídica.

34. Pedreschi Garcés, Willy (2015). Aproximaciones al Régimen de Contratación Directa en la Nueva Ley de Contrataciones del Estado. Asociación Derecho y Sociedad.
https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14398

35. Perelman, C. (2016). El uso y abuso de las nociones confusas. *Revista de Derecho Público*.
DOI: 10.5354/0719-5249.2016.43806

36. Pérez, Antonio; López, Daniel; AGUILAR José (2016). Manual de Contratación Pública Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
http://biblioteca.unach.edu.ec

37. http://portal.osce.gob.pe

38. Portocarrero S., Felipe (2005). El Pacto Infame, Estudios sobre la corrupción en el Perú, Primera Edición, Lima.
https://repositorio.up.edu.pe/handle/11354/2024

39. Retamozo Linares, Alberto (2014). Manual de Preguntas y Respuestas de la Ley de Contrataciones del Estado – Administración Pública & Control. GACETA JURIDICA, Primera Edición.
https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/Cendoc/Alertas/Articulos%20%20contrataciones%20%28%20%20Actualizaci%C3%B3n%20FEB2016%29.pdf

40. Revista Peruana de Jurisprudencia, Editora Normas Legales (2001). https://diariooficial.elperuano.pe

41. Rodríguez-Arana, Jaime (2017). Contrataciones Públicas en el Marco de los Derechos Sociales Fundamentales. Primera Edición. Instituto Nacional de Administración Pública. https://www.inap.es/documents/10136/1702085/PagInicia-Contrataciones-publicas.pdf/a72e2add-f320-226f-769d-fe70a32dc154

42. Ruiz - Rico Ruiz, Catalina (2014). Tendencias legales hacia la calidad democrática del Sistema Constitucional.

43. Sainz Moreno, Fernando (1977). Sobre el Interés Público y la Legalidad Administrativa, Revista de Administración Pública, Editorial CEPC – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. https://dialnet.unirioja.es

44. Sánchez Albavera, Fernando (2003). Constitución Política, Acuerdo Nacional y Planeamiento Estratégico en el Perú. Publicación de las Naciones Unidas. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7281/1/S03297_es.pdf

45. Solórzano Quintero, Juan Felipe (2016). *La Asistencia Jurídica Pública al Estado y su Influencia en la actuación del poder ejecutivo.* https://books.google.com.pe/books/about/La_asistencia_jur%C3%ADdica_p%C3%BAblica_al_esta.html?id=DyMLDgAAQBAJ&printsec=frontcover&source=kp_read_button&hl=es-419&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

46. Vaca Nuñez, *Cristóbal* (2016). *Fundamentos de las Contrataciones Públicas*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

turnitin

Recibo digital

Este recibo confirma quesu trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega:	Elizabeth Vásquez Adrianzén
Título del ejercicio:	Tesis Posgrado
Título de la entrega:	LA PREVALENCIA DEL INTERÉS PÚBLICO EN LAS CONTRATACI...
Nombre del archivo:	TESIS_ELIZABETH_VASQUEZ_ADRIANZ_N.docx
Tamaño del archivo:	764.81K
Total páginas:	78
Total de palabras:	12,554
Total de caracteres:	76,832
Fecha de entrega:	23-may.-2022 10:10a. m. (UTC-0500)
Identificador de la entre...	1842567519

UNIVERSIDAD NACIONAL
"PEDRO RUIZ GALLO"
ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD

"LA PREVALENCIA DEL INTERÉS PÚBLICO EN LAS CONTRATACIONES DIRECTAS"

TESIS

PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD

AUTORA:
Abog. ELIZABETH VÁSQUEZ ADRIANZÉN

ASESOR:
Dr. FREDDY HERNANDEZ RENGIFO

LAMBAYEQUE - PERÚ - ABRIL - 2022

Derechos de autor 2022 Turnitin. Todos los derechos reservados.

LA PREVALENCIA DEL INTERÉS PÚBLICO EN LAS CONTRATACIONES DIRECTAS

INFORME DE ORIGINALIDAD

8%	7%	1%	3%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

ENCONTRAR COINCIDENCIAS CON TODAS LAS FUENTES (SOLO SE IMPRIMIRÁ LA FUENTE SELECCIONADA)

5%

★ repositorio.ucv.edu.pe

Fuente de Internet

Excluir citas	Activo	Excluir coincidencias	< 15 words
Excluir bibliografía	Activo		