

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**EL PRINCIPIO DE DISCRECIONALIDAD EN LA  
NORMATIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

**TESIS**

**PRESENTADA POR:  
Bach. YELTSIN GEORGE HUARSAYA CHAMBI**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:  
ABOGADO**

**PROMOCIÓN XXXVI**

**PUNO – PERÚ  
2017**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**EL PRINCIPIO DE DISCRECIONALIDAD EN LA  
NORMATIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

TESIS PRESENTADA POR:  
**Bach. YELTSIN GEORGE HUARSAYA CHAMBI**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:  
**ABOGADO**

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 26 DE DICIEMBRE DE 2017  
APROBADA POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:



PRESIDENTE :

  
Dr. ROLANDO SUCARI CRUZ.

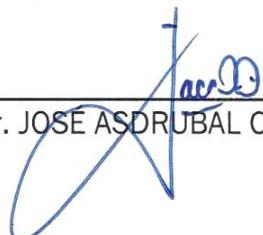
PRIMER MIEMBRO :

  
Mg. FLAVIO CRUZ MAMANI.

SEGUNDO MIEMBRO:

  
Abg. EDDY OLIVER SAYRITUPA FLORES.

DIRECTOR DE TESIS :

  
Dr. JOSÉ ASDRUBAL COYA PONCE.

Área : Derecho Público.  
Línea : Derecho Administrativo.  
Tema : Contratación Pública.

## **DEDICATORIA**

A la gran familia que día a día me ha mostrado su incondicional apoyo, la mía.

## **AGRADECIMIENTOS**

Gracias al Dios Eterno por haberme llamado y escogido a pesar de mis defectos. Gracias infinitas a mi padre Wilfredo y mi madre Reina Nilda, quienes con constante amor y desprendimiento han creído en mí. Gracias a mis queridos hermanos Luz y Edmund, que a lo largo de los años juntos me han brindado cariño y apoyo. Gracias a mi abuela, por haber confiado en mí en un momento crítico. Gracias a mis docentes y compañeros en la apreciada Facultad y a Manuel Quispe, quien me ha enseñado muchas de las cosas que han de servir en mi desempeño profesional.

## ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE TABLAS.....	9
ÍNDICE DE ACRÓNIMOS.....	10
RESUMEN.....	11
ABSTRACT.....	12
I. INTRODUCCIÓN.....	13
II. REVISIÓN DE LITERATURA.....	15
<b>2.1. Sistema Nacional de Contratación Pública.....</b>	<b>16</b>
2.1.1. Noción de Contratación Estatal.....	16
2.1.1.1. Concepción dualista del contrato estatal.....	17
a. Las limitaciones a la libertad de las partes.....	18
b. La desigualdad jurídica entre las partes.....	19
c. La mutualidad de los contratos.....	19
d. La posibilidad de afectación de derechos de terceros.....	19
e. Criterio de la cláusula exorbitante.....	20
f. Criterio de la función administrativa.....	20
2.1.1.2. Concepción unitaria del contrato estatal.....	21
2.1.2. La Contratación Pública en el Perú.....	21
2.1.3. La Contratación Pública tratada por el Tribunal Constitucional....	22
2.1.4. Evolución de la normativa de Contratación Pública en el Perú....	24
a. El primer periodo o de dispersión absoluta de normas.....	25
b. El segundo periodo o entre el modelo liberal y el del Estado social (1979 a 1992).....	26
c. El tercer periodo o el basado en la Economía Social de Mercado.....	31
d. Cuarto periodo o periodo actual.....	34
2.1.5. El principio de discrecionalidad en Ley de Contrataciones del Estado.....	35
2.1.6. Disposiciones que otorguen discrecionalidad a las entidades y sus operadores en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado....	38
<b>2.2. La Gestión para Resultados de Desarrollo.....</b>	<b>40</b>
2.2.1. Génesis de la idea de Gestión para Resultados de Desarrollo.....	40
2.2.2. Evolución de la Gestión para Resultados de Desarrollo.....	43

2.2.3.	Noción de Gestión para Resultados de Desarrollo .....	47
2.2.4.	Nueva Gestión Pública basada en Resultados.....	50
<b>2.3.</b>	<b>La discrecionalidad en la Contratación Pública .....</b>	<b>52</b>
2.3.1.	La legalidad en la Administración Pública .....	52
2.3.2.	La discrecionalidad en la Administración Pública .....	53
2.3.2.1.	La discrecionalidad reglamentaria.....	55
2.3.2.2.	La discrecionalidad de iniciativa.....	55
2.3.2.3.	La discrecionalidad política .....	56
2.3.2.4.	La discrecionalidad de gestión .....	56
<b>2.4.</b>	<b>Derecho comparado sobre regulación del principio de discrecionalidad administrativa y disposiciones legales o reglamentarias que contengan márgenes de discrecionalidad en la adopción de decisiones por parte de los operadores de los estados de la región. ...</b>	<b>57</b>
2.4.1.	El caso de Argentina.....	58
2.4.2.	El caso de Bolivia. ....	60
2.4.3.	El caso de Chile.....	63
2.4.4.	El caso de Colombia.....	66
2.4.5.	El caso de Ecuador.....	67
<b>2.5.</b>	<b>Recomendaciones hechas al Perú por organismos multilaterales de desarrollo.....</b>	<b>70</b>
2.5.1.	Banco Interamericano de Desarrollo.-¡Error! Marcador no definido.	
2.5.2.	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.-... 70	70
<b>III.</b>	<b>MATERIALES Y MÉTODOS.....</b>	<b>74</b>
<b>3.1.</b>	<b>Materiales de la investigación.....</b>	<b>74</b>
3.1.1.	Material normativo .....	74
3.1.2.	Material bibliográfico.....	74
<b>3.2.</b>	<b>Tipo de investigación.....</b>	<b>74</b>
3.2.1.	Jurídico-comparativo .....	74
3.2.2.	Jurídico-descriptivo.....	75
<b>3.3.</b>	<b>Diseño de investigación .....</b>	<b>75</b>
<b>3.4.</b>	<b>Población y muestra de investigación .....</b>	<b>75</b>
<b>3.5.</b>	<b>Ubicación y descripción de la población .....</b>	<b>76</b>
<b>3.6.</b>	<b>Métodos de investigación .....</b>	<b>76</b>

3.6.1. Método analítico .....	76
3.6.2. Método descriptivo.....	77
3.6.3. Método comparativo o de interpretación jurídica .....	77
3.6.4. Método explicativo .....	78
<b>3.7. Fuentes de la investigación .....</b>	<b>79</b>
3.7.1. Fuentes primarias .....	79
3.7.2. Fuentes secundarias .....	79
<b>3.8. Técnicas e instrumentos .....</b>	<b>80</b>
3.8.1. Técnicas .....	80
3.8.1.1. La observación documental .....	80
3.8.1.2. La exégesis.....	80
3.8.1.3. El análisis.....	80
3.8.2. Instrumentos.....	80
<b>3.9. Cronograma de investigación.....</b>	<b>81</b>
<b>IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN .....</b>	<b>82</b>
<b>3.10. Resultados de la investigación.....</b>	<b>82</b>
3.10.1. Con relación al objetivo principal .....	82
3.10.2. Con relación al primer objetivo específico .....	83
3.10.3. Con relación al segundo objetivo específico.....	83
3.10.4. Con relación al tercer objetivo específico .....	87
<b>3.11. Comparación de los resultados de la investigación con las hipótesis planteadas.....</b>	<b>87</b>
3.11.1. Comparación del resultado con la hipótesis principal .....	88
3.11.2. Comparación del primer resultado con la primera hipótesis específica.....	89
3.11.3. Comparación del segundo resultado con la segunda hipótesis específica.....	89
3.11.4. Comparación del tercer resultado con la tercera hipótesis específica.....	90
<b>3.12. Nueva información generada producto del trabajo de investigación.....</b>	<b>90</b>
<b>V. CONCLUSIONES .....</b>	<b>92</b>
<b>VI. RECOMENDACIONES.....</b>	<b>94</b>
<b>VII. REFERENCIAS .....</b>	<b>95</b>



**ANEXOS** ..... 100

**ÍNDICE DE TABLAS**

Tabla 1: Implementación histórica de la GpRD .....	44
Tabla 2: Métodos de investigación .....	78
Tabla 3: Cronograma de investigación .....	81
Tabla 4: Legislación comparada.....	84
Tabla 5: Recomendaciones hechas por agencias de desarrollo .....	86
Tabla 6: Comparación de resultados.....	88

## ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

Aladi	: Asociación Latinoamericana de Integración.
ALCA	: Área de Libre Comercio de las Américas.
Aspec	: Foro de Cooperación Económica del Asia y Pacífico.
BID	: Banco Interamericano de Desarrollo.
BM	: Banco Mundial.
CAN	: Comunidad Andina de Naciones.
CLAD	: Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo.
Codeli	: Consejo Departamental de Adquisiciones de Lima.
Conasuco	: Consejo Nacional Superior de Consultoría.
Consucode	: Consejo Superior de Contrataciones y adquisiciones del Estado.
Consulcop	: Consejo Superior de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas.
CPP	: Constitución Política del Perú.
GpR	: Gestión para Resultados.
GpRD	: Gestión para Resultados de Desarrollo.
LCE	: Ley de Contrataciones del Estado.
LPAG	: Ley del Procedimiento Administrativo General.
MEF	: Ministerio de Economía y Finanzas
Mercosur	: Mercado Común del Sur.
NGP	: Nueva Gestión Pública.
OCDE	: Organización para la Cooperación y el Desarrollo.
OMC	: Organización Mundial del Comercio.
ONU	: Organización de las Naciones Unidas
OSCE	: Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado
RLCE	: Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
RUA	: Reglamento Único de Adquisiciones.
Rulcop	: Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras.
STC	: Sentencia del Tribunal Constitucional.
TUO	: Texto Único Ordenado.

## RESUMEN

La legislación de Contratación Pública en el Perú, incluidas sus modificaciones, vigente desde abril de 2017, no contiene un principio explícito de discrecionalidad que permita a las entidades contratantes tomar decisiones para el cumplimiento oportuno de sus contratos. Ante esa realidad, la investigación busca determinar si las legislaciones de los países de la región regulan este principio y cuentan con disposiciones que lo desarrollen. Asimismo, se ha revisado recomendaciones de agencias de desarrollo, para verificar si estas recomiendan que las decisiones que toman las entidades deben privilegiar el cumplimiento oportuno de los objetivos y metas del Estado, en lugar del cumplimiento de procedimientos formales. Por lo que teniendo en consideración la legislación comparada, la doctrina y recomendaciones de las agencias de desarrollo, se propone implementar un Principio de discrecionalidad administrativa y disposiciones que la desarrollen. Durante la investigación se han empleado métodos analítico, descriptivo y comparativo a efectos de alcanzar los objetivos esperados. Producto del uso de los referidos métodos, se ha podido corroborar que el marco normativo del Perú no cuenta con un principio explícito de discrecionalidad administrativa para las entidades contratantes tomen decisiones con miras de asegurar el cumplimiento oportuno de los contratos, en su lugar, cuenta con un Principio de Eficacia y Eficiencia que de manera insuficiente otorga discrecionalidad a las entidades contratantes. Por su lado, los países de la región no cuentan con un Principio de Discrecionalidad. Finalmente, del trabajo de investigación, se ha concluido que el nuevo marco normativo de compras públicas del Perú privilegia el cumplimiento de los fines por encima del cumplimiento de procedimientos, sin embargo, no cuenta con un principio explícito que permita a las entidades tomar decisiones para asegurar el cumplimiento oportuno de los contratos, por lo que en las recomendaciones se propone implementación normativa en la Ley de Contrataciones del Estado.

**Palabras Clave:** Discrecionalidad Administrativa, Contratación Pública y Gestión Pública.

## ABSTRACT

The Public Procurement legislation in Peru, including its amendments, in force since April 2017, does not contain an explicit principle of discretion that allows contracting entities to make decisions for the timely fulfillment of their contracts. Given this reality, the research seeks to determine if the laws of the countries of the region regulate this principle and have provisions that develop it. Likewise, recommendations from development agencies have been reviewed to verify if they recommend that the decisions taken by the entities should favor timely compliance with the objectives and goals of the State, instead of compliance with formal procedures. Therefore, taking into consideration the comparative legislation, the doctrine and recommendations of the development agencies, it is proposed to implement a Principle of administrative discretion and provisions that develop it. During the investigation, analytical, descriptive and comparative methods were used to achieve the expected objectives. Product of the use of the aforementioned methods, it has been possible to corroborate that the regulatory framework of Peru does not have an explicit principle of administrative discretion for the contracting entities to make decisions with a view to ensuring timely compliance with the contracts, instead, it has a Principle of Efficiency and Efficiency that insufficiently grants discretion to the contracting entities. For its part, the countries of the region do not have a Principle of Discretion. Finally, from the research work, it has been concluded that the new regulatory framework of public procurement in Peru privileges the fulfillment of the objectives over the compliance of procedures, however, it does not have an explicit principle that allows entities to make decisions for ensure timely compliance of contracts, so in the recommendations and proposes regulatory implementation in the State Contracting Law.

**Key Words:** Administrative Discretion, Public Procurement and Public Management.

## I. INTRODUCCIÓN

El Estado ha adjudicado, en el año 2016, un monto total de S/ 26,324'200.000<sup>1</sup> que representa el 4.057 % del Producto Bruto Interno<sup>2</sup> (PBI) y también supone el 19.008 % del Presupuesto anual de gastos para el Año fiscal 2016<sup>3</sup> fijado por la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año fiscal 2016, aprobada por Ley N.º 30372; en tal sentido, se puede colegir que la cuantía adjudicada por el Estado para la tales contrataciones, representa un monto significativo del PBI y del Presupuesto Público en el Año fiscal anterior, por lo que su estudio merece especial atención. En el Perú la contratación pública es regulado por Ley N.º 30225, modificada por Decreto Legislativo N.º 1341 (LCE) y por su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N.º 56-2017-EF (RLCE).

Ahora bien, en la LCE no existe un Principio de discrecionalidad para que las entidades tomen decisiones a efectos de lograr la contratación oportuna de sus bienes, servicios y obras.

Lo indicado anteriormente constituye el tema objeto de estudio, por lo que verificaré si en la normativa de contratación estatal existe un principio de discrecionalidad que otorgue a las entidades la posibilidad de tomar decisiones destinadas a lograr el cumplimiento oportuno del objeto de las contrataciones durante la fase de ejecución contractual.

Para arribar a una conclusión que confirme la existencia o no de este principio, primero revisaré el marco normativo peruano, en segundo orden, se revisará el marco normativo de países de la región; tales como la normativa de contratación estatal de Argentina, Brasil, Chile y Colombia, finalmente, en este primer punto,

---

<sup>1</sup> De acuerdo al *Informe anual de contrataciones públicas 2016 (resultados al 31 de diciembre de 2016)*. Elaborado por la Oficina de Estudios e Inteligencia de Negocios del OSCE, febrero de 2017, p. 6.

<sup>2</sup> El cálculo se ha efectuado de acuerdo al monto del Producto Bruto Interno considerado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática en el *Informe Técnico N.º 01 de febrero de 2017. Comportamiento de la Economía Peruana en el Cuarto Trimestre 2016*. INEI, febrero 2017, p 44.

<sup>3</sup> Del mismo modo, el cálculo se efectuó según el monto del presupuesto anual de gastos para el año fiscal 2016 fijado por medio de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año fiscal 2016, aprobada por Ley N.º 30372.

se revisará instrumentos de recomendación normativa emitidos por organismos multilaterales y agencias de desarrollo, tales como el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

De la revisión, se determinará si en la legislación comparada y en los instrumentos de gestión recomendados por las agencias de desarrollo se considera un marco de discrecionalidad para que las entidades contratantes y sus operadores tomen decisiones, que les permitan alcanzar la finalidad de la contratación en la oportunidad adecuada.

Seguidamente, al haber efectuado la revisión de la normativa comparada y los instrumentos de las agencias de desarrollo, se contrastará con el conjunto normas de contratación administrativa en nuestro país, para corroborar si se cuenta con un principio que otorgue discrecionalidad a las entidades contratantes durante la ejecución del contrato, dejando de lado la Gestión orientada al cumplimiento de funciones y procedimientos.

Una vez contrastada la normativa de contratación estatal y el marco normativo de países de la región, así como los pronunciamientos de los organismos multilaterales y agencias de desarrollo, se obtendrá un resultado positivo o negativo, en caso de ser positivo, se efectuarán recomendación, de ser el caso, que mejoren dicho marco normativo. De lo contrario, si el resultado es negativo, se propondrá, considerando, las recomendaciones de los organismos multilaterales, la legislación comparada y los informes de las agencias de desarrollo, la adecuación normativa a esta forma de gobernanza pública que tiene como objetivo el cumplimiento de los objetivos públicos en la calidad y oportunidad necesarias.

Finalmente, el conocimiento que se obtendrá con la indagación es determinar si el marco normativo de la contratación pública en el país privilegia la obtención de resultados por encima del cumplimiento de funciones en su fase de ejecución contractual.

## II. REVISIÓN DE LITERATURA

A efectos de alcanzar los objetivos que se han plantado en el proyecto de investigación y alcanzar los resultados esperados, en primer lugar, debe revisarse el Sistema Nacional de Contratación Pública, que comprende todo el marco normativo, doctrinario y jurisprudencial de la contratación administrativa.

Por lo que a largo de la presente sección se desarrolla de forma detallada y ordenada, la evolución normativa en compras públicas del Perú hasta la fecha y se analiza de forma precisa si existe un principio que otorgue discrecionalidad a las entidades contratantes para que puedan tomar decisiones con la finalidad de lograr el cumplimiento oportuno de sus contrato y que estas decisiones tengan sustento en la GpRD.

De otro lado, dese analiza la noción, los alcances y la importancia de la GpRD, que es la directriz sobre la cual debe sostenerse la discrecionalidad que las entidades contratantes y sus operadores tengan al momento de tomar decisiones para la contratación de bienes, servicios y obras en la oportunidad adecuada. Para este fin se analiza la doctrina administrativa nacional y extranjera, así como las recomendaciones hechas por agencias de desarrollo y organismos multilaterales al respecto.

Finalmente, se analiza la legislación de países de la región, análisis este que nos permita verificar si los países de la región (Argentina, Bolivia, Chile, Colombia y Ecuador) cuentan con un principio de discrecionalidad administrativa y disposiciones normativas que permita a sus entidades contratantes tomar decisiones para lograr el cumplimiento oportuno de sus contratos y garantizar el cumplimiento de los objetivos y fines que cada nación debe cautelar por medio de la intervención del presupuesto público en la inversión de las compras públicas.

Teniendo en consideración lo indicado en los párrafos precedentes, en el presente capítulo se desarrollará las fuentes de información detallados que nos

permitirán alcanzar los objetivos de la investigación y alcanzar los resultados que se esperan.

## **2.1. Sistema Nacional de Contratación Pública.-**

### **2.1.1. Noción de Contratación Estatal.-**

No resulta tarea fácil conceptualizar lo que supone la contratación estatal, contratación administrativa, compras públicas o compras estatales o como se le denomine en cada país, dado que dicha tarea, tanto en el ámbito nacional como extranjero y no solo de la región, sino en países adscritos a la OCDE, ha generado diversas opiniones sobre el tema, que no guardan total relación entre ellas.

En este punto, Roberto Dromi define al contrato administrativo como un negocio u acto jurídico bilateral celebrado entre la Administración Pública y un particular, que, en tanto persiguen un fin público, se encuentran sometidos a normas de derecho público (DROMI, 2000, p. 101).

Por otro lado, Moraga Klenner ha expuesto que el contrato administrativo es, en primer lugar, una institución jurídica universal que ha servido de auxilio al Estado en el cumplimiento de sus funciones (KLENNER 2007, p. 25).

Asimismo, Juan Carlos Casaggne dice acerca del contrato administrativo que, si bien el fenómeno de la contratación pública durante cierta etapa fue descrito como un sistema radicalmente opuesto al de la contratación privada, muchas veces no se ha reparado en la circunstancia de que lo público y lo privado son categorías históricas que van formando conceptos jurídicos relativos, los cuales no siempre pueden encapsularse en formulaciones rígidas ni unitarias (CASAGGNE, 2011, p. 356).

También debe considerarse lo señalado por Richard Martin Tirado que, distinto al anterior, considera que la contratación administrativa no es más que una categoría jurídica en virtud de la cual se crean, regulan, modifican o extinguen

relaciones jurídicas patrimoniales y que presentan con respecto de los contratos privados, ciertas particularidades por encontrarse sometidas a normas de derecho público, que determinan de manera subyacente su contenido, principalmente, por el ámbito dentro del cual enmarca su actuación la administración pública (MARTIN, 2013, p. 308).

Tal como puede corroborarse de las apreciaciones de los autores citados, las posiciones sobre el particular no son unitarias, puesto que unos lo circunscriben a la naturaleza jurídica privada o pública de las partes que lo celebran dentro de un marco legal estatal, otros, como una institución jurídica que sirve de auxilio al aparato estatal para conseguir sus fines públicos y no solo eso, otros han llegado a la conclusión de que es a todas luces visto que la contratación estatal difiere diametralmente de la contratación entre privados.

Habiendo citado las principales percepciones que se encuentra en la doctrina y tomando como punto de partida lo citado en los párrafos precedentes, por mi parte considero que la contratación pública, el contrato estatal o la contratación administrativa es el resultado jurídico del cumplimiento de un procedimiento administrativo regido por normas de derecho público, por medio del cual se crean, regulan, modifican o extinguen relaciones jurídicas patrimoniales entre el Estado y un particular u otra entidad estatal, que difieren de los contratos privados al encontrarse sometidas normas de carácter público que determinan su contenido y el cumplimiento.

#### 2.1.1.1. Concepción dualista del contrato estatal.-

Ahora bien, en la doctrina se encuentran dos importantes concepciones acerca del contrato estatal, una de ellas es la dualista y sus seguidores consideran que se tiene que hablar de *contratos administrativos* y *contratos privados de la Administración*.

De acuerdo a esta concepción, a decir de Martin Tirado, el contrato administrativo es catalogado como la convención que el Estado, obrando como sujeto de derecho público, realiza con otro sujeto de derecho (público o privado)

(MARTIN, 2013. p 309). Este criterio es seguido por Juan Carlos Cassagne<sup>4</sup>, Miguel Marienhoff<sup>5</sup>, Rafael Bielsa<sup>6</sup>, Manuel de la Puente y Lavalle<sup>7</sup>, Max Arias Schreiber<sup>8</sup>, entre otros.

Para quienes propugnan sus teorías alineadas con una concepción dualista del contrato administrativo, se analiza ésta figura dando énfasis a sus características particulares que las diferencian respecto al contrato privado, no solo porque diferencian la función administrativa del Estado con las actividades económicas de derecho privado como sujetos de derecho, sino con los criterios descritos a continuación:

a. Las limitaciones a la libertad de las partes.-

Se afirma que una característica inherente a los contratos de derecho privado, es que la única limitación que se impone a la libertad de las partes se encontraría constituida por temas de orden público, buenas costumbres, moral y disposiciones legales de carácter imperativo que sobre todo, la parte privada tiene que respetar.

En este sentido, quienes defienden la tesis dualista, señalan que en el caso de los contratos administrativos, en adición a las limitaciones a la autonomía de la voluntad, propias del derecho privado, existen limitaciones adicionales tanto por el lado de la Administración Pública, como el interés público que se busca satisfacer con el uso de presupuesto público por medio de las compras estatales, como por el lado de los particulares contratantes quienes se encuentran limitados a las reglas del procedimiento que se planteen durante la tramitación de la contratación administrativa.

---

<sup>4</sup> CASSAGNE, Juan Carlos, *"Estudios de Derecho Público"*. Ediciones Desalma. Buenos Aires, 1995. Del mismo autor, *"El Contrato Administrativo"*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1999.

<sup>5</sup> MARIENHOFF, Miguel S., *"Tratado de Derecho Administrativo"* - Tomo III-A. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1992.

<sup>6</sup> BIELSA, Rafael, *"Derecho Administrativo"*. Tomo II. 6° edición. La Ley. Buenos Aires, 1964.

<sup>7</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *"El Contrato en General"* - Tomo I. Colección *"Para leer el Código Civil"*. Volumen XI. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1991.

<sup>8</sup> ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max, *"Exégesis"* - Tomo I. El Contrato en General". Gaceta Jurídica Editores. Lima, 1996.

## b. La desigualdad jurídica entre las partes.-

Dentro de esta concepción, otro argumento que sustentaría la diferenciación entre la contratación administrativa y la contratación civil, radicaría en reconocer como rasgo característico de la primera, el que a diferencia de lo que sucede con los contratos de derecho privado, éstos últimos tienen como nota esencial que las partes se encuentran en igualdad de condiciones. Se afirma en tal sentido, que el caso de la contratación administrativa, existiría una subordinación del contratante particular frente a la Administración Pública, en la medida que los intereses de ésta última, al ser depositaria de los intereses públicos, tienen una preeminencia lógica sobre los intereses de los particulares.

## c. La mutualidad de los contratos.-

Se afirma que un aspecto distintivo de los contratos administrativos respecto de los contratos de derecho privado, es que éstos últimos se rigen por un principio general de inmutabilidad de las obligaciones pactadas en aplicación del principio *pacta sunt servanda*; mientras que en los contratos de derecho administrativo, por establecerse relaciones jurídicas en orden a la satisfacción de intereses públicos, los mismos se rigen por un principio de mutabilidad contractual, según lo ha considerado Juan Pablo Cajarville: *“la doctrina incluye generalmente entre las llamadas “prerrogativas” de la administración contratante la de modificar los contratos que ha celebrado, razones de interés público de por medio”* (CAJARVILLE. 2011).

## d. La posibilidad de afectación de derechos de terceros.-

Finalmente, se señala que la diferencia entre la contratación privada y la administrativa, radica en que mientras los contratos privados no pueden afectar derechos de terceros, en el caso de los contratos administrativos sí, en tanto que para éstos últimos, ello sería una regla común. La figura del contrato con efectos jurídicos frente a terceros es perfectamente admisible tanto en los contratos de derecho privado como en los de derecho público, por lo que en realidad,

constituye una falacia afirmar que ésta sea una diferencia sustantiva entre los contratos privados y los contratos administrativos (MARTIN. 2013).

e. Criterio de la cláusula exorbitante.-

Según este criterio, un contrato será administrativo si contiene cláusulas exorbitantes del derecho común, que no son permisibles en una relación de igualdad y que evidencian el ejercicio de prerrogativas públicas. Los que se acogen a éste criterio, conceptualizan a las cláusulas exorbitantes como aquellas prerrogativas de las que goza el Estado para modificar unilateralmente el contrato (*ius variandi*), así como la potestad tarifaria o de fijación unilateral de precios, entre otras.

f. Criterio de la función administrativa.-

Los que siguen este criterio, afirman que un contrato será administrativo siempre que el Estado lo celebre con el objeto de satisfacer una finalidad propia del mismo (finalidad pública), y en general, para ejercer función administrativa dentro del cumplimiento de sus funciones, tal como lo advierte Juan Carlos Gassagne (CASSAGNE, 1991).

Sin embargo, cabe señalar que la función administrativa no está reservada exclusivamente para las entidades estatales, dado que existen entidades no estatales que desarrollan funciones administrativas y también entidades estatales que no ejercen función administrativa (GUZMÁN. 2016, p 14). A mayor abundamiento, cabe indicar que si bien la función administrativa es ejercida por el Estado, puede ser realizada por los particulares a través de la delegación, autorización o concesión de la autoridad estatal, dentro de los cuales pueden citarse como ejemplo los colegios profesionales<sup>9</sup>. Estos últimos ejercen función administrativa, pero no forman parte de la Administración Estatal, puesto que se rigen por sus propias normas.

---

<sup>9</sup> Tal como lo señala el artículo 20 de la Constitución Política: “*Los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público. La ley señala los casos en que la colegiatura es obligatoria.*”.

#### 2.1.1.2. Concepción unitaria del contrato estatal.-

Esta concepción se contrapone a la concepción dualista, puesto que postula que los contratos que suscribe el Estado son de una categoría única, que pueden diferenciarse entre sí por la regulación a través de normas de derecho público que ostentan.

Para aquellos se adhieren a esta postura, se parte de la premisa, vale decir, la que quiere decir que todos los contratos que celebra el Estado son públicos en la medida en que a todos ellos se les aplica un régimen jurídico específico de derecho público, esto es, un régimen de derecho administrativo (LINARES, 2008).

Actualmente, esa teoría es la más aceptada en nuestro país, atendiendo a la escasa utilidad de los criterios que integran la tesis dualista (servicio público, jurisdicción aplicable, cláusula exorbitante, entre otros), así como a la inutilidad de la distinción en nuestro ordenamiento. El acogimiento de ésta teoría, se fundamenta en el hecho que el procedimiento de formación de la voluntad estatal en orden a celebrar cualquier tipo de contratos (salvo excepciones) se rige por un marco legislativo particular (MARTIN. 2013).

#### 2.1.2. La Contratación Pública en el Perú.-

Algunos autores señalan que el contrato administrativo o estatal es un acuerdo de voluntades que generan obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado en ejercicio de sus atribuciones administrativas que le compete con particulares o con otra entidad pública, con la finalidad de satisfacer necesidades y utilidades públicas.

La contratación estatal tiene una peculiar función que lo diferencia de cualquier acuerdo de voluntades entre particulares, debido a que, al estar comprometidos recursos e intereses públicos, las actuaciones que realiza deben prevalecer sobre un interés privado; por lo que resulta necesaria una especial regulación que permita una adecuada transparencia en las actuaciones que decide,

justificándose las sanciones que se imponen y las prerrogativas que la ley le faculta para determinar las responsabilidades, cuando se afectan intereses y reglas que deben darse en los procesos de selección que convocan las entidades públicas, incluso en los procedimientos administrativos existen reglas más favorables a los intereses de las entidades, por lo que no existe una igualdad de oportunidades (NAVAS, 2015, p. 37)

### 2.1.3. La contratación pública tratada por el Tribunal Constitucional.

La contratación estatal tiene un cariz singular que lo diferencia de cualquier acuerdo de voluntades entre particulares, que al estar comprometidos recursos y finalidades públicas, resulta necesaria una especial regulación que permita una adecuada transparencia en las operaciones.

La función constitucional del artículo 76 de la Constitución Política (CPP), es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de los principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos (STC Expediente N.º 0020-2003-Al del 17 de mayo de 2004).

Así, la administración Pública obtiene todas sus competencias, así como los límites de su actuación, dentro del marco normativo establecido en la Constitución Política peruana, por lo que se prevé que su actuación se desarrolló dentro de dicho marco normativo, así como en las normas de superior jerarquía que contiene los preceptos sobre los cuales se asienta el Estado social de Derecho (STC Expediente N.º 1711-2005-PH/TC del 11 de septiembre de 2006).nótese aquí que el principio de legalidad en el Estado constitucional no significa simple y llanamente la ejecución y el cumplimiento de lo que establece

una ley, sino también, y principalmente, su compatibilidad con el orden objetivo de principios y valores constitucionales; examen que la Administración Pública debe realizar aplicando criterios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad. Esta forma de concebir el principio de legalidad se concretiza, por ejemplo, en el artículo III del título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), cuando señala que la actuación de la administración Pública tiene como finalidad la protección del interés general, pero ello solo es posible de ser realizado “(...) garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general”. De lo contrario, la aplicación de una ley inconstitucional por parte de la administración Pública implica vaciar de contenido el principio de supremacía jurídica de la Constitución, así como el de su fuerza normativa, pues se estaría otorgando primacía al principio de legalidad en detrimento de la supremacía jurídica de la Constitución, establecido en los artículos 38, 51 y 201 de la Constitución; lo cual subvierte los fundamentos mismos del Estado constitucional y democrático (STC Expediente N.º 3741-2004-AA/TC de fecha 14 de noviembre de 2005).

La eficiencia en el manejo de recursos no solo será exigible en la adjudicación a la mejor oferta técnica y económica, sino también en el diseño propio del programa anual de adquisiciones que cada entidad efectúe respecto a sus necesidades. Deben agregarse otras garantías como la intervención de la Contraloría General a través de adecuados mecanismos de fiscalización; asimismo, conforme se advierte de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, existen mecanismos de sanción a los proveedores, contratistas o postores a través del Consejo Superior de Contrataciones del Estado (Consucode), cuando incumplan sus obligaciones con el Estado y la ley. La finalidad de eficiencia y transparencia en las adquisiciones puede conseguirse de mejor modo mediante procesos de selección como los establecidos por el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, pues la serie de etapas que presenta (convocatoria; apertura de propuestas técnicas y económicas, y adjudicación de la buena pro, las cuales son supervisadas por un comité especial encargado de llevar a cabo el proceso y sobre el cual descansa la responsabilidad del mismo), garantizan, en cierto modo, la imparcialidad frente

a los postores y la mejor decisión a favor del uso de recursos públicos (STC Expediente N.° 00020-2003-AI del 17 de mayo de 2004).

Si bien es cierto que la LCE representa la norma de desarrollo constitucional que recoge los principios señalados en el artículo 76 de la Constitución, también lo es que el contexto socioeconómico puede determinar la necesidad de establecer mecanismos excepcionales de adquisición, conforme lo señala la propia Constitución, y cuya única condición exigible será que estén regulados por ley y que respeten los principios constitucionales que rigen toda adquisición pública. Es claro, entonces, que ningún mecanismo de adquisición será válido si no respeta los principios de eficiencia, transparencia y mecanismos alternos, siempre y cuando estén previstos por ley, respeten los principios que subyacen en el artículo 76 de la CPPy representen la consecución de mayores ventajas para el Estado y la sociedad en general. En ningún caso el mecanismo alternativo y de excepción estará exento de fiscalización previa o posterior, ni tampoco de la determinación de eventuales responsabilidades a que hubiera lugar. En estricto, en el artículo 76 de la Constitución existe una reserva de ley para determinar los procedimientos, las excepciones y responsabilidades en las obras, adquisiciones de bienes y contratación de servicios. Ese es el caso de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que constituye una norma de desarrollo constitucional, y en la que se establecen los casos en los cuales el Estado está exceptuado de efectuar adquisiciones bajo los procesos de selección en ella señalados (artículos 19 y 20 de la ley), así como las responsabilidades solidarias para el caso de los miembros del comité especial encargado de llevar a cabo el procesos de selección (STSC Expediente N.° 0020-2003-AI del 17 de mayo de 2004).

#### 2.1.4. Evolución de la normativa de Contratación Pública en el Perú.-

Al respecto, son escasos los estudios integrales sobre la evolución de la normativa de contratación estatal en el Perú, sobre el particular, existen tres, uno de ellos es el elaborado por Jorge Danós Ordoñez, en ocasión del II Congreso de Derecho Administrativo celebrado en Lima durante el mes de abril del año 2006, el otro es el elaborado por Alberto Retamozo Linares, como parte de su

obra titulada *Pioner Contrataciones del Estado, Sistema de información integral actualizable*, elaborado para la revista *Administración Pública & Control* de Gaceta Jurídica en el año 2016; por último, existe un trabajo de ampliación sobre el estudio de la evolución normativa de la contratación pública efectuado por Richard Martín Tirado, publicado en la *Revista de Derecho Administrativo*, editado por el Círculo de Derecho Administrativo de los estudiantes de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en su número 13, que corresponde al año 2013.

Jorge Danós, identificó y delimitó tres etapas que marcaron el progreso del régimen jurídico de la contratación estatal en nuestro país, de modo similar, Alberto Retamozo identificó tres etapas de avance normativo al respecto y finalmente, Richard Martín también delimita tres etapas, sin embargo, al igual que Alberto Retamozo, adiciona una etapa, que vendría a ser la actual.

Sobre la base del análisis realizado por los citados estudiosos del Derecho Administrativo, se efectuará un breve repaso sobre el procesos evolutivo de la contratación administrativa en nuestro país.

a. El primer periodo o de dispersión absoluta de normas.-

El primer período de este proceso se inicia por los años 1950 y se extiende hasta poco antes de 1980, época en la que nuestro ordenamiento jurídico se caracterizaba por la existencia de una dispersión absoluta respecto a las normas que regulaban las diversas modalidades de contrataciones celebradas por el Estado. No existía en este período, una disposición legal específica que regulara la contratación administrativa con carácter general y que sea aplicable a todos los organismos del sector público o al régimen de los contratos de adquisiciones de bienes y servicios o de obra pública por parte de las entidades estatales en general.

Por aquel entonces, en nuestro ordenamiento existían escasas reglas en materia de contratación pública, referidas casi exclusivamente, a los procedimientos administrativos de selección (licitaciones y concursos públicos) y,

principalmente, de carácter presupuestario y asistemático. En la práctica, la mayoría de las entidades del sector público tenían sus propios reglamentos de adquisiciones.

Los primeros intentos fragmentarios correspondieron a los formulados por el Ministerios de Hacienda y Comercio por medio del Decreto Supremo de fecha 3 de febrero de 1950 y, posteriormente, por el Ministerio de Fomento y Obras Públicas a través del Decreto Supremo del 23 de febrero de 1950, normas que sirvieron de sustento legal para dar inicio al festín de las grandes obras públicas y compras del gobierno de facto del presidente Manuel Apolinario Odría.

Es importante señalar, que el Presidente Odría gobernó el país entre los años 1948 y 1956, período durante el cual se ejecutaron obras vinculadas, en su mayoría, con el sector educación, dando paso a la construcción de “grandes unidades escolares” en las principales ciudades del país. Asimismo, durante dicho período se construyó una serie de hospitales, así como unidades vecinales e, incluso, el estadio nacional. Todo este “boom” de obras continuó hasta el mes de diciembre del año 1977, cuando se expidió el Decreto Ley N.º 22056, norma que instituyó para la Administración Pública el sometimiento de dichos mecanismos de selección y contratación al Sistema Administrativo de Abastecimiento.

- b. El segundo periodo o entre el modelo liberal y el del Estado social (1979 a 1992).-

El segundo período de este régimen surge con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1979 y con la dación de un conjunto de normas dirigidas a simplificar (cada una en su ámbito específico) la regulación de los procedimientos de contratación para las adquisiciones de bienes y servicios y la contratación de obras públicas por parte de las entidades estatales.

Tal como se puede advertir, este período comienza poco después de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1979 a través de la cual se consagró a nivel constitucional la obligación del Estado de contratar servicios, obras y suministros mediante procedimientos administrativos de licitación y concurso

público, con el propósito de garantizar la eficiencia y el manejo transparente de los recursos públicos

El Perú llegó a la década de los ochenta en una situación crítica por cuanto se juntaron distintas variables que pusieron en cuestión la viabilidad del Estado y de la nación. Al ocaso definitivo del Estado oligárquico le siguió la crisis del Estado social debido al agotamiento del modelo de industrialización por sustitución de importaciones; crisis que generó desempleo y subempleo, a lo que se le aunó el colapso orgánico de los partidos políticos, la militarización de la política, el derrumbe del Estado, la crisis de las orientaciones y de los sentidos básicos de la política, la desubicación del Perú en el mundo, hechos que amenazaron hacernos perder el sentido de futuro, todo en el marco de una cruenta guerra interna.

En la dimensión política los ochenta continuaron con la vieja confrontación entre la visión del Estado liberal mínimo y la del Estado interventor social. El Gobierno que se instaló en 1980, al igual que el régimen militar del periodo 1975-1980, se encontró atrapado en el diseño dejado por el Gobierno militar del periodo 1968-1975. El liberalismo emergente no pudo modificar las estructuras del colapsado Estado, que a pesar de contar con una nueva Constitución Política solo se limitó a administrar la crisis.

En este contexto, el renaciente liberalismo pretendió, con resultados infructuosos, replantear del Estado, asumiendo que este se había sobredimensionado y que era necesario reorientarlo hacia otras áreas prioritarias del Sector Público, al mismo tiempo que debía ser reducido. El modelo económico que se implementó partió de la crítica al modelo de desarrollo por sustitución de importaciones, ante lo que se proponía el aprovechamiento de las ventajas comparativas, así se planteaba la industrialización abierta del país sobre la base de estas ventajas, promulgándose normas que tenían como objetivo promover el desarrollo industrial, pero para 1983 la industria nacional había sufrido en todos sus rubros una grave caída en comparación con 1978. Después, la crisis y la inflación pasaron a ser palabras de uso corriente en la vida nacional.

En el periodo 1985-1990, la crisis se agravó y como salidas se buscó retornar a visiones estatales de la década del setenta, la del Estado social, lo que llevó a un notorio aumento de la de la intervención del Estado en la economía, poniendo a prueba los límites de un manejo económico populista sustentado en la capacidad de intervención del Estado, se volvió a la idea de la protección de la industria, pero esta también fracasó y ambos fueron devorados por le contencioso presente. Debido a la relación que durante las últimas décadas se había establecido entre los sectores público y privado, esta vez la política proteccionista colapsó y con ella el Estado y la economía en su conjunto.

En este periodo, las leyes de Presupuesto General de la República N.<sup>os</sup> 23233, 23350, 23556, 23740, 244422, 24767, 24977, de los años 1982, 1983, 1984, 1986, 1988, 1989 y 1990, respectivamente, mantuvieron la pauta establecida en las normas anteriores, es decir, regular los montos para determinar los procesos de selección y derivar a la normativa especial y al Sistema Nacional de Control los aspectos puntuales de las contrataciones y adquisiciones del Estado.

En cuanto a las normas especiales, tenemos que por Decreto Supremo N.° 10-80-TR se dispusieron medidas para agilizar procesos de contratación y ejecución de obras públicas; por Resolución Ministerial N.° 0236-80-VC-5100 se establecieron normas para la calificación del anteproyecto de licitaciones por el sistema de concurso oferta; por Resolución Ministerial N.° 0283-80-VC-1200 se precisaron los alcances del Reglamento de Licitación por el sistema de concurso oferta; por Resolución Ministerial N.° 0020-8-VC-5100 y N.° 0093-80-VC-1500 se varió el porcentaje de adelanto al contratista en el sistema de concurso oferta; por Resolución Suprema N.° 0078-80-VC-9100 se señaló el valor máximo de obras a ejecutarse en cuya licitación podrá intervenir cada postor según categoría; por Decreto Supremo N.° 034-80-VC del 21 de noviembre de 1980 se aprobó el Reglamento de Licitación y contratos de Obras Públicas.

Mediante Resolución Suprema N.° 0070-81-PCM se designó la comisión que se encargaría de estudiar y proponer un nuevo reglamento de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas, esto a pesar de que recientemente se había

aprobado un reglamento. Asimismo, por Decreto Supremo N.° 017-81-ITI/IND se otorgó margen de preferencia al fabricante nacional en licitación pública y concurso de precios de carácter internacional.

En 1962, por Ley N.° 23446 se dispuso que las entidades tuvieran la obligación de enviar al Congreso las resoluciones que dictaran respecto de las licitaciones que convocaran, adjuntando los antecedentes correspondientes. Por otro lado, mediante Decreto Supremo N.° 031-82-EFC se precisaron normas para la adjudicación de obras y prestación de servicios y POR Decreto Supremo N.° 370-82-EFC se establecieron normas para garantizar la participación nacional en la ejecución de obras públicas y estimular el desarrollo de la ingeniería peruana.

Para 1983, mediante Decreto Supremo N.° 056-83-ITI/IBD se estableció que el incumplimiento del artículo 29 de la Ley General de Industrias que se refería a la obligación de preferir bienes de producción nacional, acarrearía la nulidad del otorgamiento de la buena pro en licitación pública y concurso de precios. En 1984, por Decreto Supremo N.° 057-84-PCM se precisó el artículo 5.5.8 del Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras (Rulcop); de otro lado, mediante el Decreto Supremo N.° 104-84-EFC se estableció que las adquisiciones de bienes y la prestación de servicios no personales, obras y estudios de las empresas estatales de derecho privado y de economía mixta estarán sujetas a licitación pública y concurso público.

En julio de 1985 se promulgó el Decreto Supremo N.° 065-85-PCM, que aprobó el Reglamento Único de Adquisiciones para el suministro de bienes y prestación de servicios no personales, denominado RUA, la que conjuntamente con el Rulcop y la Ley N.° 23554, Ley de servicios de consultoría para entidades del Sector Público o empresas estatales. En ese contexto también se promulgaron los Decretos Supremos N.° 022-84-PCM y 045-89-PCM, así como la resolución Ministerial N.° 291-85-VC-1490, se significó una modificación del Rulcop, la Resolución N.° 0178-85-PCM, Reglamento de Organización y Funciones del Consejo Superior de Adquisiciones de Bienes y el Decreto Supremo N.° 114-85-ICTI/IND por la que se creó el Consejo Superior de Adquisición de Bienes.

En 1986 se promulgó el Decreto Supremo N.º 017-86-VC por el que se modificó el Rulcop; para 1987, al amparo de lo dispuesto en el artículo 167 de la Ley N.º 23550, el artículo 27 de la Ley N.º 2442 y los artículos 30 y 115 del Decreto Legislativo N.º 398 se le otorgó fuera de Ley al Decreto Supremo N.º 034-80-VC, Rulcop y posteriormente por Decreto Supremo N.º 021-87-VC se dictaron normas para evaluar las solicitudes de ampliación de plazo que presentaban los contratistas.

Por Decreto Supremo N.º 015-88-VC se establecieron acciones transitorias que posibilitaran el cumplimiento de los contratos de ejecución de obras públicas y por Decreto Supremo N.º 024-87-VC se estableció el procedimiento para determinar el monto de gastos relacionados con el tiempo de ejecución de obra al que se refería el artículo 5.7.7 del Rulcop. Asimismo, mediante Decreto Supremo N.º 011-88-EF se restableció la vigencia del artículo 5.5.6 del Rulcop y por decreto Supremo n.º 034-88-EF se aprobó el Reglamento General de Adquisición de bienes y prestación de servicios no personales de las empresas que conformaban la actividad empresarial del Estado. A nivel del Consejo Superior de consultoría en este año se emitieron las Resoluciones N.ºs 003-88-CONASUCO y la N.º 004-88-CONASUCO, referida al establecimiento del arancel por absolución de consultas y al establecimiento de los colegios profesionales que estaban en condiciones de efectuar consultas al Conasuco. Finalmente, mediante Comunicado N.º 002-88-CAP/P se precisó que la Comisión Bicameral de Presupuesto sistematizaba la presentación de información sobre licitaciones públicas, concursos públicos de precios y méritos y excepciones a estos requisitos, por lo que dicha información se debía enviar a la comisión.

En 1989, por Resolución N.º 022-89-VC-9100 se aprobaron normas para la aplicación de las sanciones establecidas en el Rulcop y disposiciones conexas complementarias; por Resolución Jefatural N.º 142-89-INAP/DNA se aprobó el instructivo para la implementación del Registro Nacional de Proveedores de bienes y servicios del Estado. Por su parte, el Conasuco precisó, mediante comunicados N.ºs 007-89/CONASUCO, 008-89/CONASUCO y 009-

89/CONASUCO, sobre el inicio de funciones y aprobación del Registro Nacional de Consultores, así como el nuevo monto del arancel para consultas.

c. El tercer periodo o el basado en la Economía social de mercado.-

Antes de la década de 1990, el Perú se encontraba enfrentando una de las peores épocas de su historia reciente, caracterizada por un proceso hiperinflacionario y recesivo, que legitimó aquellos argumentos referidos a la ineficiencia de la actividad empresarial del Estado.

En la coyuntura 1990-2008, las leyes de Presupuesto General de la república de los años 1992 al 2007 fueron las siguientes: N.ºs 25293, 25388, 25986, 26268, 26404, 25553, 26706, 26894, 27013, 27212, 27423, 27537, 27879, 28129, 28427 y 28927, normas que mantuvieron las mismas pautas de las décadas precedentes.

Este contexto tiene dos etapas, la que sucede antes del autogolpe del 5 de abril de 1992 y la siguiente, las mismas que se diferencian por el hecho de que en la primera aún no se implementa plenamente la política de ajuste estructural neoliberal, mientras que en la segunda se desenvuelve en un escenario de aplicación de estas políticas.

En tal orden, tenemos que en 1990, mediante Decretos supremos N.ºs 009-90-VC, 019-90-VC y 027-90-VC se modificó el Rulcop, el año 1991 se caracterizó por seguir con la misma pauta, así tenemos que por Decretos Supremos N.ºs 009-91-VC, 012-91-VC y 013-91-VC se modificó el Rulcop, que por Decreto Supremo N.º 113-91-EF se precisaron los alcances de los dispositivos de los contratos sobre obras públicas cancelados con bonos de Tesorería, por Resolución Ministerial N.º 123-91-VC se ampliaron los alcances de las normas de aplicación de sanciones a los contratistas que incurrieran en infracciones al Rulcop, Asimismo, por Decreto Supremo n.º 155-91-PCM se aprobó el Reglamento de adquisiciones de bienes y prestación de servicios no personales en las empresas públicas y por Resolución Jefatural N.º 417-91-INAP/DNA se

reguló el valor de la credencial de proveedor del Estado con validez departamental, regional y nacional.

En 1992, luego del autogolpe del gobierno de Alberto Fujimori, esto es, 5 de abril, el 21 de junio se promulgó el Decreto Ley N.º 25565, Ley del Sistema de Evaluación Internacional de Licitaciones y Concursos y mediante el Decreto Supremo N.º 133-92-EF se aprobó su reglamento, en el mismo año, por Comunicado N.º 007-92-TCC-Consulcop se dispuso el pago fraccionado por los derechos de renovación del Registro Nacional de Contratistas de Obra Pública; también en este año, en diciembre de 1992 se promulgó el Decreto Ley N.º 26510 que contenía las normas para la contratación del servicio de consultoría para evaluación de concursos públicos de méritos que realicen las entidades del Sector Público, empresas del Estado de derecho privado y empresas de economía mixta.

En 1993, mediante Decreto Supremo N.º 06-93-CONADE, se aprobaron normas sobre el Rulcop, fijándose los montos para la convocatoria a adjudicación directa, licitación pública y concurso público, asimismo, por Resolución Jefatural N.º 293-93-INAP/DNA se aprobó la Directiva N.º 001-93-INAP/DNA por la que se normó la administración del Registro Único de Proveedores Inhabilitados para contratar con el Estado; en este año también se promulgó la Constitución Política de 1993, la que mantuvo y amplió el criterio establecido en la Constitución de 1979 respecto de las contrataciones públicas, tal como se puede apreciar en el artículo 76.

Luego de la promulgación de la nueva Constitución, en 1994, mediante Decreto Supremo N.º 007-94-CONADE, se aprobó el Reglamento de adquisiciones de bienes y prestación de servicios no personales en las empresas no financieras del Estado, posteriormente, mediante Decreto Supremo N.º 22-94-MTC se incluyeron nuevos elementos en los costos establecidos en el Rulcop. En 1995, por Resolución N.º 021-95-CG la Contraloría General de la República aprobó la Directiva N.º 02-95-CG/G01 que estableció procedimientos para la remisión de información sobre licitaciones públicas y concursos públicos. En 1996, mediante comunicados N.ºs 03-96-CONASUCO y 04-96-CONASUCO, se aprobaron,

respectivamente, precisiones sobre el contrato de suma alzada y sobre las propuestas a ser suscritas por el postor.

El 9 de julio de 1997, se promulgó la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que fue complementada por su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 039-98-PCM. La nueva ley estableció el procedimiento administrativo a seguir tanto en la gestión de los procesos, comprendiendo en ello a los contratos, como en la solución de las controversias que en torno a ellos suscitaban. De otro lado, creó el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (Consucode), que era un órgano rector en contratación pública, que se constituyó sobre la base del Consulcop (Consejo Superior de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas), así como también del importante y en ese entonces de trascendencia Conasuco (Consejo Nacional Superior de Consultoría) y finalmente el extinto Cadeli (Consejo Departamental de Adquisiciones de Lima). Las normas anteriores fueron modificadas reiteradamente.

Así tenemos que, en cuanto a la primera, a través de Ley N.º 27072 del 10 de marzo de 1999 se modificó su artículo 44, mediante Ley N.º 27148 de fecha 1 de julio de 1999 se modificó la segunda disposición final, por medio de Ley N.º 27330 del 26 de julio de 2000 se modificaron 41 artículos, 2 disposiciones transitorias y 3 disposiciones complementarias; por medio de la Ley N.º 27738 del 28 de mayo de 2002 se modificó el artículo 33, por Ley N.º 28267 del 26 de diciembre de 2004 se modificaron 35 y se adicionaron 4 artículos y finalmente, por Ley N.º 28911 del 3 de diciembre de 2006 se modificaron 5 artículos. En cuanto al reglamento, a través del Decreto Supremo N.º 013-2001-PCM del 13 de febrero de 2001, se aprobó un nuevo reglamento, después de lo cual fue modificado por los Decretos supremos siguientes: N.º 029-2001-PCM del 23 de marzo de 2001, N.º 067-2001-PCM del 20 de junio de 2001, N.º 071-2001-PCM del 23 de junio de 2001, N.º 079-2001-PCM del 3 de julio de 2001, N.º 128-2001-PCM del 28 de diciembre de 2001, N.º 011-2002-PCM del 12 de febrero de 2002, N.º 063-2006-EF del 18 de mayo de 2006, N.º 028-2007-EF del 2 de marzo de 2007 y el N.º 049-2007-EF del 27 de abril de 2007.

A este volátil marco legal se le debe agregar el hecho de que la ley y su reglamento son regulados por otras normas, directivas y precedentes emitidos por el Consucode y desde el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado se emitían acuerdos y precedentes vinculantes, mientras que el Consucode formula pronunciamientos, reglamento, directivas, consultas y hasta comunicados, a las que se debe agregar las regulaciones que emiten otros órganos del Estado, tales como el Congreso de la República, el Poder Ejecutivo o el Sistema Nacional de Control, así como la Ley anual de presupuesto general de la República, la Ley General de Presupuesto, las Directivas de Tesorería, los acuerdos de Fonafe, las Directivas Presupuestarias Municipales, la Guía de Auditoría de procesos de selección, las directivas que al respecto emite la Contraloría General de la República, las normas generadas por el Ministerio de la Producción, las sentencias del Tribunal de Constitucional, entre otros.

d. Cuarto periodo o periodo actual.-

Durante los últimos años, el gobierno peruano ha venido impulsando su participación en procesos de integración económica y comercial, lo que se ha traducido en una activa participación en organismos internacionales, tales como la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), el Foro de Cooperación Económica del Asia-Pacífico (ASPEC), la Comunidad Andina (CAN) y la Asociación Latino Americana de Integración (ALADI) en cuyo contexto nuestro país ha suscrito Acuerdos de Complementación Económica con diversos países de la región, así como con el Mercado Común del Sur (Mercosur), entre otros.

En junio de 2008, se promulgó el Decreto Legislativo N.º 1017, que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado y el Decreto Legislativo N.º 1018, que creó el Sistema de Compras Públicas – Perú Compras y en enero de 2009 se promulgó el Decreto Supremo N.º 184-2008-EF, su reglamento.

El Decreto Legislativo N.º 1017 no fue discutido en el Congreso, sino que fue directamente promulgado por el Poder ejecutivo en el marco de la delegación de

facultades para legislar otorgada por el congreso en el proceso de la adecuación de la normativa nacional al Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos.

En el año 2009, a pesar de contar con un nuevo marco normativo, se promulgaron los Decretos de Urgencia N.ºs 003-2009, 004-2009, 016-2009, 020-2009, 036-2009, 041-2009, 052-2009, 064-2009 y 078-2009, que regulaban procedimientos especiales en el ámbito de las contrataciones públicas, siendo supletorio el Decreto Legislativo N.º 1017, los citados decretos de urgencia se promulgaron en mérito del Plan de Estímulo Económico aprobado por el Gobierno para afrontar la crisis económica internacional.

El Decreto Legislativo N.º 1017 fue prontamente modificado por la Ley N.º 29873 y la Ley N.º 30154. Por su parte, el reglamento fue modificado por los Decretos Supremos N.ºs 138-2012-EF, 116-2013-EF y 80-2014-EF.

El Decreto Legislativo N.º 1017 fue una norma de corta vigencia, dado que en julio de 2014 se promulgó la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, la tercera de ese tipo en 17 años, sin contar con las numerosas modificaciones que afectaron a las que estuvieron vigentes, vale decir, una ley en cada gobierno.

Finalmente, el actual gobierno, ha modificado la ley y el reglamento, el primero por medio del Decreto Legislativo N.º 1341 y el segundo a través del Decreto Supremo N.º 056-2017-EF.

Las recientes modificaciones y ajustes fijados tanto en la Ley como en el Reglamento, han adelantado de forma vaga la discrecionalidad al momento de tomar decisiones durante la ejecución contractual que es materia de estudio del presente y que será desarrollada en la parte correspondiente.

#### 2.1.5. El principio de discrecionalidad en Ley de Contrataciones del Estado.

Durante los siguientes se hará alusión como LCE a la Ley de Contrataciones del Estado que se encuentra vigente a la fecha. Es así que la LCE en el inciso f de su artículo 2 señala que el proceso de contratación y las decisiones que se

adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.

Asimismo, en el inciso 8.2 de su artículo 8 señala que el titular de la entidad puede delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. Puede delegar, al siguiente nivel de decisión, las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra. No pueden ser objeto de delegación, la declaración de nulidad de oficio, la aprobación de las contrataciones directas, salvo aquellas que disponga el reglamento de acuerdo a la naturaleza de la contratación, así como las modificaciones contractuales a las que se refiere el artículo 34-A de la presente Ley y los otros supuestos que establece en el reglamento (subrayado agregado).

De otro lado, el inciso 9.1 de su artículo 9 prevé que los funcionarios y servidores que intervienen en los procesos de contratación por o a nombre de la Entidad, con independencia del régimen jurídico que los vincule a esta, son responsables, en el ámbito de las actuaciones que realicen, de organizar, elaborar la documentación y conducir el proceso de contratación, así como la ejecución del contrato y su conclusión, de manera eficiente, bajo el enfoque de gestión por resultados, a través del cumplimiento de las normas aplicables y de los fines públicos de cada contrato, conforme a los principios establecidos en el artículo 2 de la presente Ley.

La ley vigente a la fecha, innova en este sentido y señala en su artículo 34-A que, sin perjuicio de las responsabilidades y sanciones a que hubiere lugar, cuando no resulten aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones, las partes pueden acordar otras modificaciones al contrato siempre que las mismas deriven de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no sean imputables a alguna de las partes, permitan alcanzar su finalidad de manera oportuna y eficiente, y no cambien los elementos determinantes del objeto.

Cuando la modificación implique la variación del precio, debe ser aprobada por el Titular de la Entidad. El Reglamento establece los requisitos y formalidades para estas modificaciones.

Como se podrá corroborar, no existe un dispositivo explícito que se refiera a la posibilidad que las entidades contratantes y sus operadores, esto es, lo intervinientes en la compra pública, tengan de tomar decisiones que les permitan contratar los bienes, servicios y obras en la oportunidad debida.

No obstante, es importante señalar que la nueva normativa precisa en el Principio de Eficacia y Eficiencia, estipulado en el inciso f de su artículo 2, que el proceso de contratación, que implica las actuaciones que se realicen desde la Fase de actos preparatorios hasta antes de la Fase de ejecución contractual y las decisiones que se tomen durante la ejecución contractual, deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas u objetivos del Estado, priorizando la consecución de los mismos al mero cumplimiento de formalidades no vinculadas con el fin máximo de la contratación, que no es otra cosa que el cumplimiento de los fines, metas u objetivos.

No solo eso, añada también que tales decisiones deben satisfacer de forma efectiva y oportuna el fin público perseguido y que tales decisiones afecten de forma positiva en la calidad de vida de las personas y el interés público.

De lo indicado precedentemente, la normativa vigente ha avanzado respecto de la anterior, que privilegiaba el cumplimiento de los procedimientos y no fijaba un marco legal que sustente las decisiones que las entidades y sus funcionarios pudieran tomar a fin de conseguir el cumplimiento del interés público, plasmado en las contrataciones, en la oportunidad debida.

En este punto es preciso también señalar que la LCE ha innovado en relación a su artículo 34-A, por medio del cual se permite que por acuerdo con el contratista, se dispongan otras modificaciones al contrato distintas a las ampliaciones, adicionales y reducciones, siempre que: i) Provenzan de hechos sobrevinientes a la celebración del mismo que no sean imputables a ninguna de las partes, ii)

permitan alcanzar su finalidad oportunamente y de forma eficiente y iii) No varíen los elementos determinantes del objeto, como calidad o precio.

Considerando lo antes descrito, se colige que la nueva normativa da un paso al respecto y permite a las entidades contratantes disponer modificaciones de común acuerdo con los contratistas, a efectos de alcanzar las finalidades de sus contrataciones en la oportunidad debida.

Finalmente, de la revisión del inciso f del artículo 2 y del artículo 34-A de la LCE, así como del artículo 142 del RLCE, no se desprende explícitamente que los mismos estén basados en la GpRD, por lo que esto será materia de análisis en la parte del estudio correspondiente.

#### 2.1.6. Disposiciones que otorguen discrecionalidad a las entidades y sus operadores en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.-

En este aspecto, el RLCE ha innovado notablemente respecto de sus predecesores, puesto que su artículo 142 señala:

Para que operen las modificaciones previstas en el artículo 34-A de la Ley, debe cumplirse con los siguientes requisitos y formalidades:

1. Informe técnico legal que sustente: (i) la necesidad de la modificación a fin de cumplir con el objeto del contrato de manera oportuna y eficiente, (ii) que no se cambian los elementos esenciales del objeto de la contratación y (iii) que sustente que la modificación deriva de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no son imputables a las partes.
2. En el caso de contratos sujetos a supervisión de terceros, se deberá contar con la opinión favorable del supervisor.
3. Informe del área de presupuesto con la certificación correspondiente, en caso la modificación implique la variación del precio.

4. La aprobación por resolución del titular de la entidad. Dicha facultad es indelegable.
5. El registro en el SEACE de la adenda correspondiente, conforme a lo establecido por el OSCE.

En la normativa anterior que ha sido modificada por la legislación vigente, no existía la posibilidad de que la entidad, por motivo alguno, disponga la modificación del contrato de modo convencional, esto es, por común acuerdo con los contratistas.

Se desprende que la renuencia de la normativa anterior se debía a que el hecho de autorizar modificaciones convencionales podría dar lugar a presuntos actos de corrupción que terminen en colusión y favorecimiento indebido a los contratistas.

Sin embargo, ello ha sido superado con la redacción del citado artículo, toda vez que desarrolla el artículo 34-A de la LCE, que posibilita la modificación de los contratos por común acuerdo con el contratista y por tanto, permite a las entidades, previa sustentación técnico jurídica, disponer modificaciones que permitan asegurar el cumplimiento de los fines, metas u objetivos de las contrataciones en la oportunidad debida.

Consiguientemente, podemos concluir en este punto que el nuevo marco normativo vigente desde el 3 de abril de 2017, de forma no precisa otorga a las entidades una discrecionalidad en la toma de decisiones durante la fase de ejecución contractual para que puedan concretarse las contrataciones en la oportunidad debida, sin embargo, no se parecía explícitamente la inclusión de un principio y mucho menos que este esté basado en la GpRD, que también será materia de análisis y estudio en la presente investigación en el extremo que corresponda. Asimismo, en el artículo 142 del RLCE, se señala que para la procedencia de las modificaciones deben reunirse ciertos requisitos.

## 2.2. La Gestión para Resultados de Desarrollo.-

A efectos de plantear un marco de discrecionalidad a las entidades que esté basado en una Gestión para Resultados de Desarrollo, es necesario comprender su génesis, su evolución, lo que significa y sus avances, en este capítulo abordaremos el estudio del mismo.

Sobre el particular, existen trabajos como los de Sergio Chica Velez, quien en su trabajo Gestión para Resultados en el Desarrollo: hacia la construcción de una buena gobernanza, elaborado para la Revista colombiana Administración y Desarrollo en el año 2015, ha abordado la noción de la GpRD, sus principios y la construcción de una buena gobernanza por medio de ella. Asimismo, existe otro trabajo de Roberto García y Mauricio García, quienes con apoyo del BID, han presentado su trabajo titulado La Gestión para Resultados en el Desarrollo: avances y desafíos en América Latina y El Caribe en el año 2010, quienes desarrollaron la evolución de la GpRD, su modelo conceptual, los avances de esta en América Latina y El Caribe y casos específicos de países de la región. De otra parte, existe un artículo publicado por José Luis Álvarez, sobre los orígenes de la GpRD, publicado en 2014 en Costa Rica. Finalmente, un trabajo más compacto, elaborado por la OCDE, acerca de las Buenas prácticas recientemente identificadas de Gestión para Resultados de Desarrollo publicado con el auspicio del BM en el 2006, que presenta conceptos y herramientas de la GpRD.

En base de estos trabajos se elaborarán todos los ítems necesarios, en lo concerniente a la GpRD, que utilizaremos como fundamento para proponer que se acuñe un principio de discrecionalidad en la normativa de contratación estatal peruana.

### 2.2.1. Génesis de la idea de Gestión para Resultados de Desarrollo.

Al respecto, existen trabajos que abordan el estudio del génesis y evolución de la Gestión para Resultados en el Desarrollo, uno de ellos es el elaborado por Roberto García López y Mauricio García Moreno, que en el año 2010, con el

apoyo del BID, presentaron los avances y desafíos de la Gestión para Resultados en el Desarrollo de América Latina y el Caribe, por otro lado, se tiene el trabajo elaborado por José Luis Álvarez en el año 2014, para la Universidad de Costa Rica.

El estudio de esta evolución se basará en lo detallado por los autores citados anteriormente, no necesariamente reproduciendo de forma literal las ideas expuestas en dichos trabajos, sino por el contrario, considerando las importantes ideas plasmadas, producir una postura propia.

Es así que durante la década de 1970, los países desarrollados emprendieron reformas para dar respuesta a la crisis fiscal de ese momento y para enfrentar algunas disfunciones que el Estado de Bienestar había generado. Esas reformas, conocidas genéricamente como la *Nueva Gestión Pública* e inspiradas en la gerencia del sector privado, apuntaron a modificar el *modelo burocrático* de Estado. Este se fundamentaba en una serie de principios, entre ellos, la impersonalidad de las relaciones de trabajo, la estandarización de los procedimientos y rutinas laborales, el mérito técnico y profesional como factor de reclutamiento y promoción.

Como se mencionó anteriormente, la Nueva Gestión Pública (NGP) fue una corriente gestada en la década de 1970 por los países desarrollados que promueve la incorporación de una perspectiva gerencial en la administración del Estado. Propone reemplazar el modelo tradicional de organización y entrega de servicios públicos, basado en los principios de la jerarquía burocrática, la planificación, la centralización y el control directo, por una gerencia pública basada en una racionalidad económica que busca eficiencia y eficacia. En otras palabras, promueve ir de la administración pública a la gerencia pública. Los países pioneros en la introducción de estos conceptos fueron Australia, Nueva Zelanda y Reino Unido. No obstante, conviene aclarar que la NGP no es una corriente homogénea de pensamiento monolítico. Se observan, por lo menos, dos corrientes no necesariamente contrarias, pero tampoco coincidentes: la primera enfatiza los aspectos gerenciales de la reestructuración del Estado

mientras que la segunda prioriza la introducción de mecanismos propios del mercado que estimulan la competencia (GARCÍA y GARCÍA. 2010).

Dicho lo anterior, corresponde señalar también que la Gestión para Resultados nace en los países desarrollados para enfrentar las crisis fiscales y financieras y mantener el nivel de desarrollo ya alcanzado con gran ahínco. En cambio, en los países en desarrollo el objetivo es acelerar el paso para alcanzar un nivel de desarrollo mayor, por lo que se habla de Gestión para Resultados en el Desarrollo (GpRD).

Por su parte, el BID y la CLAD han señalado que entre los múltiples instrumentos y enfoques generados por la NGP en la perspectiva de fortalecer la capacidad del Estado para promover el desarrollo, se encuentra la Gestión para Resultados, que es un marco de referencia cuya función es la de facilitar a las organizaciones públicas la dirección efectiva e integrada de su proceso de creación de valor público (resultados) a fin de optimizarlo, asegurando la máxima eficacia y eficiencia de su desempeño, la consecución de los objetivos de gobierno y la mejora continua de sus instituciones” (BID y CLAD, 2007).

En la línea de pensamiento de lo desarrollado en los párrafos precedentes, se puede colegir que el objetivo de la GpRD es habilitar a las organizaciones públicas para que logren, mediante la gestión del proceso de creación de valor público, los resultados consignados en los objetivos del programa de gobierno.

Es así que la noción de resultado en la GpRD está asociada al cambio social producido por la acción del Estado y no solamente a las actividades o los productos que contribuyen a ese cambio, con frecuencia tomados como parámetros para evaluar la acción gubernamental. Así, por ejemplo, el resultado de la gestión de un ministerio de Educación no se medirá solamente por la cantidad de escuelas construidas, el número de docentes capacitados o, incluso, el número de niños promovidos de año, sino por los aprendizajes que efectivamente hayan logrado los alumnos y, a largo plazo, por la calidad de empleos que logren conseguir gracias a la educación recibida.

### 2.2.2. Evolución de la Gestión para Resultados de Desarrollo.

Detallaré la evolución de la GpRD basándome en el trabajo elaborado por José Luis Álvarez, sobre los orígenes de la GpRD, publicado en 2014 a través de la Universidad de Costa Rica. En dicho trabajo, el autor presenta un panorama preciso acerca del génesis y la evolución de la GpRD.

En el año 1997, el secretario general de la Organización de las Naciones Unidas presentó el *Programa de Reforma* a la Asamblea General, en el que se propone que la ONU ponga mayor énfasis en los resultados de su planificación, presupuestación, información y supervisión y que promueva el presupuesto de las naciones desde la rendición de cuentas por insumos a la rendición de cuentas basada en los resultados, cambiando el enfoque de cómo se hacen las cosas a lo que se lleva a cabo.

Posteriormente, en los años 2002 y 2004 tuvieron lugar las denominadas Mesas Redondas de Resultados de Washington y Marrakech respectivamente, cuya atención se centró en la gestión para resultados como un aspecto clave y requisito previo para el mejoramiento de la eficacia de la ayuda. En ambas Mesas Redondas se trataron los retos de la Gestión para Resultados en el desarrollo a nivel de país y se compararon herramientas y estrategias utilizadas para abordar los temas de cooperación. El mayor logro de estas reuniones fue sin duda la formulación de los principios de la GpRD.

Los acuerdos adoptados anteriormente no eran suficientes, es por ello que en el año 2005 se suscribió la Declaración de París, en el que se obtuvo el consenso general respecto a cuál es la mejor manera de reformar la ayuda para el desarrollo, asimismo, sobre la efectividad de la ayuda al desarrollo. En esta Declaración destaca el carácter compartido de los compromisos, tanto en la comunidad de países receptores de la ayuda como la de los países donantes y las agencias multilaterales y bilaterales.

Fue a partir de esta Declaración de París, en la que se sistematizaron los conocidos criterios o principios de la efectividad de la ayuda, a saber:

- a) Apropiación.- Los países socios ejercen una autoridad efectiva sobre sus políticas de desarrollo y estrategias y coordinan acciones de desarrollo;
- b) Alineación.- Los donantes basan todo su apoyo en las estrategias, instituciones y procedimientos nacionales de desarrollo de los países socios;
- c) Armonización.- Las acciones de los donantes son más armonizadas, transparentes y colectivamente eficaces;
- d) Gestión orientada a resultados.- Administrar los recursos y mejorar las tomas de decisiones orientadas a resultados y
- e) Mutua responsabilidad.- Donantes y socios son responsables de los resultados de desarrollo (Declaración de París, 2005).

Teniendo en consideración ello, es necesario hacer mención de los eventos internacionales, en los que participaron la mayoría de naciones que forman parte de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). En estos eventos, se realizaron diversos eventos, actividades y encuentros en los cuales los países miembros por medio de mesas de trabajo, se comprometieron a implementar la GpRD, por medio de la adecuación normativa de cada uno de los miembros. Esta adecuación ha ido progresando y está sujeta a la medición y seguimiento. Mayores detalles se encuentran en el siguiente resumen de todos estos eventos acaecidos en parte del siglo XX y del siglo XXI.

**Tabla 1: Implementación histórica de la GpRD**

<p>Consenso de Monterrey (2002)</p>	<p>El Consenso de Monterrey recalcó la necesidad de Armonizar los enfoques de desarrollo entre los donantes. Planteamientos centrales:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Reducir los costos de transacción para los países beneficiarios mediante la alineación de los recursos de los donantes.</li> <li>• Aumentar la capacidad de absorción a nivel de país y mejorar los sistemas de gestión financiera mediante el fortalecimiento de la capacidad.</li> </ul>
-------------------------------------	--

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Aumentar el sentido de pertenencia local en el diseño y la ejecución de marcos de pobreza a nivel de país.</li> </ul>
<p>Washington: Primera Mesa Redonda sobre Resultados de Desarrollo (2002)</p>	<p>Puso énfasis en las acciones que se requieren para fortalecer la demanda e incrementar las capacidades para adoptar modelos basados en resultados en los países en desarrollo. Planteamientos centrales:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Apoyo de las agencias para el fortalecimiento de las capacidades y para armonizar diversos enfoques relacionados con la medición de resultados, el monitoreo y la difusión de la información.</li> </ul>
<p>Declaración de Roma (2003)</p>	<p>Los participantes se comprometieron a realizar actividades específicas para mejorar la armonización de la ayuda:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Proveer asistencia en conformidad con las prioridades del país socio.</li> <li>• Enmendar las políticas, los procedimientos y las prácticas para facilitar la armonización.</li> <li>• Implementar normas de buenas prácticas o principios en la entrega de asistencia y gestión del desarrollo.</li> <li>• Redoblar los esfuerzos de los donantes para cooperar a nivel de país.</li> <li>• Promover los beneficios de la armonización entre el personal.</li> <li>• Prestar apoyo para fortalecer el liderazgo y el sentido de pertenencia de los resultados de desarrollo de los gobiernos de países socios.</li> <li>• Simplificar los procedimientos y las prácticas de los donantes.</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Promover enfoques armonizados en los programas mundiales y regionales.</li> </ul>
Marrakech: Segunda Mesa Redonda sobre Resultados de Desarrollo (2004)	<p>Los participantes evaluaron los avances registrados desde la Primera Mesa Redonda, y comentaron la manera en que podrían seguir fortaleciendo los compromisos de los países y las agencias a fin de armonizar el proceso de monitoreo y evaluación en torno a estrategias y sistemas nacionales.</p>
Declaración de París sobre la Eficacia de la Ayuda (2005)	<p>Consistió en un acuerdo internacional respaldado por más de 100 ministros, jefes de organismos y otros altos funcionarios. Claves:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La armonización, la alineación y la gestión para resultados tiene como objetivo ayudar a los países en desarrollo a alcanzar los Objetivos de Desarrollo para el Milenio y comprende un conjunto de acciones e indicadores susceptibles de ser monitoreados.</li> </ul>
Hanoi: Tercera Mesa Redonda sobre Gestión Para Resultados de Desarrollo (2007)	<p>Confirmación de la agenda de la Declaración de París. Ideas claves:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Compromiso mutuo (países receptores y donantes) de rendición de cuentas</li> <li>• Mejorar los resultados de desarrollo.</li> </ul>
Accra: Tercer Foro de Alto Nivel sobre la Eficacia de la Ayuda (2008)	<p>Principales ideas y puntos de consenso:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Previsibilidad: los donantes entregarán a los países socios información anticipada sobre sus planes de ayuda para los próximos 3 a 5 años.</li> <li>• Sistemas de países: se utilizarán sistemas de países socios para entregar ayuda como primera opción, y no sistemas de donantes.</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Condicionalidad: los donantes ya no se guiarán por condiciones prescriptivas acerca de la forma y el momento de enviar la ayuda, sino por condiciones inspiradas en los objetivos de desarrollo propios del país en desarrollo.</li> <li>• Distensión: los donantes relajarán las restricciones que impiden que los países en desarrollo adquieran los bienes y servicios que necesitan comprar a quien sea y donde sea.</li> </ul>
Declaraciones de Bogotá, Dili y Estambul	Mejoramiento del impacto y papel de la sociedad civil en la GpR
Busan, Corea del Sur (2011) Conferencia De Cooperación efectiva para el Desarrollo	Reafirma los compromisos anteriores y pone su atención en la efectividad del desarrollo, antes que en la efectividad de la ayuda.

Elaboración propia, considerando la tabla formulada por José Luis Álvarez, adaptado de la OCDE.

### 2.2.3. Noción de Gestión para Resultados de Desarrollo.-

Habiendo desarrollado la evolución de la GpRD, es preciso tener en cuenta el alcance de su noción, a efectos de poder tomarla como base para sustentar la necesidad de un principio de discrecionalidad.

Así, según Chica Vélez, la gestión para resultados de desarrollo (GpRD) es una estrategia metodológica basada en los fundamentos de la nueva gestión pública que busca facilitar el logro de objetivos socioeconómicos y la inclusión de los ciudadanos en procesos de gestión gubernamental, con miras a consolidar una buena gobernanza a partir de la participación de actores públicos y privados en la gestión pública.

Este (CHICA, 2015).

Por su lado, en el segundo encuentro de las ONG de desarrollo, el grupo de Gestión para Resultados de Desarrollo en 2009, en la ciudad de España, ha señalado que La GpRD es un enfoque orientado a lograr cambios importantes en la manera en que operan las organizaciones, mejorando el desempeño en cuanto a los resultados como la orientación central. Proporciona el marco de la gestión y las herramientas para la planificación estratégica, la gestión de riesgos, el monitoreo del desempeño y la evaluación. Sus objetivos principales son mejorar el aprendizaje administrativo y cumplir las obligaciones de rendición de cuentas mediante la información de desempeño (ONGD. 2009).

Como su nombre lo indica, la Gestión para Resultados (GpR), hace referencia a un tipo de administración y desarrollo de procesos de planificación, encaminada a la obtención de resultados. Más que un nombre, se trata de una categoría utilizada en los sistemas modernos de planificación del desarrollo, tanto en el sector público como en el sector privado y en la comunidad de organizaciones de sociedad civil, cuyas acciones están encauzadas a la superación de desigualdades sociales, ambientales, políticas y económicas de la gente.

Según Álvarez, se trata de una categoría utilizada en los sistemas modernos de planificación del desarrollo, tanto en el sector público como en el sector privado y en la comunidad de organizaciones de sociedad civil, cuyas acciones están encauzadas a la superación de desigualdades sociales, ambientales, políticas y económicas de la gente (ÁLVAREZ, 2014, p. 1.).

Para ello, parafraseando a lo señalado por la OCDE, existen diferencias entre la Gestión Basada en Resultados y la Gestión para Resultados, pero son mínimas, dado que se le reconoce a la GpR el rasgo de trascender la mera rendición de cuentas e incorporar nuevas ideas en torno a la colaboración, apropiación, armonización y alineación. Este enfoque pone el énfasis en el desempeño de resultados a nivel de país.

Siguiendo lo expuesto por el citado autor, se inclina a señalar que según este enfoque, la gestión se lleva a cabo para y no por resultados. Esto significa que

los resultados a alcanzar en un programa o proyecto, deben definirse de manera clara antes de iniciar con las acciones; luego se identifican los recursos y los insumos requeridos para lograr estos resultados. De este modo, la GpR implica un cambio en el modo de pensar: en lugar de iniciar con los insumos y las acciones planificadas y luego analizar sus probables resultados, se inicia centrándose en los resultados deseados (productos, efectos e impactos) (ÁLVAREZ, 2014.).

La OCDE, al respecto, ha señalado que la GpRD implica un cambio en el modo de pensar, ya que en vez de comenzar por los insumos y las acciones planificadas y luego analizar sus probables resultados e impactos, el personal orientado a los resultados se centra en los resultados e impactos deseados y luego identifica los insumos y las acciones necesarias para llegar allí. De otro lado, también establecen los puntos de referencia e identifican de entrada las metas de desempeño y los indicadores para evaluar el progreso durante la implementación y a la finalización del programa. La OCDE, recomienda, en el razonamiento expuesto precedentemente, que el no alcanzar las metas clave no debe llevar a la aplicación rígida de sanciones; más bien se debe ver como una señal para que los socios analicen juntos las razones por las cuales las cosas se han salido de curso y cómo podrían retomar el camino, si fuese necesario (OCDE, 2006).

En la misma línea de pensamiento, la OCDE ha establecido al respecto el principio de gestionar para, no por, resultados, cuyas características claves son:

a) Los resultados planificados se definen de forma clara al comienzo de cualquier intervención, y luego se identifican los recursos y los insumos requeridos para lograr estos resultados (no viceversa, como era el caso en el pasado), b) Los gerentes de desarrollo tienen la latitud, flexibilidad y autoridad para organizar los recursos según sea necesario para lograr los resultados deseados según la intervención de desarrollo vaya avanzando.

Los resultados planificados forman el punto focal para cualquier decisión de gestión en curso y c) Si las metas clave no se alcanzan, los interesados directos y los gerentes analizan conjuntamente cómo y por qué los planes o las estrategias se han salido de curso, cómo podrían retomar el curso y luego tomar

las medidas correctivas de forma constructiva y de apoyo mutuo para alcanzar los resultados (OCDE, 2006).

#### 2.2.4. Nueva gestión pública basada en Resultados

Ahora bien, es preciso mencionar que posteriormente a la concepción de GpRD, inició una nueva corriente que se conoce como Nueva Gestión Pública (NGP), esta se trata de una corriente gestada en la década de 1970 por los países desarrollados que promueve la incorporación de una perspectiva gerencial en la administración del Estado. Propone reemplazar el modelo tradicional de organización y entrega de servicios públicos, basado en los principios de la jerarquía burocrática, la planificación, la centralización y el control directo, por una gerencia pública basada en una racionalidad económica que busca eficiencia y eficacia (ÁLVAREZ, 2014).

No obstante, la GpR toma de la Nueva Gestión Pública, el espíritu de facilitar a las organizaciones públicas “la dirección efectiva e integrada de su proceso de creación de valor público (resultados) a fin de optimizarlo, asegurando la máxima eficacia y eficiencia de su desempeño, la consecución de los objetivos de gobierno y la mejora continua de sus instituciones” (BID y CLAD, 2007).

La Nueva Gestión Pública (NGP) fundada bajo el nuevo sistema administrativo busca satisfacer las necesidades de los ciudadanos a través de una gestión pública eficiente y no solo eficaz. Para este enfoque, es imperativo el desarrollo de servicios de mayor calidad en un marco de sistemas de control que permitan transparencia en los procesos de elección de planes y sobre todo “resultados”, así como en los proyectos de participación ciudadana, la NGP es el paradigma donde se inscriben los distintos procesos de cambio en la organización y gestión de las administraciones públicas. Es un enfoque que intenta incorporar algunos elementos de la lógica privada a las organizaciones públicas. En síntesis, la nueva gestión pública está fundamentada sobre:

- La formulación estratégica de políticas de desarrollo y gestión.

- La gradual eliminación del modelo burocrático hacia una gestión por resultados.
- La creación del valor público.
- El desarrollo de las instituciones y dimensionamiento adecuado del Estado.
- El mejoramiento de las conquistas macroeconómicas y la equidad social.

Como se podrá apreciar, la GpRD tiene una connotación que en primer término se propone alcanzar resultados planificados con claridad y anterioridad y posteriormente se identifican los insumos requeridos para lograr estos resultados, así como la flexibilidad que tienen los gerentes del desarrollo para organizar los recursos que sean necesarios para lograr los resultados planificados y finalmente, en caso que las metas no se alcancen, los interesados y gerentes analizan conjuntamente la razón por la cual los procedimientos se han salido de curso, para retomar el curso y asumir las medidas correctivas de forma constructiva para alcanzar los resultados esperados.

Me adhiero a la visión que la OCDE tiene al respecto y que cité en el párrafo anterior, puesto que es fundamental tener objetivos claros y que los gestores públicos cuenten con la flexibilidad necesaria para tomar decisiones que los ayuden a alcanzar los resultados deseados y en caso no se logren dichos resultados, no se tomen acciones de control de cumplimiento o control de procedimientos, sino por el contrario, se efectúen auditorías de desempeño, por las cuales se identifiquen los motivos por los cuales no se lograron obtener los resultados deseados y tomar las medidas correctivas al respecto para alcanzar el resultado esperado.

Finalmente, en este extremo, es preciso señalar que la noción de la GpRD y sus principios, nos sirven para sustentar nuestra hipótesis y posterior propuesta, dado que la fundaremos en ella la posibilidad jurídica para que la normativa en Contratación Pública en el Perú cuente con un principio de discrecionalidad y disposiciones que permitan a las entidades tomar decisiones para el aseguramiento del cumplimiento de sus contratos en la oportunidad debida.

### 2.3. La discrecionalidad en la Contratación Pública.-

Ahora bien, es preciso tener claro qué se entiende por discrecionalidad administrativa y cuáles son sus alcances, a efectos de plantear nuestra propuesta de, basándonos, precisamente, en ellos.

A efectos de poder comprender los alcances de la discrecionalidad que los gestores públicos pueden tener al momento de tomar decisiones vinculadas a la consecución de los fines públicos, es necesario asirnos de trabajos que existen al respecto y en los que desarrollan la noción de discrecionalidad administrativa. Teniendo en cuenta lo indicado, existen trabajos al respecto como el de Hugo León, quien escribió, con motivo del XX Congreso Internacional del CLAD sobre la reforma del Estado y la Administración Pública, un artículo titulado *Discrecionalidad y buena administración: propuesta de una regulación a partir de los principios de la buena administración*. Asimismo, en el Repositorio de Tesis de la Universidad de Las Américas de Ecuador, existe una cuyo título es *El Principio de legalidad frente a la discrecionalidad en el Sistema Nacional de Contratación Pública del Ecuador*. Por su parte, existe también un artículo escrito por Lourdes Alvarado acerca de la *Facultad Discrecional*, esta última de nacionalidad ecuatoriana. En el ámbito peruano se tiene también el trabajo elaborado por Víctor Baca Oneto, quien redactó para la revista que edita el Círculo de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú el artículo titulado *La discrecionalidad administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* y finalmente el título *La discrecionalidad administrativa*, elaborado por el profesor argentino Juan Carlos Cassagne.

#### 2.3.1. La legalidad en la Administración Pública.-

La Administración Pública y el procedimiento administrativo tienen su eje central en el Principio de Legalidad, que no es otra cosa que el Estado ejerce sus funciones, en sus tres poderes, con sujeción a la Ley, esto es, a la Constitución y su desarrollo normativo.

Siendo así las cosas, el Principio de Legalidad constituye el eje central que rige el Derecho, ya que en lo que respecta a las instituciones pertenecientes al aparato estatal, permite la incorporación de reglas primordiales que rigen sus actos, procurando la no aplicación arbitraria y desmedida de estos (GARCÍA 2014, p 24).

El Principio de Legalidad regula la conducta de los ciudadanos en general al igual que las actuaciones de los funcionarios públicos, ya que a través de la expedición de normativa especialmente elaborada se delimita la conducta humana y social a fin de asegurar una convivencia armónica, al respecto Eduardo García Enterría señala que el servidor público no puede actuar sin una atribución legal previa de potestades por parte de la Administración (CARCÍA 2001).

Se tiene así que en el cumplimiento de las funciones por parte de los funcionarios y el funcionamiento de la Administración, la normativa busca regular las actuaciones, con el fin de impedir un exceso o abuso del poder o privilegios otorgados en razón de las funciones.

En tal sentido, se puede colegir que el Principio de Legalidad determina que toda orden, facultad o prerrogativa de los funcionarios públicos debe estar comprendida dentro del marco legal vigente, vale decir, que toda sus posibles actuaciones e encuentren previstos en determinada norma vigente (GARCÍA 2014).

### 2.3.2. La discrecionalidad en la Administración Pública.-

Ahora bien, como se ha podido apreciar en el punto anterior, el actuar de la Administración Pública por medio de sus operadores, se encuentra encerrado en lo que la ley así lo disponga; sin embargo, hay ocasiones en las cuales la ley o normativa no prevé con exactitud todos los escenarios que se presenten al momento de la toma de decisiones por parte de los funcionarios, dicho de otro modo, no todos los supuestos están previstos en la normatividad; por lo que partiendo del Principio de Legalidad, los operadores se encontrarían impedidos

de tomar cualquier decisión, ya que de hacerlo, estarían transgrediendo el citado Principio de Legalidad.

Sin embargo, el Estado no puede verse perjudicado por los vacíos legales o lagunas normativas y ver perjudicado el cumplimiento de los fines públicos que debe satisfacer, es por ello que es necesario estudiar cuál o cuáles son las posibilidades que tienen los funcionarios en la toma de decisiones de supuestos no fijados en la legislación.

Ante ese escenario, es necesario comprender lo que se entiende por discrecionalidad, siguiendo a Bullinger, es posible definirla, de modo general, como el margen de libertad que se deriva para la Administración Pública cuando su actuación no está completamente predeterminada por una Ley ni puede ser totalmente revisada por un Tribunal (BULLINGER 1986).

Cabe señalar sin embargo que la discrecionalidad no nace de una no regulación, porque siempre deriva, explícita o implícitamente, del ordenamiento jurídico (BACA 2013). Por tanto, se puede decir que la discrecionalidad no es el producto de los defectos en la regulación, sino la existencia de normas que autorizan a la Administración a tomar una decisión configuradora y creativa, ponderando los diferentes intereses en juego, eso sí, dentro de del marco normativo, en el que encuentra su limitación y también orientación.

Asimismo, siguiendo el razonamiento de Baca, cuando la Administración ejerce una potestad discrecional, valora entre los diversos intereses en juego, escogiendo aquel que, ya sea por motivos técnicos, económicos, ambientales o científicos, considere el más adecuado para la satisfacción del interés general. Finalmente, se tiene que la discrecionalidad implica la atribución que la Administración tiene por medio de sus funcionarios, de escoger entre diversos criterios o motivos, para finalmente, decidir en uno u otro sentido.

Teniendo en consideración las posturas de los trabajos citados, en similar línea de razonamiento de García, considero que la discrecionalidad administrativa se refiere al análisis de los procesos y alternativas legales que tiene el servidor

público para decidir, facultándolo para obrar o abstenerse de realizar una determinada actuación dependiendo de las circunstancias que se presenten y disposiciones legales que lo faculden.

#### 2.3.2.1. La discrecionalidad reglamentaria.-

Es la atribución constitucional otorgada a la Administración, y que constituye el poder de contribuir a la formación del ordenamiento jurídico mediante la creación de normas escritas (artículo 140, incisos 3 y 18 de la Constitución Política). La particularidad del reglamento es precisamente el ser una norma secundaria y complementaria de la ley, cuya esencia es su carácter soberano (solo limitada por la propia Constitución), en la creación del Derecho.

Como bien lo resalta la más calificada doctrina del Derecho Administrativo, la sumisión del reglamento a la ley es absoluta, en varios sentidos: no se produce más que en los ámbitos que la ley le deja. No puede intentar dejar sin efecto los preceptos legales o contradecirlos, no puede suplir a la ley produciendo un determinado efecto no querido por el legislador o regular un cierto contenido no contemplado en la norma que se reglamenta.

#### 2.3.2.2. La discrecionalidad de iniciativa.-

Es aquella que se encuentra referida a la capacidad de crear servicios, promover actividades públicas, mediadas de fomento y asistencia. Este tipo se caracteriza por poseer un alto contenido político, lo que atenúa el control judicial sobre la misma.

La Administración Pública se ve inmersa en un proceso continuo y acelerado de modernización con el doble objetivo de prestar cada vez mejores servicios al ciudadano y a las empresas, y a la vez optimizar el uso de los recursos públicos, creados y mantenidos con los impuestos de aquellos.

En este marco la modernización del Estado promueve procesos de mejora de la estructura y el funcionamiento de los servicios públicos, de la aplicación de

estándares de calidad, propiciando un cambio en los paradigmas de la gestión pública.

La mejora de la gestión es la expresión de un Gobierno comprometido con el desarrollo económico, social y cultural de un país, la cual se logra incentivando los procesos de mejora continua e innovación en todas las instituciones públicas.

#### 2.3.2.3. La discrecionalidad política.-

En cuanto a ella, esto es a la discrecionalidad mayor, el arbitrio es más evidente al momento del actuar, pues él se desplaza con absoluta libertad. Empero, cuando decimos «total libertad» no estimamos ajeno al vuelo de la misma que dicho recorrido que haga se desenvuelva en los cielos de la legalidad y aún más del cosmos del orden jurídico, empezando, es evidente, desde la Constitución.

Se da en los supuestos de que la ley expresa o tácitamente faculta al órgano titular de dicha potestad para valorar aspectos de orden político, así como consecuencias derivadas de dichas decisiones. No obstante, esta decisión está inmersa en todas las demás discrecionalidades.

Dicha discrecionalidad, en lo esencial, está sujeta al control político y, residualmente, al control jurisdiccional, en cuanto a la corroboración de su existencia institucional o legal, su extensión espacial y material, tiempo de ejercicio permitido, forma de manifestación jurídica y cumplimiento de las formalidades procesales.

#### 2.3.2.4. La discrecionalidad de gestión.-

Esta abarca todas las decisiones discrecionales que toma la administración, ante la ausencia o imprevisiones de la ley. En cualquier caso podemos decir que gestionar significa utilizar el conocimiento como mecanismo para facilitar una mejora continua y también asumir que se puede actuar sobre el sistema.

Gestionar no es solo ejercer la autoridad sobre una jerarquía. Desde el enfoque de la gestión pública no existe separación entre la política y la gestión. La gestión se va a llevar a cabo a través de redes, es decir, no solamente los actores. Las nuevas corrientes de estudio dice que no se utilizan ya “administrador” sino “gestor”

#### **2.4. Derecho comparado sobre regulación del principio de discrecionalidad administrativa y disposiciones legales o reglamentarias que contengan márgenes de discrecionalidad en la adopción de decisiones por parte de los operadores de los estados de la región.**

Para poder alcanzar los objetivos de la presente investigación y corroborar las hipótesis, es de vital importancia conocer los lineamientos normativos y reglamentarios de los países de la región, tales son los casos de Argentina, Bolivia, Chile, Colombia y Ecuador.

Inicialmente, en el proyecto, se había considerado legislación de países como Brasil, España, Chile y Nepal. Sin embargo, durante la ejecución del proyecto de investigación, se ha tenido dificultades para conseguir información verídica acerca de tales disposiciones normativas y más aún, la traducción de los mismos.

Ante ese escenario, se ha optado por analizar legislación en idioma español de los países de la región y más aún de países como Colombia y Chile que tienen estándares óptimos en la regulación de compras públicas, teniendo en cuenta que Chile es un país miembro de la OCDE y Colombia un país en proceso de integración a dicha agencia de desarrollo. Entendiéndose así que la regulación de estos países cumple con los estándares y recomendaciones de agencias de desarrollo como el BID, la OCDE y la CLAD, instancias multilaterales que como veremos más adelante, marcan el rumbo no solo de compras públicas en el globo y América Latina y El Caribe, sino también en políticas de gobierno y buena gestión de los recursos públicos en aras del desarrollo.

Cabe señalar finalmente que se analizarán disposiciones legales y reglamentarias de los países indicados en materia de contratación pública y dentro de ello, encontrar si optaron por especificar un principio de discrecionalidad y de otro lado, si en sus disposiciones legales y/o reglamentarias incluyen márgenes de discrecionalidad a sus operadores para la toma de decisiones en el marco de gestión de las compras estatales.

#### 2.4.1. El caso de Argentina.

La nación de Argentina regula la contratación de su Administración Nacional por medio del Decreto Delegado N.º 1023/2001, que fuera modificado por los Decretos Delegados N.ºs 666/2003, 204/2004 y por Ley 26.940, esta ley es reglamentada por el Decreto N.º 1030/2016.

En su artículo 1 prevé: *el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, tendrá por objeto que las obras, bienes y servicios sean obtenidos con la mejor tecnología proporcionada a las necesidades, en el momento oportuno y al menor costo posible, como así también la venta de bienes al mejor postor, coadyuvando al desempeño eficiente de la Administración y al logro de los resultados requeridos por la sociedad.*

Los principios están señalados en su artículo 2:

*Los principios generales a los que deberá ajustarse la gestión de las contrataciones, teniendo en cuenta las particularidades de cada una de ellas serán: Razonabilidad del proyecto y eficiencia de la contratación para cumplir con el interés público comprometido y el resultado esperado.*

- a) *Promoción de la concurrencia de interesados y de la competencia entre oferentes.*
- b) *Transparencia en los procedimientos.*
- c) *Publicidad y difusión de las actuaciones.*
- d) *Responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos que autoricen, aprueben o gestionen las contrataciones.*

- e) *Igualdad de tratamiento para interesados y para oferentes.*

*Desde el inicio de las actuaciones hasta la finalización de la ejecución del contrato, toda cuestión vinculada con la contratación deberá interpretarse sobre la base de una rigurosa observancia de los principios que anteceden.*

*Como si fuera poco, en su artículo 12 fija facultades y obligaciones de la autoridad administrativa: la autoridad administrativa tendrá las facultades y obligaciones establecidas en este régimen, sin perjuicio de las que estuvieren previstas en la legislación específica, en sus reglamentos, en los pliegos de bases y condiciones, o en la restante documentación contractual.*

*Especialmente tendrá:*

- a) *La prerrogativa de interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, decretar su caducidad, rescisión o resolución y determinar los efectos de éstas. Los actos administrativos que se dicten en consecuencia tendrán los caracteres y cualidades otorgados por el artículo 12 de la Ley N° 19.549 y sus modificatorias.*
- b) *La facultad de aumentar o disminuir hasta un VEINTE POR CIENTO (20 %) el monto total del contrato, en las condiciones y precios pactados y con la adecuación de los plazos respectivos.*  
*La revocación, modificación o sustitución de los contratos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, no generará derecho a indemnización en concepto de lucro cesante.*
- c) *El poder de control, inspección y dirección de la respectiva contratación.*
- d) *La facultad de imponer penalidades de las previstas en el presente Régimen a los oferentes y a los cocontratantes, cuando éstos incumplieren sus obligaciones.*
- e) *La prerrogativa de proceder a la ejecución directa del objeto del contrato, cuando el cocontratante no lo hiciera dentro de plazos razonables, pudiendo disponer para ello de los bienes y medios del cocontratante incumplidor.*

f) *La facultad de inspeccionar las oficinas y los libros que estén obligados a llevar los cocontratantes.*

g) *La facultad de prorrogar, cuando así se hubiere previsto en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares, los contratos de suministros de cumplimiento sucesivo o de prestación de servicios. La misma no procederá si se ha hecho uso de la prerrogativa establecida en el inciso b) del presente artículo.*

*Se podrá hacer uso de esta opción por única vez y por un plazo igual o menor al del contrato inicial. Cuando éste fuere plurianual, no podrá prorrogarse más allá de UN (1) año adicional, en las condiciones que se determinen en las normas complementarias.*

#### 2.4.2. El caso de Bolivia.

El país altiplánico regula sus compras públicas por medio del Decreto Supremo N.º 0181 del 28 de junio de 2009, que ha sido modificado en reiteradas oportunidades.

De la revisión de la referida disposición normativa, se tiene que en su artículo 3 se establecen los principios: *la aplicación de las presentes Normas Básicas está orientada bajo los siguientes principios:*

- a) *Solidaridad. Los recursos públicos deben favorecer a todas las bolivianas y bolivianos;*
- b) *Participación. Las bolivianas y bolivianos tienen el derecho de participar en los procesos de contratación de bienes y servicios;*
- c) *Control Social. Las bolivianas y bolivianos tienen el derecho de velar por la correcta ejecución de los recursos públicos, resultados, impactos y la calidad de bienes y servicios públicos;*
- d) *Buena Fe. Se presume el correcto y ético actuar de los servidores públicos y proponentes;*
- e) *Economía. Los procesos de contratación de bienes y servicios, manejo y disposición de bienes, se desarrollarán con celeridad y ahorro de recursos;*

**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**

- f) *Eficacia. Los procesos de contratación de bienes y servicios, manejo y disposición de bienes, deben permitir alcanzar los objetivos y resultados programados;*
- g) *Eficiencia. Los procesos de contratación de bienes y servicios, manejo y disposición de bienes, deben ser realizados oportunamente, en tiempos óptimos y con los menores costos posibles;*
- h) *Equidad. Los proponentes pueden participar en igualdad de condiciones, sin restricciones y de acuerdo a su capacidad de producir bienes y ofertar servicios;*
- i) *Libre Participación. Las contrataciones estatales deben permitir la libre participación y la más amplia concurrencia de proponentes, a través de mecanismos de publicidad, con el objeto de obtener las mejores condiciones en cuanto a precio y calidad;*
- j) *Responsabilidad. Los servidores públicos en lo relativo a la contratación, manejo y disposición de bienes y servicios, deben cumplir con toda la normativa vigente y asumir las consecuencias de sus actos y omisiones en el desempeño de las funciones públicas;*
- k) *Transparencia. Los actos, documentos y la información de los procesos de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios, son públicos.*

De la revisión de estos principios, no se tiene uno que de forma explícita detalle que las entidades contratantes tienen libertad o discrecionalidad para poder tomar decisiones a fin de hacer cumplir los contratos en la oportunidad debida.

Sin embargo, el Estado Plurinacional de Bolivia tiene una peculiaridad respecto de los otros países de la región, puesto que en las normas básicas de la regulación de sus contrataciones administrativas, incluye un Anexo de Imperativos para la conducta ética del servidor público que interviene en la contratación de bienes y servicios del Estado y en su artículo 9 fija Principios del valor responsabilidad, según lo siguiente: *para coadyuvar al cumplimiento del valor responsabilidad, los principios promovidos son los que se detallan a continuación.*

*Los Servidores Públicos:*

- a) *Velarán por la estricta aplicación de las leyes y normas en vigencia en todas sus actuaciones, en base a su buen criterio.*
- b) *Cuando deban tomar decisiones o acciones que no se hallan claramente normadas, obrarán buscando promover aquello que es correcto para todas las partes y que de forma natural y lógica promueve el bien común.*
- c) *En situaciones de duda con referencia a las acciones a tomar, consultarán con quién corresponda antes de tomar alguna decisión.*
- d) *Darán cuenta a sus superiores y ante la sociedad de las decisiones que tomen, en cuanto así se les exija, según las normas vigentes.*
- e) *Responderán ante sus superiores y la sociedad por los resultados de las acciones que lleven a cabo y que involucren el desempeño de sus dependientes.*
- f) *Reconocerán su deber de responder por las acciones de los dependientes en la medida en que éstas hayan sido ejecutadas por instrucción suya o con su conocimiento.*
- g) *Darán cuenta a sus superiores, o cuando legalmente se les exija, sobre los procedimientos aplicados en la contratación de bienes y servicios.*
- h) *Responderán por el contenido de la información producida y difundida como resultado del cumplimiento de sus funciones.*
- i) *Informarán a cualquier interesado que tenga el derecho a conocer información de su interés respecto a la naturaleza y consecuencias de sus decisiones y acciones.*
- j) *Buscarán en todo momento, la obtención del máximo beneficio en favor del bien común en el uso y el destino que se dé a los bienes y servicios adquiridos por el Estado.*

Si bien los incisos detallados anteriormente no constituyen disposiciones legales que formen parte de la legislación sobre contratación pública, son imperativos que todos los servidores deben cumplir en el desempeño de sus funciones bajo responsabilidad administrativa.

Esta es una interesante forma indirecta de asegurarse de que los funcionarios tomen decisiones que permitan al estado boliviano lograr sus fines públicos en la oportunidad debida y con los mejores precios.

### 2.4.3. El caso de Chile.

El país sureño mantiene una regulación de contratación estatal en materia de bienes y servicios al que denominó Ley de Bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, que fue aprobada por Ley 19886 en el año 2003 y que a la fecha no ha sufrido derogación y contiene pocas modificaciones. Asimismo, esta Ley está reglamentada por el Decreto 250 del 24 de septiembre de 2004, en cuyo cuerpo normativo se encuentran precisadas las normas reglamentarias.

De la revisión de la citada normativa, se ha podido apreciar que no se señalan taxativamente principios que regulen la gestión de las compras públicas en Chile, sin embargo, como lo ha señalado Carolina Rodríguez en su trabajo: *la Contratación Pública en la Ley de Bases de Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios. Revisión de sus principios*, la Administración se encuentra sujeta en toda su dimensión a normas y principios generales aplicables a todo y cada uno de sus actos, y éstos últimos son los que encontramos en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y que por lo tanto, tienen aplicación universal a todo órgano de la Administración.

*“La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas y participación ciudadana en la gestión pública, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes”* (Artículo 3 inciso 2 LOCBGAE) (RODRIGUEZ, 2015).

Como se podrá apreciar, en el país sureño no se han previsto principios de forma explícita. Sin embargo, de forma implícita se pueden encontrar los siguientes principios: i) Principio de Legalidad o Juricidad, ii) Principio de Formalización, iii)

Principio de Publicidad y Transparencia, iv) Principio de Igualdad, v) Principio de Idoneidad del Contratante, vi) Principio de Mutuabilidad del Contrato, vii) Principio de Preeminencia de la Administración, viii) Principio de Libre Concurrencia, ix) Principio de Estricta sujeción a las Bases, x) Principio de Objetividad o Imparcialidad, xi) Principio de Oposición, xii) Principio de Equilibrio Económico, xiii) Principio de Gratuidad, xiv) Principio de Escrituración, xv) Principio de Probidad y xvi) Principio de Control. Estos principios han sido elaborados por Carolina Rodríguez, al que se hizo referencia en el párrafo anterior. No obstante, nos interesa analizar el *Principio de mutuabilidad del contrato*, por ser el que más se aproxima para poder obtener los resultados esperados.

Así, el artículo 13 del referido dispositivo normativo señala que: *los contratos administrativos regulados por esta ley podrán modificarse o terminarse anticipadamente por las siguientes causas:*

- a) *La resciliación o mutuo acuerdo entre los contratantes.*
- b) *El incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el contratante.*
- c) *El estado de notoria insolvencia del contratante, a menos que se mejoren las cauciones entregadas o las existentes sean suficientes para garantizar el cumplimiento del contrato.*
- d) *Por exigirlo el interés público o la seguridad nacional.*
- e) *Las demás que se establezcan en las respectivas bases de la licitación o en el contrato. Dichas bases podrán establecer mecanismos de compensación y de indemnización a los contratantes.*

*Las resoluciones o decretos que dispongan tales medidas deberán ser fundadas.*

Asimismo, el artículo 77 del su reglamento, promulgado por Decreto 250 del 24 de septiembre de 2004, señala que: *los contratos administrativos regulados por este reglamento podrán modificarse o terminarse anticipadamente por las siguientes causales:*

1. *Resciliación o mutuo acuerdo entre los contratantes.*
2. *Incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el contratante.*

3. *Estado de notoria insolvencia del contratante, a menos que se mejoren las cauciones entregadas o las existentes sean suficientes para garantizar el cumplimiento del contrato.*
4. *Por exigirlo el interés público o la seguridad nacional.*
5. *Registrar saldos insolutos de remuneraciones o cotizaciones de seguridad social con sus actuales trabajadores o con trabajadores contratados en los últimos dos años, a la mitad del período de ejecución del contrato, con un máximo de seis meses.*

*Las demás que se establezcan en las respectivas Bases de la licitación o en el contrato.*

*Sin perjuicio de las demás causales establecidas este artículo, cuando se trate de las causales contenidas en los numerales 1 y 6, la posibilidad de modificar el contrato deberá encontrarse prevista en las bases de la licitación. En tal caso, no podrá alterarse la aplicación de los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes, así como tampoco podrá aumentarse el monto del contrato más allá de un 30 % del monto originalmente pactado.*

Como se podrá corroborar, la legislación chilena otorga un margen de discrecionalidad para que los operadores estatales en materia de compras públicas puedan disponer la modificación del contrato originalmente suscrito. De forma específica, el inciso a del artículo 13 de la Ley y el inciso 1 del artículo 77 de su reglamento, señalan que los contratos pueden modificarse o terminarse anticipadamente por mutuo acuerdo entre los contratantes. En esta disposición no se exige mayor requisito que el mutuo acuerdo, lo cual quiere decir que por múltiples razones los contratantes pueden dar lugar a la variación del contrato o su terminación anticipada.

Por su parte, el inciso d del artículo 13 de la Ley y el inciso 4 del artículo 77 de su reglamento prevé que de exigirlo el interés público o la seguridad nacional, los operadores de la gestión de las compras públicas pueden modificar el contrato o terminarlo de forma anticipada.

Esto nos permite concluir que en el país sureño no existe un principio específico de discrecionalidad, pero que en las disposiciones de su ley y reglamento, se han insertado supuestos en los cuales pueden actuar con discreción otorgada por la norma y modificar los contratos o resolverlos para salvaguardar el interés público. Sin embargo, la regulación es muy vaga.

#### 2.4.4. El caso de Colombia.

El Estado colombiano regula sus compras públicas por Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, reglamentado por el Decreto 1510 de 2013.

El artículo 26 señala: *Del principio de responsabilidad. En virtud de este principio:*

1. *Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.*
2. *Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.*
3. *Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.*
4. *Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.*
5. *La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la*

- entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma.*
6. *Los contratistas responderán cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato.*
  7. *Los contratistas responderán por haber ocultado al contratar, inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, o por haber suministrado información falsa.*
  8. *Los contratistas responderán y la entidad velará por la buena calidad del objeto contratado.*

De modo similar a las otras legislaciones estudiadas, Colombia tampoco cuenta con un principio explícito de discrecionalidad para sus entidades contratantes y sus operadores a fin de que estos puedan tomar decisiones en el marco del cumplimiento oportuno de sus contratos.

Sin embargo, de modo similar al caso de Bolivia, fija un Principio de responsabilidad, por medio del cual, de forma indirecta, el Estado procura que sus operadores y los intervinientes en las compras públicas tengan que procurar que destinen las acciones necesarias para la correcta ejecución del contrato, esto es que, las entidades puedan adquirir sus necesidades en plazos razonables para la satisfacción de la necesidad pública.

Al contrario que el caso de Bolivia, estos principios son desarrollados en la misma normativa que rige las compras estatales.

#### 2.4.5. El caso de Ecuador.

El país de Ecuador regula su contratación pública por medio de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública con Registro Oficial N.º 395 del 4 de agosto de 2008, el mismo que ha sido reglamentado por Decreto Ejecutivo N.º 1700.

De la revisión de los dispositivos de la Ley, no se ha encontrado un principio de discrecionalidad de forma explícita, dado que los principios recogidos en el artículo 4 son los siguientes: *de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional.*

En este extremo, el Principio de oportunidad es el más próximo a la permisión de discrecionalidad en las decisiones que tomen los operadores de la contratación pública, dado que la Administración Pública debe actuar con la celeridad que el caso amerita o en atención a las circunstancias de cada caso en particular, a fin de satisfacer de forma eficiente y eficaz las necesidades y el interés público en general (ZÚÑIGA, 2011)

Sin embargo, en el artículo 9 se han fijado objetivos prioritarios del Estado en la gestión de la contratación pública. Estos objetivos son los siguientes:

1. *Garantizar la calidad del gasto público y su ejecución en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo;*
2. *Garantizar la ejecución plena de los contratos y la aplicación efectiva de las normas contractuales;*
3. *Garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública;*
4. *Convertir la contratación pública en un elemento dinamizador de la producción nacional;*
5. *Promover la participación de artesanos, profesionales, micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas, en el marco de esta Ley;*
6. *Agilizar, simplificar y adecuar los procesos de adquisición a las distintas necesidades de las políticas públicas y a su ejecución oportuna;*
7. *Impulsar la participación social a través de procesos de veeduría ciudadana que se desarrollen a nivel nacional, de conformidad con el Reglamento;*
8. *Mantener una sujeción efectiva y permanente de la contratación pública con los sistemas de planificación y presupuestos del Gobierno central y de los organismos seccionales;*

9. *Modernizar los procesos de contratación pública para que sean una herramienta de eficiencia en la gestión económica de los recursos del Estado;*
10. *Garantizar la permanencia y efectividad de los sistemas de control de gestión y transparencia del gasto público; y,*
11. *Incentivar y garantizar la participación de proveedores confiables y competitivos en el SNCP.*

Dentro de estos objetivos, debe resaltarse el previsto en el inciso 6, que precisa que los procedimientos administrativos para la adquisición de las necesidades públicas deben ser ágiles y simples, a fin de que en la ejecución del contrato puedan cumplirse de manera oportuna.

Como se podrá verificar, la legislación en compras públicas de Ecuador tiene como objetivo que el procedimiento para la contratación de sus necesidades sea simplificado, sin barreras legales o procedimentales que dilaten innecesariamente el cumplimiento del procedimiento y no solo eso, que en la ejecución de las prestaciones originadas con el procedimiento, sean ejecutadas de forma oportuna.

Estos objetivos tienen correlato con la discrecionalidad que tienen las entidades y sus operadores para poder tomar decisiones a efectos de garantizar que las contrataciones públicas puedan concretarse en la oportunidad debida.

Por último, en el artículo 121 de su reglamento, se puede apreciar que: *en todo contrato, la entidad contratante designará de manera expresa un administrador del mismo, quien velará por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato. Adoptará las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados e impondrá las multas y sanciones a que hubiere lugar.*

De la redacción del referido dispositivo, se tiene que este administrador del contrato al que designe la entidad contratante, podrá adoptar las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados e impondrá las multas y sanciones a que hubiere lugar. El hecho de que las acciones necesarias no estén enumeradas, esto es, *numerus clausus*, significa que, efectivamente, este

administrador cuenta con discrecionalidad para poder tomar las decisiones necesarias para lograr el cumplimiento oportuno del contrato administrativo.

## **2.5.Recomendaciones hechas al Perú por organismos multilaterales de desarrollo.-**

Finalmente, adquiere especial relevancia el estudio de los pronunciamientos y recomendaciones de los organismos multilaterales y agencias de desarrollo, quienes fomentan que las políticas de los estados miembros y no miembros, se basen en la GpRD, en este capítulo abordaremos tales pronunciamientos.

### 2.5.1. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.-

La OCDE en el año 2015 ha formulado recomendaciones del Consejo sobre Contratación Pública para sus adherentes, para que desarrollen procedimientos previstos en su apartado VII recomienda que los adherentes desarrollen procedimientos que, satisfaciendo las necesidades de la administración pública y de los ciudadanos, impulsen la eficiencia a lo largo de todo el ciclo de la contratación pública.

Así, en octubre de 2017, presentó su estudio sobre contratación pública en el Perú, cuyo título es *La Contratación Pública en el Perú. Reforzando capacidad y coordinación*. Este estudio tiene como prólogo el siguiente: *La contratación pública se está convirtiendo en una herramienta estratégica en el Perú para lograr importantes objetivos políticos. Las reformas legislativas aprobadas en 2016 indican un fuerte compromiso del gobierno para modernizar el sistema de adquisiciones públicas. De hecho, el sistema atraviesa actualmente un período de transición, pasando de formalidades excesivas y procesos de licitación complejos a la priorización de resultados y una mayor relación calidad-precio. Este informe examina las reformas en curso en materia de contratación pública en el Perú, centrándose en cuestiones como los procesos de contratación pública, la participación en licitaciones y la cultura de integridad en el proceso de contratación pública. También, proporciona orientación para ayudar al Perú a*

*implementar reformas que aumenten la eficiencia, transparencia y rendición de cuentas del sistema.*

Consta de nueve aspectos principales:

1. Fortalecer la estructura y coordinación del sistema de contratación pública peruana.
2. Implementar sólidas estrategias de contratación organizacional en el Perú.
3. Involucrar más a los proveedores peruanos en el proceso de contrataciones.
4. Ir más allá del precio como criterio de adjudicación en Perú y medidas para apoyar los objetivos de la política secundaria
5. Fortalecer las capacidades de contratación de la fuerza laboral peruana.
6. Implementar mecanismos de control interno y un marco de gestión de riesgos eficaces para salvaguardar el sistema de contratación peruano.
7. Apoyarse en los recientes esfuerzos de digitalización para una comunicación más efectiva en Perú.
8. Inculcar la integridad en todo el ciclo de contratación en el Perú.
9. Sistemas eficaces de resolución de disputas en el Perú

Las recomendaciones que nos interesan se encuentran en los dos primeros aspectos. En el primer aspecto se ha señalado lo siguiente: en su apartado VII recomienda que los adherentes desarrollen procedimientos que, satisfaciendo las necesidades de la administración pública y de los ciudadanos, impulsen la eficiencia a lo largo de todo el ciclo de la contratación pública. A tal fin, los adherentes deberán:

i) *Simplificar el sistema de contratación pública y su marco institucional.* Los adherentes deberán evaluar los actuales procedimientos e instituciones para identificar las duplicidades funcionales, ámbitos de ineficiencia y otros elementos ineficientes. A continuación, y en la medida de lo posible, deberá desarrollarse, en torno a procesos de contratación y flujos de trabajo eficaces y eficientes, un sistema de contratación pública orientado al servicio, con el fin de reducir la carga administrativa y los costos de este capítulo, mediante, por ejemplo, servicios compartidos.

ii) *Implantar procedimientos técnicos adecuados que satisfagan eficientemente las necesidades de los destinatarios.* Los adherentes deberán adoptar medidas encaminadas a asegurar que los resultados de los procesos de contratación satisfacen las necesidades de los administrados, por ejemplo, elaborando unas especificaciones técnicas adecuadas, estableciendo unos criterios apropiados de adjudicación de contratos, garantizando que los evaluadores de propuestas poseen los adecuados conocimientos técnicos, y asegurándose de que, tras la adjudicación de los contratos, se dispone de los recursos y conocimientos necesarios para la gestión de los mismos.

iii) *Crear, y utilizar, instrumentos que mejoren los procedimientos de contratación pública, reduzcan las duplicidades y logren una mayor eficiencia,* incluyéndose entre estos mecanismos la centralización de la contratación pública, los acuerdos marco y los contratos con opciones. La aplicación de estos instrumentos en los niveles subestatales de la administración, siempre que ello sea adecuado y factible, puede impulsar aún más la eficiencia (OCDE, 2017).

De la revisión de estas recomendaciones, se tiene que la OCDE tampoco fija que tengan que otorgarse discrecionalidad a las entidades contratantes para que tomen decisiones y logren el cumplimiento oportuno de los contratos.

Sin embargo, en las tres recomendaciones e hace referencia a que los adherentes deben simplificar los procedimientos antes y durante la ejecución del contrato, para que pueda cumplirse de la forma establecida y en el plazo esperado.

Por lo que podemos colegir que la OCDE, privilegia que todas las decisiones que se tomen a lo largo de la contratación pública, tanto antes del contrato como durante su ejecución, sean simples y articulados, de tal suerte que durante la ejecución de los contratos no se presenten imprevistos o situaciones adversas que puedan ocasionar que los objetivos por los cuales se mueve el aparato estatal para el cumplimiento de sus funciones, se vea truncado. Cabe señalar que esta simplificación que recomienda OCDE, busca maximizar la rentabilidad

del presupuesto público, adquiriendo todas las contrataciones que el Perú requiere.

De otra parte, en el resumen ejecutivo de las recomendaciones claves, la OCDE ha señalado que el gobierno peruano ha logrado avances significativos en perfeccionar la organización de la contratación pública, pero aún enfrenta retos al poner en marcha un sistema más eficiente e inclusivo. Así también, señala que el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) debe considerar la elaboración de un plan de acción para concretar un cambio de cultura entre los servidores públicos, reduciendo el exceso de trámites, incorporando procedimientos de licitación flexibles, con mayor competencia, y profesionalizando la fuerza laboral de la contratación pública. Finalmente, para garantizar el cumplimiento y resultados efectivos, el MEF debe supervisar constantemente la implementación y verificar el logro de metas.

### III. MATERIALES Y MÉTODOS

#### 3.1. Materiales de la investigación.-

##### 3.1.1. Material normativo.-

En la investigación se ha utilizado material eminentemente normativo, tanto de alcance nacional así como del derecho comparado. Este material en su mayoría se ha obtenido en soporte digital por medio de las distintas plataformas virtuales que existen en la internet.

En ese orden de ideas, tanto para el objetivo general y los dos primeros objetivos específicos, se ha utilizado material normativo, que está constituido por la LCE y el RLCE, así como las leyes y reglamentos de contratación administrativa de países como Argentina, Bolivia, Chile, Colombia y Ecuador.

##### 3.1.2. Material bibliográfico.-

De otro lado, en la investigación también se ha utilizado material bibliográfico en contenido físico, así como en archivos digitales contenidos en la internet, provenientes de librerías electrónicas, revistas electrónicas, repositorios institucionales, base de datos de agencias de desarrollo y organismos multilaterales.

Teniendo en cuenta ello, para el objetivo general y objetivo específico segundo, se ha utilizado el material bibliográfico descrito en el párrafo precedente.

#### 3.2. Tipo de investigación.-

##### 3.2.1. Jurídico-comparativo.-

En la presente investigación se trata de establecer semejanzas y/o diferencias entre instituciones jurídicas reguladas en el Perú respecto de los países de la región, así como la comparación del marco normativo nacional respecto de las

recomendaciones de implementación normativa por parte de agencias de desarrollo y organismos multilaterales.

### 3.2.2. Jurídico-descriptivo.-

Se estudia la discrecionalidad en la contratación pública peruana, para ello se ha hecho análisis de la normativa peruana en comparación con la normativa de la región y recomendaciones normativas de agencias de desarrollo y organismos multilaterales, a efectos de determinar si en la ley nacional de contratación administrativa existe un principio explícito que otorgue discrecionalidad a las entidades contratantes para tomar decisiones que permitan la contratación oportuna de bienes, obras y servicios.

### **3.3. Diseño de investigación.-**

El diseño de investigación aplicado al presente es de un enfoque cualitativo, puesto que los resultados de la investigación son argumentativos y proceden de la interpretación jurídica, doctrinaria y de recomendaciones de implementación jurídica de agencias de desarrollo, en base de los cuales se propone las soluciones al problema general y específicos planteados, respectivamente en el modificado y corregido proyecto de investigación.

### **3.4. Población y muestra de investigación.-**

El universo de trabajo de la presente investigación está constituido por la legislación nacional, esto es, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como la legislación de países de la región (Argentina, Bolivia, Chile, Colombia y Ecuador) sobre contratación pública, doctrina en materia de contratación administrativa, tanto nacional y extranjera y recomendaciones de implementación normativa de agencias de desarrollo y organismos multilaterales sobre compras estatales.

Dado que el estudio es específico sobre una institución jurídica administrativa, esto es, la discrecionalidad administrativa en la contratación pública estatal, no se tienen muestras.

### **3.5. Ubicación y descripción de la población.-**

La población materia del presente estudio se encuentra en la legislación nacional sobre discrecionalidad administrativa en la contratación pública, vale decir, el estudio se ubica en el Perú y tiene alcance nacional.

Ahora bien, la población materia del presente estudio es la siguiente: i) Legislación nacional sobre discrecionalidad administrativa en compras estatales, vale decir, la LCE y RLCE, ii) Legislación comparada sobre discrecionalidad administrativa en compras públicas, iii) Doctrina sobre discrecionalidad administrativa en contratación pública, iv) Recomendaciones de implementación normativa propuesta por agencias de desarrollo y organismos multilaterales.

### **3.6. Métodos de investigación.-**

#### **3.6.1. Método analítico.-**

Para el presente estudio se empleó el método del análisis, que no es otra cosa que la fragmentación del todo en sus partes elementales para generar nuevo conocimiento. Por lo que a través de este método, se puede conocer la estructura del objeto investigado al ser descompuesto en todos sus elementos constitutivos.

Siendo así las cosas, para el objetivo principal y los objetivos específicos primero y segundo, se usó este método, puesto que se analizó en primer término, legislación nacional y comparada sobre discrecionalidad administrativa en la contratación pública y en segundo lugar, se efectuó análisis a la doctrina sobre discrecionalidad en las compras públicas y recomendaciones de agencias de desarrollo y organismos multilaterales sobre implementación normativa en materia de contratación estatal.

Cabe mencionar que por medio de este método, se analizó la LCE y el RLCE para determinar si en alguno de sus dispositivos se encontraba presente el principio de discrecionalidad basado en la GpRD, a fin de que las entidades tomen decisiones para lograr el cumplimiento de los fines, metas u objetivos de las contrataciones pública de manera oportuna y puedan cumplir con el interés público.

Es así que el referido método resultó útil, puesto que nos permitió verificar por un lado, la inexistencia del principio y por otro las innovaciones de la normativa en contratación estatal en el país respecto de sus predecesoras.

### 3.6.2. Método descriptivo.-

Este método consiste en la descripción del objeto de estudio, vale decir, la situación actual del tema materia de estudio, que en el presente caso es la discrecionalidad administrativa en las compras estatales.

Este método se usó en el primer objetivo estratégico, dado que producto del análisis, se describió la realidad nacional en cuanto a legislación sobre discrecionalidad administrativa en la contratación pública.

### 3.6.3. Método comparativo o de interpretación jurídica.-

Por otra parte, en la investigación se empleó el método de la interpretación jurídica por medio de la comparación de la legislación nacional con la legislación de países de la región y con las recomendaciones de implementación normativa de las agencias de desarrollo.

Este método se usó para alcanzar el segundo objetivo específico, puesto que por medio de la interpretación normativa, producida por la comparación, se ha podido conocer si existe discrecionalidad administrativa en la contratación pública en el Perú y en los países de la región, así como en las recomendaciones hechas por agencias de desarrollo.

Es de importancia señalar también que, este método ha sido útil de dos maneras; la primera de ellas, en cuanto al estudio de los pronunciamientos, informes y recomendaciones de los organismos multilaterales y agencias de desarrollo, como el BID y OCDE, que enfatizan que los gobiernos deben adoptar políticas de gobierno basadas en la GpRD, la misma que entre otros, tiene como fin privilegiar que las decisiones que tomen los estados se basen en el cumplimiento de los fines y no en el cumplimiento de procedimientos formales, a efectos de lograr el desarrollo mediante el alcance de los intereses generales.

Es así que se ha comparado las recomendaciones hechas en los informes de tales organismos multilaterales y agencias de desarrollo, para verificar si en la normativa peruana se tenía en cuenta estas recomendaciones.

Por otra parte, se ha analizado la legislación comparada de países de la región como Argentina, Bolivia, Chile, Colombia y Ecuador para determinar si en sus disposiciones legales incluían el principio de discrecionalidad.

#### 3.6.4. Método explicativo.-

Finalmente, este método sirvió para explicar los planteamientos en los cuales se fundan las recomendaciones, se usó en el tercer objetivo específico.

El siguiente cuadro resume los métodos utilizados:

**Tabla 2: Métodos de investigación**

METODO	OBJETIVO	INSTRUMENTOS
Analítico y descriptivo.	Estratégico 1.	<b>Ficha de observación documental:</b> 1. LCE. 2. RLCE.
Analítico y comparativo.	Estratégico 2.	<b>Ficha de observación documental, Ficha de anotación y Ficha de comparación normativa:</b> <b>Legislación de países de la región:</b> 1. Argentina. 2. Bolivia. 3. Chile 4. Colombia.

		<p>5. Ecuador.</p> <p><b>Ficha de recomendaciones hechas por agencias de desarrollo:</b></p> <p>1. BID. 2. OCDE.</p> <p><b>Ficha de observación documental:</b> Doctrina.</p>
Descriptivo explicativo.	y Estratégico 3.	<p><b>Ficha de registro de anotación:</b></p> <p>Anotación de las recomendaciones a plantearse producto de los resultados de la investigación.</p>

Fuente: Elaboración propia.

### 3.7. Fuentes de la investigación:

#### 3.7.1. Fuentes primarias.-

Dentro de las fuentes primarias tenemos a la LCE y el RLCE, específicamente en la existencia de un principio de discrecionalidad administrativa para la toma de decisiones que garanticen la contratación oportuna de bienes, servicios y obras.

#### 3.7.2. Fuentes secundarias.-

Se han tenido fuentes secundarias, parecidas a la principal, como la legislación de países de la región, tal es el caso de Argentina, Bolivia, Chile, Colombia y Ecuador. Asimismo, la doctrina sobre discrecionalidad administrativa en compras públicas tanto a nivel nacional y extranjero, así como aspectos sobre la GpRD y recomendaciones de implementación hechas por agencias de desarrollo y organismos multilaterales, como el BID y la OCDE, este último que tiene un estudio integral de las contrataciones del Estado en Perú y en el que ha planteado nueve importantes recomendaciones que el Estado peruano debe incluir para poder cumplir los estándares de contratación pública de países que forman parte de la OCDE y que utilizan sus recursos de forma responsable, concretan sus contrataciones en la oportunidad debida y satisfacen el interés público que deben tutelar.

### 3.8. Técnicas e instrumentos:

#### 3.8.1. Técnicas.-

##### 3.8.1.1. La observación documental.-

En la presente investigación se observó documentalmente la legislación nacional, comparada, doctrina y recomendaciones hechas por agencias de desarrollo, básicamente de la discrecionalidad administrativa en contratación pública para la toma de decisiones que permitan contratar oportunamente las necesidades del Estado.

##### 3.8.1.2. La exégesis.-

Después de la observación del material y fuentes de estudio de la investigación, se interpretó los mismos por medio de la comparación, a efectos de corroborar si en el marco normativo peruano sobre contratación pública existe un principio que otorgue discrecionalidad a las entidades para que tomen decisiones a fin de lograr las contrataciones en la oportunidad debida.

##### 3.8.1.3. El análisis.-

Finalmente, la técnica del análisis resultó útil para conocer si en la legislación nacional, comparada, doctrina y recomendaciones hechas por agencias de desarrollo se tiene en cuenta la discrecionalidad administrativa en contratación pública y su forma de empleo.

#### 3.8.2. Instrumentos.-

Es así que se han utilizado los siguientes instrumentos:

- Ficha de observación documental. Utilizada en los dos primeros objetivos específicos.

- Ficha de comparación normativa. Utilizada en el segundo objetivo específico.
- Ficha de registro de anotación. Utilizada, en el segundo y tercer objetivos específicos.
- Ficha de recomendaciones hechas por agencias de desarrollo. Utilizada en el segundo objetivo específico.

### 3.9. Cronograma de investigación.-

El cronograma del tratamiento de los datos y el procedimiento de la investigación es el siguiente:

**Tabla 3: Cronograma de investigación**

Actividad	Meses					
	05	06	07	08	09	10
Observación, revisión y análisis de la LCE y RLCE. En este periodo se emplearon fichas de observación documental	x	x				
Observación, revisión y análisis de legislación de países de la región (Argentina, Bolivia, Chile, Colombia y Ecuador). En este periodo se utilizaron Fichas de observación documental, Fichas de Anotación y Fichas de comparación normativa. Asimismo, revisión de recomendaciones de agencias de desarrollo y organismos multilaterales, tales como la OCDE y el BID. En este periodo se usó fichas de recomendaciones de agencias de desarrollo			x	x		
Revisión y análisis de doctrina sobre discrecionalidad administrativa en la contratación pública, revisión de bibliografía sobre GpRD. Para este periodo se usó la Ficha de observación documental. Finalmente, se obtuvieron los resultados esperados y se procedió con la elaboración del borrador que incluya la propuesta de adecuación normativa de contratación pública.					x	x

Fuente: Elaboración propia.

## V. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En el presente capítulo, se presenta los resultados de la investigación, que parten de los objetivos planteados y estos resultados han sido contrastados con los formulados en las hipótesis que se plantearon en el proyecto de investigación.

Después de presentar los resultados obtenidos, detallaré la nueva información generada a partir de desarrollo del trabajo de investigación.

### 3.10. Resultados de la investigación.-

#### 3.10.1. Con relación al objetivo principal.-

Al comienzo de la investigación se planteó el siguiente objetivo principal: *Analizar si en la normativa de contratación pública existe un principio que otorgue un margen de discrecionalidad a las entidades públicas, basado en la GpRD, para que estas puedan garantizar el cumplimiento oportuno de sus contratos administrativos.*

De la revisión de la LCE, se ha podido corroborar que existe un principio implícito que otorga un margen de discrecionalidad a favor de las entidades públicas, a efectos de que durante la fase de ejecución contractual puedan tomar decisiones para el cumplimiento oportuno del contrato, sin embargo, este principio, no hace mención a que se funde en la GpRD.

Este principio ha sido introducido por el Decreto Legislativo N.º 1341, vigente desde el 3 de abril de 2017, que en el inciso f de su artículo 2, señala que: *las contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público que resulten aplicables al proceso de contratación. Los principios sirven de criterio de interpretación para la aplicación de la presente Ley y su reglamento, de integración para solucionar sus vacíos y como parámetros para la actuación de quienes intervengan en dichas contrataciones: (...) f) Eficacia y*

*Eficiencia: El proceso de contratación y **las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos** (énfasis agregado).*

### 3.10.2. Con relación al primer objetivo específico.-

El primer objetivo planteado fue el siguiente: *Analizar si la LCE cuenta con un Principio de discrecionalidad que otorgue a las entidades públicas la posibilidad de tomar decisiones destinadas a lograr el cumplimiento oportuno de sus contratos.*

De la verificación de la LCE, se ha podido apreciar que no se cuenta con Principio tácito de discrecionalidad. Sin perjuicio de ello, el Principio de eficacia y eficiencia, aludido en el punto anterior, si otorga de forma implícita un margen de discrecionalidad para que las entidades puedan tomar decisiones oportunas para garantizar el cumplimiento de los contratos en la oportunidad debida. Sin embargo, este principio no hace mención que tenga sustento en la GpRD.

### 3.10.3. Con relación al segundo objetivo específico.-

Se planteó un segundo objetivo específico: *Revisar legislación de la región e informes de recomendación elaborados por los organismos multilaterales, con la finalidad de determinar si en ellos se otorga un marco de discrecionalidad a las entidades que les permita ejecutar los contratos en los plazos previstos.*

De la revisión de la legislación de países de la región (Argentina, Bolivia, Chile, Colombia y Ecuador), se ha podido advertir lo siguiente:

**Tabla 4: Legislación comparada**

Países	Principio de discrecionalidad	Disposiciones normativas que otorgan un margen de discrecionalidad.
Argentina	No.	<p>Si.</p> <p>Inciso a y b del artículo 12 del Decreto Delegado N.º 1023/2001, que fuera modificado por los Decretos Delegados N.ºs 666/2003, 204/2004 y por Ley 26.940. Este dispositivo señala: <i>la autoridad administrativa tendrá las facultades y obligaciones establecidas en este régimen, sin perjuicio de las que estuvieren previstas en la legislación específica, en sus reglamentos, en los pliegos de bases y condiciones, o en la restante documentación contractual. Especialmente tendrá:</i></p> <p>a) <i>La prerrogativa de interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, decretar su caducidad, rescisión o resolución y determinar los efectos de éstas. Los actos administrativos que se dicten en consecuencia tendrán los caracteres y cualidades otorgados por el artículo 12 de la Ley N.º 19.549 y sus modificatorias.</i></p> <p>b) <i>(...)La revocación, modificación o sustitución de los contratos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, no generará derecho a indemnización en concepto de lucro cesante.</i></p>
Bolivia	No.	<p>Si.</p> <p>Inciso b del artículo 9 del Anexo de Imperativos para la conducta ética del servidor público que interviene en la contratación de bienes y servicios del Estado, que forma parte del Decreto Supremo N.º 0181. Dicha disposición prevé: <i>Para coadyuvar al cumplimiento del valor responsabilidad, los principios promovidos son los que se detallan a continuación.</i></p> <p><i>Los Servidores Públicos: (...) b. Cuando deban tomar decisiones o acciones que no se hallan claramente normadas, obrarán buscando promover aquello que es correcto para todas las partes y que de forma natural y lógica promueve el bien común.</i></p>
Chile	No.	<p>Relativo.</p> <p>El inciso a y d del artículo 13 de la Ley 19.886, que establece: <i>los contratos administrativos regulados</i></p>

		<p>por esta ley podrán modificarse o terminarse anticipadamente por las siguientes causas: a) La resciliación o mutuo acuerdo entre los contratantes (...) d) Por exigirlo el interés público o la seguridad nacional.</p>
Colombia	No.	<p>No.</p> <p>Pero existen disposiciones que constituyen obligaciones para que en la oportunidad debida logren las contrataciones, como por ejemplo:</p> <p>Inciso 1 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, que precisa: <i>Del principio de responsabilidad. En virtud de este principio: 1. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.</i></p>
Ecuador	No.	<p>No.</p> <p>Pero existen disposiciones que constituyen obligaciones para que en la oportunidad debida logren las contrataciones, como por ejemplo:</p> <p>Inciso 6 del artículo 9 de la Ley con Registro Oficial 395, que establece que: son objetivos prioritarios del Estado en la gestión de la contratación pública (...) 6. <i>Agilizar, simplificar y adecuar los procesos de adquisición a las distintas necesidades de las políticas públicas y a su ejecución oportuna.</i></p> <p>Asimismo, el artículo 121 de su reglamento señala que: <i>en todo contrato, la entidad contratante designará de manera expresa un administrador del mismo, quien velará por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato. Adoptará las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados e impondrá las multas y sanciones a que hubiere lugar.</i></p>

Fuente: Elaboración propia.

Ahora bien, de la revisión de las recomendaciones hechas por el BID y la OCDE, se ha podido obtener lo siguiente:

**Tabla 5: Recomendaciones hechas por agencias de desarrollo**

Agencia de desarrollo	Recomendaciones de implementación normativa para otorgar discrecionalidad en la toma de decisiones para lograr oportunamente el cumplimiento del contrato
<p>OCDE con financiamiento y apoyo logístico del BID.</p>	<p>La OCDE en el estudio integral sobre contratación pública en el Perú, entre las nueve recomendaciones hechas, las contenidas en la primera son de importancia para la investigación y son las siguientes:</p> <p>El Perú debe tener en cuenta la recomendación contenida en el Apartado VII, establecido para los países adherentes a la OCDE. Que son los siguientes:</p> <p><i>i) Simplificar el sistema de contratación pública y su marco institucional.</i> Los adherentes deberán evaluar los actuales procedimientos e instituciones para identificar las duplicidades funcionales, ámbitos de ineficiencia y otros elementos ineficientes. A continuación, y en la medida de lo posible, deberá desarrollarse, en torno a procesos de contratación y flujos de trabajo eficaces y eficientes, un sistema de contratación pública orientado al servicio, con el fin de reducir la carga administrativa y los costos de este capítulo, mediante, por ejemplo, servicios compartidos.</p> <p><i>ii) Implantar procedimientos técnicos adecuados que satisfagan eficientemente las necesidades de los destinatarios.</i> Los adherentes deberán adoptar medidas encaminadas a asegurar que los resultados de los procesos de contratación satisfacen las necesidades de los administrados, por ejemplo, elaborando unas especificaciones técnicas adecuadas, estableciendo unos criterios apropiados de adjudicación de contratos, garantizando que los evaluadores de propuestas poseen los adecuados conocimientos técnicos, y asegurándose de que,</p>

	<p>tras la adjudicación de los contratos, se dispone de los recursos y conocimientos necesarios para la gestión de los mismos.</p> <p>iii) <i>Crear, y utilizar, instrumentos que mejoren los procedimientos de contratación pública, reduzcan las duplicidades y logren una mayor eficiencia, incluyéndose entre estos mecanismos la centralización de la contratación pública, los acuerdos marco y los contratos con opciones. La aplicación de estos instrumentos en los niveles subestatales de la administración, siempre que ello sea adecuado y factible, puede impulsar aún más la eficiencia</i></p>
--	--

Fuente: Elaboración propia.

#### 3.10.4. Con relación al tercer objetivo específico.-

El tercer objetivo específico que se planteó en el proyecto es el siguiente: *Proponer un principio rector en la LCE y disposiciones legales que otorguen discrecionalidad a las entidades para que estas puedan tomar decisiones que les permitan asegurar el cumplimiento oportuno de sus contratos administrativos.*

De la revisión de los materiales, las fuentes de la investigación, así como de los instrumentos, técnicas y métodos aplicados, se ha podido obtener el resultado esperado en el tercer objetivo específico. Sin embargo, este resultado será detallado en la sección correspondiente a las recomendaciones.

#### **3.11. Comparación de los resultados de la investigación con las hipótesis planteadas.-**

En este punto contrastaré los resultados obtenidos con las hipótesis que se plantearon en el proyecto de investigación. En ese orden de ideas, citaré la hipótesis principal y las tres hipótesis específicas para poder corroborar si los resultados obtenidos concuerdan con las referidas hipótesis o no.

3.11.1. Comparación del resultado con la hipótesis principal.-

La hipótesis principal del trabajo fue la siguiente: *La normativa de contratación pública es formalista, vale decir, se basa en el cumplimiento de procedimientos, por lo que corresponde adicionar un Principio de discrecionalidad que permita que las entidades públicas tomen determinaciones pertinentes a efectos de lograr el cumplimiento de la contratación de bienes, servicios y obras en los plazos previstos.*

Teniendo en consideración la referida hipótesis, se tiene lo siguiente:

**Tabla 6: Comparación de resultados**

Resultado del objetivo principal	Comparación con la Hipótesis principal
<p>1. Existe un principio implícito que otorga un margen de discrecionalidad a favor de las entidades públicas, a efectos de que durante la fase de ejecución contractual puedan tomar decisiones para el cumplimiento oportuno del contrato, sin embargo, este principio, no hace mención a que se funde en la GpRD.</p> <p>2. Este principio está previsto en el inciso f del artículo 2 de la LCE, modificada por Decreto Legislativo N.º 1341, vigente desde el 3 de abril de 2017.</p>	<p>1. De la revisión de las modificaciones incluidas por el Decreto Legislativo N.º 1341, vigente desde el 3 de abril de 2017, se ha podido colegir que el ejecutivo incluyó medidas normativas para que la contratación pública priorice el cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la entidad por encima de las formalidades no esenciales, garantizando la oportuna satisfacción de los fines públicos. <u>Por tanto, en este primer punto, la hipótesis principal planteada, no se condice con el resultado obtenido del análisis de la LCE.</u></p> <p>2. De otro lado, si bien en la LCE no se hace mención de que este principio este basado en la GpRD, el artículo 1 de la LCE, señala que: <i>La presente Ley tiene por finalidad establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se inviertan y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores</i></p>

	<p><i>condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condición es de vida de los ciudadano. <u>Por tanto, en este segundo punto, la hipótesis principal planteada, parcialmente no se condice con el resultado obtenido del análisis de la LCE.</u></i></p>
--	---

Fuente: Elaboración propia.

### 3.11.2. Comparación del primer resultado con la primera hipótesis específica.-

La primera hipótesis específica planteada, señala que: *La incorporación del Principio de discrecionalidad en la LCE, permitirá a las entidades puedan tomar decisiones en la ejecución del contrato para su cumplimiento.*

Esta hipótesis guarda relación con la tercera hipótesis específica y con el tercer objetivo específico y en ese orden de ideas, según las recomendaciones que se detallarán en la sección correspondiente, la hipótesis planteada ha sido corroborada y se condice con los resultados obtenidos que están plasmados en las recomendaciones.

### 3.11.3. Comparación del segundo resultado con la segunda hipótesis específica.-

La segunda hipótesis específica propuesta, precisa que: *La legislación comparada y los informes de recomendación elaborados por organismos multilaterales sí otorgan un principio de discrecionalidad a las entidades para que tomen decisiones que les permitan ejecutar los contratos en los plazos previstos.*

De la revisión de la legislación de países de la región (Argentina, Bolivia, Chile, Colombia y Ecuador), se ha podido constatar que ninguno de ellos cuenta con un Principio de discrecionalidad basado en la GpRD a efectos de permitir que las

entidades contratantes tomen decisiones para el cumplimiento oportuno del contrato y la satisfacción del interés público. Por lo que en este extremo, la hipótesis planteada no se condice con los resultados obtenidos.

#### 3.11.4. Comparación del tercer resultado con la tercera hipótesis específica.-

La tercera hipótesis específica propuesta, establece que: *La incorporación, modificación y adición de determinados párrafos en diversos artículos de LCE y el RLCE, dará lugar a que las entidades tomen decisiones que les permitan asegurar el cumplimiento oportuno de sus contratos administrativos.*

Esta hipótesis al igual que la primera específica, ha sido corroborada, puesto que la incorporación y adición de determinados párrafos en disposiciones legales y reglamentarias de la LCE y RLCE, permitirán que se concrete el cumplimiento oportuno del contrato.

#### **3.12. Nueva información generada producto del trabajo de investigación.-**

En el presente trabajo de investigación se ha generado nueva información respecto de la discrecionalidad administrativa y la GpRD, instituciones jurídicas y de gestión pública que no se encuentran en la LCE.

Esta nueva información se ha conseguido de la revisión de doctrina sobre Derecho Administrativo y las recomendaciones hechas por el BID y la OCDE.

En ese razonamiento, se tiene que la discrecionalidad administrativa es una figura de Derecho Administrativo, pasible de ser considerado un principio, a efectos de que las decisiones que toman las Administraciones de los países que no están previstas en la norma y que tienen como finalidad el cumplimiento oportuno del interés público que la contratación busca satisfacer, encuentren sustento en la GpRD y privilegien el cumplimiento de las metas, objetos y fines

del Estado, por encima del cumplimiento de procedimientos y formalidades no esenciales que retrasan el cumplimiento oportuno de los referidos contratos.

## V. CONCLUSIONES

1. La normativa de contratación pública ha superado su característica formalista, puesto que la incorporación del Principio de Eficacia y Eficiencia permite a las entidades contratantes privilegiar el cumplimiento de los fines, metas y objetivos para la satisfacción del interés público por medio de la contratación de bienes, servicios y obras en la oportunidad debida, por encima del cumplimiento de procedimientos formales no esenciales. Este principio, al igual que los otros, están inspirados en el enfoque de la gestión por resultados a la que hace alusión el artículo 1 de la LCE.
2. La LCE no cuenta con un Principio explícito de discrecionalidad. Sin embargo, el Principio de eficacia y eficiencia de forma implícita permite que las entidades contratantes puedan tomar decisiones destinadas a lograr el cumplimiento oportuno del procedimiento de selección y la ejecución del contrato.
3. Se han revisado la legislación de los países de la región y se ha podido determinar que no cuentan con un Principio de discrecionalidad, pero que contienen disposiciones que de forma poco precisa otorgan un margen de discrecionalidad para que sus entidades contratantes puedan tomar decisiones a fin de garantizar el cumplimiento del contrato en la oportunidad debida. Asimismo, las recomendaciones hechas por las agencias de desarrollo tampoco hacen mención de un Principio de discrecionalidad, pero recomiendan que las compras públicas se gestionen y ejecuten privilegiando el cumplimiento de fines por encima de formalidades, las mismas que tiene sustento en la GpRD.
4. La recomendación para proponer un Principio explícito y disposiciones legales que otorguen discrecionalidad a las entidades para que tomen decisiones que privilegien el cumplimiento de fines por encima de formalidades procedimentales, permitirá que durante la fase de ejecución

contractual, los bienes, servicios y obras sean adquiridos en la oportunidad debida.

## VI. RECOMENDACIONES

Los resultados de la investigación y las conclusiones me han permitido efectuar las siguientes recomendaciones:

1. Incorporar un Principio de Discrecionalidad Administrativa en la LCE, que tenga la siguiente redacción: *Discrecionalidad Administrativa. Las entidades contratantes y sus operadores, cuentan con discrecionalidad administrativa, con la finalidad de que puedan tomar decisiones durante la ejecución del contrato que permitan su cumplimiento en la oportunidad debida. Este principio se basa en la Gestión para Resultados de Desarrollo que privilegia el cumplimiento de fines, metas y objetos de las entidades para satisfacer el interés público por encima del cumplimiento de procedimientos no esenciales. Las decisiones que tomen los operadores son de su responsabilidad y estarán sujetos a fiscalización posterior.*
2. En otras materias, el MEF y el OSCE, la Central Perú Compras y las entidades contratantes, deben considerar las recomendaciones planteadas por la OCDE, sobre la contratación pública en el Perú, a efectos de adecuar la regulación normativa a estas recomendaciones.

## VII. REFERENCIAS

ÁLVAREZ, José Luis (2014). *El paradigma de la Gestión para Resultados: orígenes y fundamentos*. San José-Costa Rica. Consulta: 5 de enero de 2017. Disponible en: <https://www.researchgate.net/publication/270685239>.

ÁLVAREZ, José Luis (2009). *Manual de proyectos de desarrollo bajo el enfoque de gestión orientada a resultados*. San José-Costa Rica.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max (1996). *Exégesis - Tomo I. El Contrato en General*. Lima-Perú: Gaceta Jurídica Editores.

CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo (2011). *Mutabilidad de los Contratos de la Administración en el Derecho Uruguayo*, en Revista de Derecho PUCP. N° 66. Lima Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pág. 447.

CASSAGNE, Juan Carlos (2011). *Curso de Derecho Administrativo - Tomo II*. Buenos Aires-Argentina: Fondo Editorial de Derecho y Economía, pág.356.

Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (2008). *CARTA IBEROAMERICANA DE CALIDAD EN LA GESTIÓN PÚBLICA*. Aprobada por la X Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado San Salvador-El Salvador, 26 y 27 de junio, pp. 15 y 22. Consulta: 5 de enero de 2017. Disponible en: <https://documentos.serviciocivil.cl/actas/dnsc/documentService/downloadWs?uid=bbdfccbb-19bd-4a10-bc49-6086b761070b>

CHICA VELEZ, Alberto (2015). *Gestión para resultados en el desarrollo: hacia la construcción de buena gobernanza*. *Administración y Desarrollo*, 45(1), pp. 7-93. Consulta: 5 de enero de 2017. Disponible en:

<http://esapvirtual.esap.edu.co/ojs/index.php/a/article/view/7>

Comité de Asistencia para el Desarrollo de la OCDE (2012). *BUENAS PRÁCTICAS RECIENTEMENTE IDENTIFICADAS DE GESTIÓN PARA RESULTADOS DE DESARROLLO: LIBRO DE CONSULTA*. Banco Mundial, pp.

4. Consulta: 5 de enero de 2016. Disponible en:

<https://www.oecd.org/dac/effectiveness/36853632.pdf>

DANÓS ORDÓNEZ, Jorge (2007). *El régimen de los contratos estatales en el Perú* en Derecho Administrativo Contemporáneo. Ponencias del II Congreso de Derecho Administrativo. Lima-Perú: Palestra Editores, pág. 64-69.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, (1991). *El Contrato en General - Tomo I. Colección "Para leer el Código Civil". Volumen XI*. Lima-Perú:Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

BACA ONETO, Víctor (2012). *La Discrecionalidad Administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En: Revista de Derecho Administrativo del Círculo de Derecho Administrativo de la PUCP, Número 11. Consulta: 10 de octubre de 2017. Disponible en:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13553/14178>

DROMI, Roberto (2000). *Derecho Administrativo – Tomo II*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Ciudad Argentina, 8° edición, pág. 101.

MARTIN TIRADO, Richard (2013). *El Laberinto Estatal: Historia, evolución y conceptos de la contratación administrativa en el Perú*. En: Revista de Derecho Administrativo del Círculo de Derecho Administrativo de la PUCP, Número 12. Consulta: 10 de octubre de 2017. Disponible en:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13483/14110>

FRISANCHO APARICIO, Manuel (2015). *La corrupción en las contrataciones del Estado, un análisis del delito de colusión y negociación incompatible*. Lima-Perú: Instituto Pacífico S.A.C.

GARCÍA LÓPEZ, Roberto y GARCÍA MORENO, Mauricio (2010). *Avances y desafíos de la GpRD en América Latina y el Caribe*. En: *LA GESTIÓN PARA RESULTADOS DE DESARROLLO, Avances y desafíos en América Latina y el Caribe*. Banco Interamericano de Desarrollo, pp. 55-317 56. Consulta: 5 de enero de 2017. Disponible en:

<https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/435/Gesti%C3%B3n%20para%20resultados%20-26-13%20screen.pdf?sequence=1>

LINARES JARA, Mario (2008). *Contratación Pública*. Lima-Perú: Editorial Grijley, pág. 182.

MESINAS MONTERO, Federico y MURO ROJO, Manuel (2010). *Los recursos procedimentales en la contratación estatal*. Lima-Perú: Gaceta Jurídica S.A.

MORAGA KLENNER, Claudio (2007). *Contratación Administrativa*. Santiago-Chile: Editorial Jurídica de Chile, pág. 25.

MORANTE GUERRERO, Luis (2016). *NUEVA LEY Y REGLAMENTO DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO*. Lima-Perú: Instituto Pacífico S.A.C., pp 19-22.

NAVAS RONDÓN, Carlos (2016). *El arbitraje en las contrataciones del Estado*. Lima-Perú: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.

OECD (2017), Resumen Ejecutivo, in *La contratación en el Perú: Reforzando Capacidad y Coordinación*, OECD Publishing, Paris. Consultado el 20 de noviembre de 2011. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264281356-3-es>

OECD (2017), Fortalecer la estructura y coordinación del sistema de contratación pública peruana, in *La Contratación Pública en el Perú: Reforzaando Capacidad y Coordinación*, OECD Publishing, Paris. Consultado el 20 de noviembre de 2017. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264281356-4-es>

OECD (2017), *La Contratación Pública en el Perú: Reforzaando Capacidad y Coordinación*, OECD Publishing, Paris. Consultado el 20 de noviembre de 2017. Disponible en: <http://www.oecd.org/fr/publications/la-contratacion-publica-en-el-peru-9789264281356-es.htm>

Organisation for Economic Co-operation and Development (2016). “*El Secretario General de la OCDE Ángel Gurría presenta nuevos estudios de la OCDE con recomendaciones económicas y sociales al presidente del Perú Pedro Pablo Kuczynski*”. Consulta: 5 de enero de 2017. Disponible en:

<http://www.oecd.org/newsroom/el-secretario-general-de-la-ocde-angel-gurria-presenta-nuevos-estudios-de-la-ocde-con-recomendaciones-economicas-y-sociales-al-presidente-del-peru-pedro-pablo-kuczynski.htm>

Organisation for Economic Co-operation and Development (2016). “*OCDE Foro Perú 2016: Dialogo con el Presidente del Consejo de Ministros Premier Fernando Zavala*”. Consulta: 5 de enero de 2017. Disponible en:

<https://www.oecd.org/countries/peru/ocde-foro-peru-2016.htm>

Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (2016). “*Reforma de la gobernanza pública. Perú, aspectos claves. 2016*”. Consulta: 5 de enero de 2017. Disponible en:

<http://www.oecd.org/gov/public-governance-review-peru-highlights-es.pdf>

RETAMOZO LINARES, Alberto (2016). *PIONER CONTRATACIONES DEL ESTADO, SISTEMA DE INFORMACIÓN INTEGRAL ACTUALIZABLE*. Lima-Perú: Gaceta Jurídica S.A., pp.22-30.

RODRÍGUEZ MUÑOZ, Carolina Paz (2013). *La contratación pública en la Ley de Bases de Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios*. Revisión de sus principios. Consultado el 16 de noviembre de 2017. Disponible en:

<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/134753/Lacontrataci%C3%B3n-p%C3%ABlica-en-la-Ley-de-Bases-de-Contratos....pdf;sequence=1>

ZÚÑIGA RENDÓN, Carla María (2011). *La Contratación Pública en Ecuador*. Consultado el 20 de noviembre de 2017. Disponible en:

[http://www.revistajuridicaonline.com/wpcontent/uploads/2011/12/67\\_a\\_82\\_la\\_contratacion.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/wpcontent/uploads/2011/12/67_a_82_la_contratacion.pdf)

## ANEXOS

- Anexo A.1 : Ficha de observación documental.
- Anexo A.2 : Ficha de comparación normativa.
- Anexo A.3 : Ficha de registro de anotación.
- Anexo A.4 : Ficha de recomendaciones hechas por las agencias de desarrollo.
- Tabal 1 : Implementación histórica de la GpRD.
- Tabla 2 : Métodos utilizados.
- Tabla 3 : Cronograma de investigación.
- Tabla 4 : Legislación comparada.
- Tabla 5 : Recomendaciones hechas por agencias de desarrollo.
- Tabla 6 : Comparación de resultados.

Anexo A.1

Ficha de observación documental

		UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO			
<b>FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL</b>					
<b>Autor o Ley, Decreto u otro</b>					
<b>Título de libro, artículo, ensayo o Ley y/o reglamento</b>					
<b>País</b>		<b>Año</b>			
<b>Editorial</b>		<b>URL</b>			
<b>Contenido</b>					
<b>Observaciones</b>					
<b>Otros</b>		<b>Página</b>			

**Anexo A.2**

**Ficha de comparación normativa**

		UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO			
<b>FICHA DE COMPARACIÓN NORMATIVA</b>					
<b>Ley, Decreto u otro</b>					
<b>Título de la Ley, Decreto u otro</b>					
<b>País</b>		<b>Año</b>			
<b>Promulgación</b>		<b>URL</b>			
<b>Contenido y comparación</b>					
<b>Observaciones</b>					
<b>Otros</b>		<b>Página</b>			

**Anexo A.3**

**Ficha de registro de anotación**

	UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO		
<b>FICHA DE REGISTRO DE ANOTACIÓN</b>			
<b>Idea principal o propuesta</b>			
<b>País</b>		<b>Año</b>	
<b>Contenido</b>			
<b>Observaciones</b>			

Anexo A.4

Ficha de recomendaciones hechas por las agencias de desarrollo

		UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO			
<b>FICHA DE RECOMENDACIONES POR AGENCIAS DE DESARROLLO</b>					
<b>Agencia de Desarrollo u Organismo Multilateral</b>					
<b>Materia de recomendación</b>					
<b>Informe</b>		<b>Año</b>			
<b>Recomendación</b>		<b>URL</b>			
<b>Contenido</b>					
<b>Observaciones</b>					
<b>Otros</b>		<b>Página</b>			

**Tabla N.º 1**

**Implementación histórica de la GpRD**

<p>Consenso de Monterrey (2002)</p>	<p>El Consenso de Monterrey recalcó la necesidad de Armonizar los enfoques de desarrollo entre los donantes. Planteamientos centrales:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Reducir los costos de transacción para los países beneficiarios mediante la alineación de los recursos de los donantes.</li> <li>• Aumentar la capacidad de absorción a nivel de país y mejorar los sistemas de gestión financiera mediante el fortalecimiento de la capacidad.</li> <li>• Aumentar el sentido de pertenencia local en el diseño y la ejecución de marcos de pobreza a nivel de país.</li> </ul>
<p>Washington: Primera Mesa Redonda sobre Resultados de Desarrollo (2002)</p>	<p>Puso énfasis en las acciones que se requieren para fortalecer la demanda e incrementar las capacidades para adoptar modelos basados en resultados en los países en desarrollo. Planteamientos centrales:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Apoyo de las agencias para el fortalecimiento de las capacidades y para armonizar diversos enfoques relacionados con la medición de resultados, el monitoreo y la difusión de la información.</li> </ul>
<p>Declaración de Roma (2003)</p>	<p>Los participantes se comprometieron a realizar actividades específicas para mejorar la armonización de la ayuda:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Proveer asistencia en conformidad con las prioridades del país socio.</li> <li>• Enmendar las políticas, los procedimientos y las prácticas para facilitar la armonización.</li> <li>• Implementar normas de buenas prácticas o principios en la entrega de asistencia y gestión del desarrollo.</li> <li>• Redoblar los esfuerzos de los donantes para cooperar a nivel de país.</li> <li>• Promover los beneficios de la armonización entre el personal.</li> <li>• Prestar apoyo para fortalecer el liderazgo y el sentido de pertenencia de los resultados de desarrollo de los gobiernos de países socios.</li> <li>• Simplificar los procedimientos y las prácticas de los donantes.</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Promover enfoques armonizados en los programas mundiales y regionales.</li> </ul>
Marrakech: Segunda Mesa Redonda sobre Resultados de Desarrollo (2004)	<p>Los participantes evaluaron los avances registrados desde la Primera Mesa Redonda, y comentaron la manera en que podrían seguir fortaleciendo los compromisos de los países y las agencias a fin de armonizar el proceso de monitoreo y evaluación en torno a estrategias y sistemas nacionales.</p>
Declaración de París sobre la Eficacia de la Ayuda (2005)	<p>Consistió en un acuerdo internacional respaldado por más de 100 ministros, jefes de organismos y otros altos funcionarios. Claves:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La armonización, la alineación y la gestión para resultados tiene como objetivo ayudar a los países en desarrollo a alcanzar los Objetivos de Desarrollo para el Milenio y comprende un conjunto de acciones e indicadores susceptibles de ser monitoreados.</li> </ul>
Hanoi: Tercera Mesa Redonda sobre Gestión Para Resultados de Desarrollo (2007)	<p>Confirmación de la agenda de la Declaración de París. Ideas claves:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Compromiso mutuo (países receptores y donantes) de rendición de cuentas</li> <li>• Mejorar los resultados de desarrollo.</li> </ul>
Accra: Tercer Foro de Alto Nivel sobre la Eficacia de la Ayuda (2008)	<p>Principales ideas y puntos de consenso:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Previsibilidad: los donantes entregarán a los países socios información anticipada sobre sus planes de ayuda para los próximos 3 a 5 años.</li> <li>• Sistemas de países: se utilizarán sistemas de países socios para entregar ayuda como primera opción, y no sistemas de donantes.</li> <li>• Condicionalidad: los donantes ya no se guiarán por condiciones prescriptivas acerca de la forma y el momento de enviar la ayuda, sino por condiciones inspiradas en los objetivos de desarrollo propios del país en desarrollo.</li> <li>• Distensión: los donantes relajarán las restricciones que impiden que los países en desarrollo adquieran los bienes y servicios que necesitan comprar a quien sea y donde sea.</li> </ul>
Declaraciones de Bogotá, Dili y Estambul	<p>Mejoramiento del impacto y papel de la sociedad civil en la GpR</p>

<p>Busan, Corea del Sur (2011) Conferencia  De Cooperación efectiva para el Desarrollo</p>	<p>Reafirma los compromisos anteriores y pone su atención en la efectividad del desarrollo, antes que en la efectividad de la ayuda.</p>
--	--

Fuente: Elaboración propia, considerando la tabla formulada por José Luis Álvarez, adaptado de la OCDE.

**Tabla N.º 2**  
**Métodos utilizados**

<b>METODO</b>	<b>OBJETIVO</b>	<b>INSTRUMENTOS</b>
Analítico y descriptivo.	Estratégico 1.	Ficha de observación documental:  3. LCE.  4. RLCE.
Analítico y comparativo.	Estratégico 2.	Ficha de observación documental, Ficha de anotación y Ficha de comparación normativa: Legislación de países de la región:  6. Argentina.  7. Bolivia.  8. Chile  9. Colombia.  10. Ecuador.  Ficha de recomendaciones hechas por agencias de desarrollo:  3. BID.  4. OCDE.  Ficha de observación documental: Doctrina.
Descriptivo y explicativo.	Estratégico 3.	Ficha de registro de anotación:  Anotación de las recomendaciones a plantearse producto de los resultados de la investigación.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla N.° 3

## Cronograma de investigación

Actividad	Meses					
	05	06	07	08	09	10
Observación, revisión y análisis de la LCE y RLCE. En este periodo se emplearon fichas de observación documental	x	x				
Observación, revisión y análisis de legislación de países de la región (Argentina, Bolivia, Chile, Colombia y Ecuador). En este periodo se utilizaron Fichas de observación documental, Fichas de Anotación y Fichas de comparación normativa. Asimismo, revisión de recomendaciones de agencias de desarrollo y organismos multilaterales, tales como la OCDE y el BID. En este periodo se usó fichas de recomendaciones de agencias de desarrollo			x	x		
Revisión y análisis de doctrina sobre discrecionalidad administrativa en la contratación pública, revisión de bibliografía sobre GpRD. Para este periodo se usó la Ficha de observación documental. Finalmente, se obtuvieron los resultados esperados y se procedió con la elaboración del borrador que incluya la propuesta de adecuación normativa de contratación pública.					x	x

Fuente: Elaboración propia.

Tabla N.º 4

## Legislación comparada

Países	Principio de discrecionalidad	Disposiciones normativas que otorgan un margen de discrecionalidad.
Argentina	No.	<p>Si.</p> <p>Inciso a y b del artículo 12 del Decreto Delegado N.º 1023/2001, que fuera modificado por los Decretos Delegados N.ºs 666/2003, 204/2004 y por Ley 26.940. Este dispositivo señala: <i>la autoridad administrativa tendrá las facultades y obligaciones establecidas en este régimen, sin perjuicio de las que estuvieren previstas en la legislación específica, en sus reglamentos, en los pliegos de bases y condiciones, o en la restante documentación contractual. Especialmente tendrá:</i></p> <p>a) <i>La prerrogativa de interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, decretar su caducidad, rescisión o resolución y determinar los efectos de éstas. Los actos administrativos que se dicten en consecuencia tendrán los caracteres y cualidades otorgados por el artículo 12 de la Ley N° 19.549 y sus modificatorias.</i></p> <p>b) (...) <i>La revocación, modificación o sustitución de los contratos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, no generará derecho a indemnización en concepto de lucro cesante.</i></p>
Bolivia	No.	<p>Si.</p> <p>Inciso b del artículo 9 del Anexo de Imperativos para la conducta ética del servidor público que interviene en la contratación de bienes y servicios del Estado, que forma parte del Decreto Supremo N.º 0181. Dicha disposición prevé: <i>Para coadyuvar al cumplimiento del valor responsabilidad, los principios promovidos son los que se detallan a continuación.</i></p> <p><i>Los Servidores Públicos: (...) b. Cuando deban tomar decisiones o acciones que no se hallan claramente normadas, obrarán buscando promover aquello</i></p>

		<i>que es correcto para todas las partes y que de forma natural y lógica promueve el bien común.</i>
Chile	No.	<p>Relativo.</p> <p>El inciso a y d del artículo 13 de la Ley 19.886, que establece: <i>los contratos administrativos regulados por esta ley podrán modificarse o terminarse anticipadamente por las siguientes causas: a) La resciliación o mutuo acuerdo entre los contratantes (...) d) Por exigirlo el interés público o la seguridad nacional.</i></p>
Colombia	No.	<p>No.</p> <p>Pero existen disposiciones que constituyen obligaciones para que en la oportunidad debida logren las contrataciones, como por ejemplo:</p> <p>Inciso 1 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, que precisa: <i>Del principio de responsabilidad. En virtud de este principio: 1. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.</i></p>
Ecuador	No.	<p>No.</p> <p>Pero existen disposiciones que constituyen obligaciones para que en la oportunidad debida logren las contrataciones, como por ejemplo: Inciso 6 del artículo 9 de la Ley con Registro Oficial 395, que establece que: <i>son objetivos prioritarios del Estado en la gestión de la contratación pública (...) 6. Agilizar, simplificar y adecuar los procesos de adquisición a las distintas necesidades de las políticas públicas y a su ejecución oportuna.</i></p> <p>Asimismo, el artículo 121 de su reglamento señala que: <i>en todo contrato, la entidad contratante designará de manera expresa un administrador del mismo, quien velará por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato. Adoptará las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados e impondrá las multas y sanciones a que hubiere lugar.</i></p>

Fuente: Elaboración propia.

Tabla N.º 5

Recomendaciones hechas por agencias de desarrollo

Agencia de desarrollo	Recomendaciones de implementación normativa para otorgar discrecionalidad en la toma de decisiones para lograr oportunamente el cumplimiento del contrato
<p>OCDE con financiamiento y apoyo logístico del BID.</p>	<p>La OCDE en el estudio integral sobre contratación pública en el Perú, entre las nueve recomendaciones hechas, las contenidas en la primera son de importancia para la investigación y son las siguientes:</p> <p>El Perú debe tener en cuenta la recomendación contenida en el Apartado VII, establecido para los países adherentes a la OCDE. Que son los siguientes:</p> <p><i>i) Simplificar el sistema de contratación pública y su marco institucional.</i> Los adherentes deberán evaluar los actuales procedimientos e instituciones para identificar las duplicidades funcionales, ámbitos de ineficiencia y otros elementos ineficientes. A continuación, y en la medida de lo posible, deberá desarrollarse, en torno a procesos de contratación y flujos de trabajo eficaces y eficientes, un sistema de contratación pública orientado al servicio, con el fin de reducir la carga administrativa y los costos de este capítulo, mediante, por ejemplo, servicios compartidos.</p> <p><i>ii) Implantar procedimientos técnicos adecuados que satisfagan eficientemente las necesidades de los destinatarios.</i> Los adherentes deberán adoptar medidas encaminadas a asegurar que los resultados de los procesos de contratación satisfacen las necesidades de los administrados, por ejemplo, elaborando unas especificaciones técnicas adecuadas, estableciendo unos criterios apropiados de adjudicación de contratos, garantizando que los evaluadores de propuestas poseen los</p>

adecuados conocimientos técnicos, y asegurándose de que, tras la adjudicación de los contratos, se dispone de los recursos y conocimientos necesarios para la gestión de los mismos.

iii) *Crear, y utilizar, instrumentos que mejoren los procedimientos de contratación pública, reduzcan las duplicidades y logren una mayor eficiencia, incluyéndose entre estos mecanismos la centralización de la contratación pública, los acuerdos marco y los contratos con opciones. La aplicación de estos instrumentos en los niveles subestatales de la administración, siempre que ello sea adecuado y factible, puede impulsar aún más la eficiencia*

Fuente: Elaboración propia.

Tabla N.º 6

Comparación de resultados

Resultado del objetivo principal	Comparación con la Hipótesis principal
<p>1. Existe un principio implícito que otorga un margen de discrecionalidad a favor de las entidades públicas, a efectos de que durante la fase de ejecución contractual puedan tomar decisiones para el cumplimiento oportuno del contrato, sin embargo, este principio, no hace mención a que se funde en la GpRD.</p> <p>3. Este principio está previsto en el inciso f del artículo 2 de la LCE, modificada por Decreto Legislativo N.º 1341, vigente desde el 3 de abril de 2017.</p>	<p>1. De la revisión de las modificaciones incluidas por el Decreto Legislativo N.º 1341, vigente desde el 3 de abril de 2017, se ha podido colegir que el ejecutivo incluyó medidas normativas para que la contratación pública priorice el cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la entidad por encima de las formalidades no esenciales, garantizando la oportuna satisfacción de los fines públicos. <u>Por tanto, en este primer punto, la hipótesis principal planteada, no se condice con el resultado obtenido del análisis de la LCE.</u></p> <p>2. De otro lado, si bien en la LCE no se hace mención de que este principio este basado en la GpRD, el artículo 1 de la LCE, señala que: <i>La presente Ley tiene por finalidad establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se inviertan y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condición es de vida de los ciudadano.</i> <u>Por tanto, en este segundo punto, la hipótesis principal planteada, parcialmente no se condice con el resultado obtenido del análisis de la LCE.</u></p>

Fuente: Elaboración propia.