

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"



Lima, 10 de noviembre de 2021

OFICIO N° 620 -2021 -PR

Señora
MARÍA DEL CARMEN ALVA PRIETO
Presidenta del Congreso de la República
Congreso de la República
Presente. –

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, a fin de someter a consideración del Congreso de la República, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, el Proyecto de Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades en el sector público y privado.

Mucho estimaremos que se sirva disponer su trámite con el carácter de URGENTE, según lo establecido por el Artículo 105° de la Constitución Política del Perú.

Sin otro particular, hacemos propicia la oportunidad para renovarle los sentimientos de nuestra consideración.

Atentamente,


JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES
Presidente de la República


MIRTHA ESTHER VÁSQUEZ CHUQUILÍN
Presidenta del Consejo de Ministros



EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la siguiente Ley:

PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE PROHIBICIONES E INCOMPATIBILIDADES EN EL SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO

Artículo 1. Objeto de la Ley

Establecer prohibiciones e incompatibilidades para los sujetos obligados del sector público y privado señalados en los artículos 4 y 5 de la presente Ley, durante su actividad laboral o contractual y al término de esta.

Artículo 2. Finalidad

Fortalecer la lucha efectiva contra la corrupción y elevar los estándares de la actuación pública, a través de la identificación, prevención y mitigación de conflictos de intereses.

Artículo 3. Ámbito de aplicación

La Ley es de aplicación obligatoria a los sujetos obligados del sector público y privado conforme a los artículos 4 y 5 de la presente Ley.

Artículo 4. Sujetos obligados del sector público

4.1. Para los fines de la presente Ley, se consideran sujetos obligados del sector público, independientemente del vínculo laboral o contractual que mantengan con la entidad pública, incluyendo las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas o no en la actividad empresarial del Estado, los siguientes:

- a. Funcionarios y servidores públicos que, por el carácter o naturaleza de su función o de los servicios que brindan, han accedido a información privilegiada o relevante, o cuya opinión haya sido determinante en la toma de decisiones, respecto de las empresas o instituciones privadas comprendidas en el ámbito específico de su función pública o vinculadas a las actividades materia de competencia de la entidad;
- b. Directores de empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas o no en la actividad empresarial del Estado o representantes de estas en directorios;
- c. Miembros de consejos directivos, consultivos, tribunales administrativos, comisiones y otros órganos colegiados que cumplen una función pública o encargo del Estado.

4.2. En el Reglamento de la presente Ley, se detalla, según corresponda, los sujetos obligados señalados en el numeral 4.1 del presente artículo.

Artículo 5. Sujetos obligados del sector privado

5.1. Para los fines de la presente Ley, se consideran sujetos obligados del sector privado independientemente del vínculo laboral o contractual que mantengan con la empresa o



Firmado digitalmente por MUNIVE
PARIONA Eloy Alberto FAU
20168999926 hard
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 08.11.2021 15:28:25 -05:00



institución privada vinculadas a las actividades materia de competencia de las entidades públicas o que resultaron beneficiarias con un acto administrativo, los siguientes:

- a. Los titulares de más del uno por ciento (1%) de acciones o participaciones de empresas o instituciones privadas vinculadas a las actividades materia de competencia de la entidad pública, aun cuando dichas empresas o instituciones sean administradas por terceros a través de fiduciarias o similares.
- b. Los directores, representantes legales o apoderados, asesores o consultores de tales empresas o instituciones privadas, que se encuentren en ejercicio o que hayan ocupado tales cargos con una anterioridad de 1 año.

5.2. En el caso de los organismos reguladores de inversión privada en los servicios públicos, se considera como obligados del sector privado, los comprendidos en el literal a) del artículo 8 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los organismos reguladores de inversión privada en los servicios públicos.

5.3. En el Reglamento de la presente Ley, se detalla, según corresponda, los sujetos obligados a que se refieren los numerales 5.1 y 5.2 del presente artículo.

Artículo 6. Obligaciones de los sujetos obligados del sector público

6.1. Los sujetos obligados del sector público están obligados a guardar secreto, reserva o confidencialidad de los asuntos o información que por ley expresa tengan dicho carácter. Esta obligación se extiende aun cuando el vínculo laboral o contractual con la entidad pública se ha extinguido y mientras la información mantenga su carácter de secreta, reservada o confidencial.

6.2. Tampoco pueden divulgar ni utilizar información que, sin tener reserva legal expresa, pudiera resultar privilegiada por su contenido relevante, empleándola en su beneficio o de terceros, o en perjuicio o desmedro del Estado o terceros.

6.3. La violación de lo dispuesto en el presente artículo implica la transgresión del principio de buena fe y es sancionada con la inhabilitación para prestar servicios al Estado, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiera lugar.

Artículo 7. Impedimentos de los sujetos obligados del sector público

7.1. Los sujetos obligados del sector público señalados en el artículo 4 de la presente Ley respecto a las empresas o instituciones privadas que resultaron beneficiarias con un acto administrativo, o empresas o instituciones privadas comprendidas en el ámbito específico de su función pública o vinculadas a las actividades materia de competencia de las entidades públicas, tienen los siguientes impedimentos:

- a. Prestar servicios bajo cualquier modalidad laboral o contractual en dichas empresas o instituciones privadas;
- b. Aceptar representaciones remuneradas o ad honorem en dichas empresas o instituciones privadas;
- c. Formar parte del Directorio en dichas empresas o instituciones privadas;
- d. Adquirir directa o indirectamente acciones o participaciones de estas, de sus subsidiarias o las que pudiera tener vinculación económica;
- e. Celebrar contratos civiles o mercantiles con estas;
- f. Intervenir como abogados, apoderados, asesores, patrocinadores, peritos o árbitros de particulares en los procesos que tengan pendientes con la misma repartición del Estado en la cual prestaron sus servicios, mientras ejercen el cargo o cumplen el encargo conferido, salvo en causa propia, de su cónyuge, padres o hijos menores. Los impedimentos subsisten permanentemente respecto de aquellas causas o asuntos específicos en los que hubieren participado directamente;
- g. Efectuar gestiones de intereses.

7.2. Los impedimentos se extienden hasta un (1) año posterior a la extinción del vínculo laboral o contractual con la entidad pública.



Firmado digitalmente por MUNIVE
PARIONA Eloy Alberto FAU
2016899926 hard
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 08.11.2021 15:28:43 -05:00





Artículo 8. Impedimentos de los sujetos obligados del sector privado

8.1. Los sujetos obligados del sector privado señalados en el artículo 5 de la presente Ley respecto a las entidades públicas tienen los siguientes impedimentos:

- a. Formar parte del consejo directivo, consultivos, tribunales administrativos, comisiones y otros órganos colegiados con capacidad de decisión en dichas entidades públicas;
- b. Aceptar representaciones remuneradas o ad honorem en dichas entidades públicas.
- c. Ser funcionario con capacidad de decisión pública en dichas entidades públicas.

8.2. En el caso del literal c) el impedimento se configura cuando el funcionario con capacidad de decisión presta servicios en las unidades de organización vinculadas con las actividades que desarrollan las empresas o instituciones privadas.

8.3. Los impedimentos se extienden hasta un (1) año posterior a la extinción del vínculo laboral o contractual con la empresa o institución privada.

Artículo 9. Funcionarios y representantes legales

Los funcionarios responsables de los informes que emitan las empresas con las que las reparticiones del Estado suscriban convenios o contratos para que en representación de estas o por delegación de funciones cumplan con alguna función o encargo del Estado, así como los representantes legales de las mismas, son considerados como funcionarios públicos para efecto de lo establecido en el Artículo 425 del Código Penal.

Artículo 10. Responsabilidades y sanciones

10.1. Constituye infracción administrativa el incumplimiento de lo previsto en la presente norma y en su Reglamento.

10.2. Las infracciones administrativas se tipifican en el Reglamento y pueden ser leves, graves o muy graves; siendo de aplicación las sanciones y procedimientos establecidos en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, en las normas que regulan las carreras especiales y en las demás normas que resulten aplicables, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar, así como de las acciones y sanciones a que hubiera lugar, en el marco del Sistema Nacional de Control.

10.3. En el caso de funcionarios y servidores públicos, con vínculo contractual, el incumplimiento de la norma es comunicado a la Procuraduría Pública de la entidad, para las acciones que correspondan.

Artículo 11. Declaración Jurada

11.1. Para contratar con las entidades públicas se requiere presentar una declaración jurada sobre prohibiciones e incompatibilidades ante la Oficina de Recursos Humanos o la Oficina de Logística, o las que hagan sus veces, según correspondan.

11.2. El formato de la declaración jurada se aprueba en el Reglamento de la presente Ley



Firmado digitalmente por MUNIVE
PARIONA Eloy Alberto FAU
20168999926 hard
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 08.11.2021 15:29:00 -05:00



Artículo 12. Supervisión

La máxima autoridad administrativa con el apoyo de la Oficina de Integridad Institucional, o la que haga sus veces, supervisa el cumplimiento de la presente Ley, sin perjuicio de la labor supervisora o fiscalizadora que le corresponda efectuar a las entidades que por norma expresa tienen dicha competencia.

Artículo 13. Control gubernamental

El cumplimiento de la presente Ley es pasible de control gubernamental a cargo de la Contraloría General de la República, conforme a las normas vigentes aplicables.

Artículo 14. Acciones de prevención y mitigación de conflictos de intereses

La Oficina de Integridad Institucional, o la que haga sus veces, implementa las acciones de prevención y mitigación de conflictos de intereses, estando sujeta a los lineamientos y disposiciones de la Secretaría de Integridad Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros.

Artículo 15. Nulidad de pleno derecho

Son nulos de pleno derecho los actos administrativos o actos de administración interna cuando se determine la transgresión de la presente Ley, sin perjuicio de las acciones administrativas, civiles y penales a que hubiera lugar.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera. Vigencia

La presente Ley entra en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de su Reglamento, con excepción de la Segunda Disposición Complementaria Final que entra en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley.

Segunda. Reglamentación de la Ley

El Poder Ejecutivo, mediante Decreto Supremo, refrendado por los/las Titulares de los Ministerios, que correspondan, según el ámbito de competencia, aprueba el Reglamento de la presente Ley en un plazo no mayor de sesenta (60) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

Única. Derogación

Derógase la Ley N° 27588, Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual; así como su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2002-PCM.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los



Firmado digitalmente por MUNIVE
PARIANA Eloy Alberto FAU
2016899926 hard
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 08.11.2021 15:29:11 -05:00



.....
JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES
Presidente de la República

.....
MIRTHA ESTHER VÁSQUEZ CHUQUILÍN
Presidenta del Consejo de Ministros

PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE PROHIBICIONES E INCOMPATIBILIDADES EN EL SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Mediante la presente Ley se busca fortalecer una lucha efectiva contra la corrupción y elevar los estándares de la actuación pública, a través de la identificación, prevención y mitigación de conflictos de intereses.

ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD DE LA PROPUESTA

Marco constitucional

Del análisis jurídico realizado a la presente Ley se aprecia que esta se encuentra en consonancia con el numeral 14 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú que señala que "toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan las leyes de orden público". Asimismo, con el artículo 39 de la Constitución Política del Perú en tanto "*todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación*". Por lo expuesto, la presente Ley no contraviene ningún principio o dispositivo que se derive de norma constitucional, verificándose de esta manera su constitucionalidad.

Compatibilidad con el ordenamiento jurídico

Asimismo, se aprecia que el mismo es acorde con el ordenamiento jurídico, toda vez que es compatible con el Decreto Supremo N° 092-2017-PCM¹, Decreto Supremo que aprueba la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción, el cual establece entre sus objetivos general contar con instituciones transparentes e íntegras que practican y promueven la prevención y sanción efectiva de la corrupción a nivel nacional, regional y local, con la participación activa de la ciudadanía; el Decreto Supremo N° 044-2018-PCM², Decreto Supremo que aprueba el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021, mediante el cual se desarrolla los objetivos de la Política Nacional y regula el Modelo de Integridad Pública para las entidades del sector público; y el Decreto Supremo N° 164-2021-PCM, Decreto Supremo que aprueba la Política General de Gobierno 2021 – 2026, el cual establece como eje prioritario la lucha contra la corrupción.



Firmado digitalmente por MUNIVE
PARIQNA, Eloy Alberto FAU
2016899925 hard
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 08.11.2021 15:45:32 -05:00

Finalmente, la Ley está acorde con la Ley N° 27815³, Ley del Código de Ética de la Función Pública, establece los principios, deberes y prohibiciones éticas que rigen para los servidores públicos de las entidades de la Administración Pública, incluyendo dentro de estas a las empresas públicas; precisando, entre otros, i) el principio de probidad, que implica actuar con rectitud, honradez y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal; el deber de guardar reserva respecto de hechos o informaciones de los que tenga conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de los deberes y las responsabilidades que le correspondan en virtud de las normas que regulan el acceso y la transparencia de la información pública; y, ii) la prohibición de mantener relaciones o de aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo. Asimismo con la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, que señala que son principios de la Ley del Servicio Civil, la probidad y ética pública, señalando que el servicio civil promueve una actuación transparente, ética y objetiva de los servidores civiles quienes, por demás, actúan de acuerdo con los principios y valores éticos establecidos en la Constitución y las leyes que requieran la función pública.

II. ANTECEDENTES

¹ Publicado en el diario Oficial El Peruano el 14 de setiembre de 2017

² Publicado en el diario Oficial El Peruano el 26 de abril de 2018

³ Publicado en el diario Oficial El Peruano el 13 de agosto de 2002



De acuerdo con *Integridad Pública. Guía de conceptos y aplicaciones*⁴:

el conflicto de intereses es la situación que afecta o supone un grave riesgo para el interés general al ocurrir que los vínculos e intereses personales de un servidor público (familiares, amicales, económicos, sociales, partidarios u otros) suponen un incentivo para privilegiar su favorecimiento o, cuando menos afectar su objetividad e imparcialidad para adoptar, influir o participar en la toma de una decisión pública (2021, p. 98)

Conforme con la Ley N° 27815⁵, Ley del Código de Ética de la Función Pública, el mantener relaciones o aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo se encuentra expresamente prohibido, en la medida que dicha situación compromete la integridad y la imparcialidad de la función pública ocasionando un riesgo de corrupción.

Para evitar la referida situación, el Estado peruano ha desarrollado un conjunto de herramientas destinadas a prevenir los riesgos de corrupción, y entre estas, los conflictos de intereses en salvaguarda del interés general, identificado como parte de su configuración los problemas de las “puertas giratorias” entre el sector privado y el sector público. Es decir, conforme lo señalado por Morón Urbina (2015):

... por la que quienes aspiran a servir a la función pública son colocados, promovidos o auspiciados por los privados vinculados al quehacer de la agencia y, luego, una vez dejado el servicio público retornan a las mismas empresas u otras, como sus funcionarios, asesores o lobistas. (p.183)⁶:

La puerta giratoria o conocida también como *revolving door* es la rotación o desplazamiento que existe entre funcionarios y servidores públicos que trabajan en determinada área o especialidad del sector público, y que culminado su vínculo laboral o contractual con la entidad se van a trabajar a empresas asociadas con las mismas áreas o especialidades, aprovechándose de la experiencia, conocimientos y contactos adquiridos durante su cargo público para ponerlo al servicio de su nuevo empleador. Esta situación también se da a la inversa, en donde ejecutivos de empresas o instituciones privadas pasan a ocupar un cargo público en la entidad vinculada directa o indirectamente con las actividades que desarrolla la empresa.



Firmado digitalmente por MUNIVE
PARIONA Eloy Alberto FAU
20168999926 hard
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 08.11.2021 15:45:44 -05:00

De acuerdo con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico:

El fenómeno de la puerta giratoria se refiere al movimiento de personas desde y hacia puestos clave en la formulación de políticas públicas en el Poder Ejecutivo, Legislativo y en las agencias regulatorias. Esto acarrea el riesgo de que aumente la probabilidad de que quienes hacen las políticas públicas empaten excesivamente con las necesidades de negocios particulares, ya sea porque vienen de ese mundo como porque planean moverse hacia el sector privado después de trabajar en el gobierno. (citado por Dazarola Leichtle, 2019, p.2)⁷



⁴ Secretaría de Integridad Pública. *Integridad Pública. Guía de conceptos y aplicaciones*. 2021, p.183.

⁵ Publicado en el diario Oficial El Peruano el 13 de agosto de 2002

⁶ Morón Urbina, Juan Carlos. Aspectos jurídicos del conflicto de intereses y el buen gobierno. *Revista de Derecho Público* - Vol. 82, 1° Sem. 2015, pp. 165-203. Disponible en: <file:///C:/Users/ASUS/Downloads/37287-1-128365-1-10-20150915.pdf>

⁷ Dazarola Leichtle, Gabriela. Regulación de la “Puerta Giratoria” en la Legislación Extranjera. Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización del Senado en el marco de la tramitación del Proyecto de Ley que fortalece la integridad pública. Boletín N° 11883-06. Disponible en https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/29306/1/BCN_puerta_giratoria_experiencia_extranjera_2019_Rev_.pdf

Asimismo, conforme a lo citado por Transparency International (2010)⁸, la puerta giratoria puede moverse en los dos sentidos:

Del sector público al sector privado (el empleo en la empresa privada inmediatamente después de haber trabajado en la administración pública): en este caso, los funcionarios públicos (ya sean elegidos o nombrados) y los empleados de la administración pública pasan a ocupar cargos muy bien remunerados en el sector privado, donde pueden aplicar la experiencia y los contactos adquiridos durante el período en que trabajaron para el gobierno a fin de beneficiar, injustamente, a sus nuevos empleadores. Por ejemplo, existe una tendencia en muchas capitales del mundo a que ex legisladores y funcionarios del poder ejecutivo pasen a trabajar como “lobistas” a sueldo, utilizando sus contactos anteriores a favor de los intereses de sus clientes corporativos. Algunos funcionarios públicos llegan incluso a favorecer a determinadas compañías o sectores durante el ejercicio de su cargo, con la esperanza de conseguir un empleo en el mundo empresarial una vez que dejen el gobierno.

Del sector privado al sector público (el empleo privado inmediatamente antes de ingresar en la administración pública): el nombramiento de ejecutivos de empresas para ocupar cargos públicos y puestos claves en el gobierno abre la posibilidad de que la elaboración de políticas y la aplicación de las normas se inclinen hacia el sector empresarial para darle ventajas. Otro riesgo es el de los “lobistas” que dejan de trabajar en consultorías, grupos de expertos o asociaciones profesionales para asumir cargos públicos como asesores o como responsables políticos. (p. 2)

A nivel internacional, se puede apreciar la aplicación de un periodo de enfriamiento para que un ex funcionario o servidor público para laborar en el sector privado y viceversa:

País	Norma	Plazo de enfriamiento	Particularidades
Argentina	Ley N°25.188 sobre Ética en el Ejercicio de la Función Pública	3 años	Funcionario que participó en procesos de privatización o concesión
Costa Rica	Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la Función Pública	1 año	Funcionario que participó en contratación o concesión de una empresa
España	Ley 5/2006 de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado.	2 años	Empresas o sociedades privadas en las que existe “relación directa” (se define en la norma) Se detallan en la norma los cargos afectos a las prohibiciones establecidas.
Francia	Ley N° 64/93, de 26 de Agosto, sobre Incompatibilidades e impedimentos de titulares de cargos políticos y altos cargos públicos	3 años	Altos cargos de la Administración del Estado y titulares de cargos políticos, definidos en la norma.



Firmado digitalmente por MUNIVE
PARIONA Eloy Alberto FAU
20168999926 hard
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 08.11.2021 15:45:52 -05:00



⁸ Transparency Internacional. The global coalition against corruption. Reglamentar el fenómeno de las puertas giratorias. N° 06/2010. Disponible en: <https://images.transparencycdn.org/images/TI-Working Paper Revolving doors 5 November 2010 doc Spanish.pdf>

Australia	Código de Conducta que orienta el comportamiento de los funcionarios públicos (APS Values and Code of Conduct in practice)	No se establece Solo restricción a lobbistas	Identifica situaciones contractuales, en las que se identifican un mayor riesgo de conflictos de interés post empleo.
Canadá	Ley de Conflicto de Intereses (Conflict of Interest Act).	1 año (altos cargos) 2 años (Ministros)	Titulares de altos cargos públicos, se especifican en la norma
Estados Unidos	US Code capítulo 18, sección 207.	Prohibición permanente, 2 años y 1 año.	Dependiendo del grado de implicación con la materia y tipo de funcionario.
Reino Unido	Código Ministerial (Ministerial Code) Código de Gestión de la Función Pública (Civil Service Management Code)	2 años Ministros 1 y 2 años otros cargos Previa evaluación Comité Consultivo	Se diferencia el período dependiendo del cargo que se ocupa y resultados de evaluación.

Fuente: Dazarola Leichtle, Gabriela. Regulación de la "Puerta Giratoria" en la Legislación Extranjera.

Ahora bien, el Perú no ha sido ajeno a este tipo de regulación, en el año 2001 se promulgó la Ley N° 27588, Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual; con la finalidad de regular la prohibición de la puerta giratoria en el sector público.

III. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La actual Ley N° 27588, Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual, establece una serie de disposiciones destinadas a restringir el ingreso de personas vinculadas con la administración pública a una empresa o institución privada cuando estas se encuentren comprendidas en el ámbito estricto de su función pública.



Firmado digitalmente por MUNIVE
PARIONA Eloy Alberto FAU
2016899926 hard
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 08.11.2021 15:46:01 -05:00

De esta manera, se evidencia el gran vacío que contempla la referida norma al limitarse a regular la rotación de funcionarios y servidores públicos a empresas privadas, y evitar establecer disposiciones para el acceso de personal a la administración pública.

Lo señalado genera una serie de riesgos que pueden comprometer el ejercicio ético de la función pública y conducir o facilitar la comisión de prácticas contrarias a la ética, afectando la finalidad del ejercicio de la función pública.

Los riesgos que se originarían con la configuración de esta figura serían, entre otros, los siguientes:

- Otorgar información privilegiada para obtener un empleo en una empresa.
- Adoptar políticas públicas para beneficiar a un determinado sector o empresa privada.
- Usar influencias o ejercer gestiones de intereses sobre los antiguos empleadores o funcionarios con capacidad de decisión.

La configuración de este tipo de actos pone en riesgo la objetividad e imparcialidad que debe imperar en los funcionarios y servidores públicos para la toma de una decisión pública en beneficio de la sociedad, originándose riesgos o prácticas que afectan la integridad pública.

Asimismo, la percepción de favoritismo hacia determinados intereses por parte del gobierno puede producir desconfianza y afectar la reputación de un país. Los ciudadanos pierden confianza en el gobierno si existen sospechas de parcialidad, especialmente cuando se trata de los políticos, los partidos políticos y los empleados públicos⁹.

Por ello es importante establecer disposiciones que reduzcan las oportunidades de que surjan este tipo de conflictos de intereses.

IV. EXPOSICIÓN DE LA PROPUESTA

Mediante la presente Ley se busca fortalecer una lucha efectiva contra la corrupción y elevar los estándares de la actuación pública, a través de la identificación, prevención y mitigación de conflictos de intereses.

De esta manera, se establecen disposiciones aplicables a i) los trabajadores del sector público que ingresan a laborar al sector privado, como a ii) los trabajadores del sector privado que ingresan a laborar a la administración pública, estableciendo un periodo de enfriamiento.

Asimismo, se establecen como sujetos obligados del sector público a aquellos que cuentan con capacidad de decisión y a aquellos que si bien no cuentan con dicha capacidad pueden influir en estos o realizan una función sensible; y como sujetos obligados del sector privado a aquellos que tienen un porcentaje de acciones o trabajan en empresas o instituciones privadas vinculadas a las actividades materia de competencia de las entidades públicas o que resultaron beneficiarias con la emisión de un acto administrativo en el marco de sus competencias.

En el caso de los sujetos obligados del sector público, estos estarían impedidos de:

- a. Prestar servicios bajo cualquier modalidad laboral o contractual en las empresas o instituciones privadas vinculadas a las actividades materia de su competencia en las entidades públicas o que resultaron beneficiarias con alguna toma de decisión pública;
- b. Aceptar representaciones remuneradas o ad honorem en dichas empresas o instituciones privadas;
- c. Formar parte del Directorio en dichas empresas o instituciones privadas;
- d. Adquirir directa o indirectamente acciones o participaciones de estas, de sus subsidiarias o las que pudiera tener vinculación económica;
- e. Celebrar contratos civiles o mercantiles con estas;
- f. Intervenir como abogados, apoderados, asesores, patrocinadores, peritos o árbitros de particulares en los procesos que tengan pendientes con la misma repartición del Estado en la cual prestaron sus servicios, mientras ejercen el cargo o cumplen el encargo conferido, salvo en causa propia, de su cónyuge, padres o hijos menores. Los impedimentos subsisten permanentemente respecto de aquellas causas o asuntos específicos en los que hubieren participado directamente;
- g. Efectuar gestiones de intereses.

Como se observa, al igual que la Ley N° 27588, Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual, se mantiene un conjunto de impedimentos teniendo en cuenta el nivel de riesgo que genera el mantener un interés particular que podría colisionar con el interés general que se confía a la administración, afectando de esta manera los fines que le otorga a la función pública o los bienes jurídicos tutelados por la entidad. Agregando como impedimento adicional lo referido a las gestiones de intereses de acuerdo con lo establecido en el literal b) del artículo 9 de la Ley N° 28024, Ley que regula la gestión de intereses en la administración pública.

⁹ Para conocer las percepciones de los ciudadanos respecto de las instituciones corruptas, ver: Transparency International, "Barómetro Global de la Corrupción" (Berlín, Alemania: TI, 2009). www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/qcb



Firmado digitalmente por MUNIVE
PARIONA Eloy Alberto FAU
2016899926 hard
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 08.11.2021 15:46:11 -05:00



De otro lado, en el caso de los sujetos obligados del sector privado, estos estarían impedidos de:

- a. Formar parte del consejo directivo, consultivos, tribunales administrativos, comisiones y otros órganos colegiados con capacidad de decisión en dichas entidades públicas;
- b. Aceptar representaciones remuneradas o ad honorem en dichas entidades públicas.
- c. Ser funcionario con capacidad de decisión pública en dichas entidades públicas.

En el caso del literal c) el impedimento se configura cuando el funcionario con capacidad de decisión presta servicios en las unidades de organización vinculadas con las actividades que desarrollan las empresas o instituciones privadas.

Cabe precisar que dicha limitación se ha efectuado atendiendo la práctica actual de los organismos supervisores y reguladores.

Norma		Disposición
Ley N° 27332	Ley Marco de los organismos reguladores de inversión privada en los servicios públicos	<p>Artículo 8.- Incompatibilidades para ser designado como miembro del Consejo Directivo</p> <p>No pueden ser miembros del Consejo Directivo: a. Los titulares de más de 1% (uno por ciento) de acciones o participaciones de empresas vinculadas a las actividades materia de competencia de cada Organismo Regulador. Asimismo, los directores, representantes legales o apoderados, empleados, asesores o consultores de tales empresas o entidades;</p>
Decreto Legislativo N° 1085	Ley que crea el organismo de supervisión de los recursos forestales y de fauna silvestre	<p>Artículo 6, numeral 6.2 Incompatibilidades para ser designado Presidente Ejecutivo</p> <p>a) Los titulares de más de 1% de acciones o participaciones de empresas vinculadas a las actividades materia de competencia de OSINFOR</p> <p>b) Los directores, representantes legales o apoderados, empleados, asesores o consultores de las empresas o entidades a que se refiere el literal a) del presente numeral, que se encuentre en ejercicio o que hayan ocupado tal cargo o representación con una anterioridad de 2 años.</p>

FIRMA DIGITAL

 PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS
 Firmado digitalmente por MUNIVE
 PARIONA Eloy Alberto FAU
 20168999926 hard
 Motivo: Doy V° B°
 Fecha: 08.11.2021 15:46:22 -05:00



Decreto Supremo N° 013-2019-MTC	Decreto Supremo que modifica la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao	11.2 Son impedimentos para ser miembros del Consejo Directivo: (...) g) Ser titular de más del uno por ciento (1%) de acciones o participaciones de empresas vinculadas a las actividades materia de competencia de la ATU; desempeñarse o haberse desempeñado como director, representante legal o apoderado, asesor o consultor de dichas empresas con anterioridad de un (1) año a su designación".
---------------------------------	--	--

Como se observa, la presente Ley considera como sujetos obligados del sector privado, a los que mantienen o han mantenido vínculo laboral o contractual con las empresas o instituciones privadas vinculadas a las actividades materia de competencia de las entidades públicas o que resultaron beneficiarias con un acto administrativo en el marco de sus competencias, toda vez que, al haberse generado un interés laboral con su ex empleador, el mismo podría interponerse en el desarrollo de sus actividades, poniendo en riesgo la imparcialidad, la justicia y la equidad que la ciudadanía espera de quienes ejercen con ética una función pública.

En virtud de ello, la presente Ley señala los cargos que estarían consideramos como sujetos obligados del sector privado; sin embargo, a diferencia de lo señalado en el literal a) del artículo 7 de la propuesta cuyo impedimento de ingreso al sector privado es amplio, estos solo estarían impedidos de acceder a cargos o puestos públicos que otorguen capacidad de decisión, tales como:

- a. Formar parte del consejo directivo, consultivos, tribunales administrativos, comisiones y otros órganos colegiados con capacidad de decisión en dichas entidades públicas;
- b. Aceptar representaciones remuneradas o ad honorem en dichas entidades públicas.
- c. Ser funcionario con capacidad de decisión pública en dichas entidades públicas. Este impedimento se configura cuando el funcionario con capacidad de decisión presta servicios en unidades de organización vinculadas con las actividades que desarrollan las empresas o instituciones privadas.

La descripción de dichos impedimentos se da porque independientemente de la posición o cargo que hubiera tenido una persona cuando laboró en el sector privado, al ocupar un puesto público que otorga capacidad de decisión, se genera un riesgo que podría interponerse en el desarrollo de sus actividades y podría menoscabar su objetividad frente a las acciones de su antiguo empleador.

De otro lado, la norma busca reforzar el deber de discreción acorde con la Ley del Código de Ética de la Función Pública. Por ello, se precisa los impedimentos para acceder a una empresa privada cuando se es sujeto obligado del sector público y viceversa y se precisa que dichos impedimentos se extienden hasta un (1) año posterior a la extinción del vínculo laboral o contractual con la entidad pública o empresa privada.

Del mismo modo, se regulan las responsabilidades y sanciones aplicables a los sujetos obligados, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar, así como de las



Firmado digitalmente por MUNIVE
 PARIONA Eloy Alberto FAU
 2015899926 hard
 Motivo: Doy V° B°
 Fecha: 08.11.2021 15:46:32 -05:00



acciones y sanciones a que hubiera lugar. En el caso de funcionarios y servidores públicos, con vínculo contractual, el incumplimiento de la norma es comunicado a la Procuraduría Pública de la entidad, para las acciones que correspondan.

Asimismo, se precisa el control gubernamental a cargo de la Contraloría General de la República y la facultad preventiva a cargo de la Secretaría de Integridad Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros.

Finalmente, se establece el plazo de 60 días hábiles para aprobar el Reglamento de la Ley, a través del cual efectuará mayores precisiones sobre las disposiciones reguladas en la Ley, contando para tal efecto con el refrendo de la Presidencia del Consejo de Ministros y el Ministro de Justicia y Derechos Humanos.

Cabe precisar que la presente norma entrará en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de su Reglamento, con excepción de la Segunda Disposición Complementaria Final que establece el plazo de aprobación de dicho documento y que entra en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley. Dicha *vacatio legis* se da por la necesidad de precisar algunas disposiciones de la Ley para evitar interpretaciones erróneas y garantizar su cabal cumplimiento.

V. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

De acuerdo con Robert Alexy (2011) este "principio está conformado por tres subprincipios: el principio de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto"¹⁰ (p. 13).

En ese sentido, una medida que afecta un derecho fundamental será constitucionalmente válida en tanto se ajuste a las exigencias que requiere los referidos tres subprincipios que expresan la idea optimización.

- Subprincipio de idoneidad: este subprincipio ha sido conceptualizado por el Tribunal Constitucional como el juicio de idoneidad o adecuación que tiene por finalidad determinar si la restricción del derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar. Es decir, supone, analizar "(...) de un lado, que el objetivo sea legítimo; y, de otro, que la idoneidad de la medida examinada tenga relación con el objetivo, esto es, que contribuya de algún modo con la protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante" (STC N° 003-2005-PI/TC, fundamento jurídico 69)¹¹.

Ahora bien, en el presente caso, el establecimiento de las prohibiciones e incompatibilidades para trabajadores del sector público y privado constituye un medio adecuado para cumplir con la finalidad que se pretende tutelar; esto es, fortalecer la lucha efectiva contra la corrupción y elevar los estándares de la actuación pública, a través de la identificación, prevención y mitigación de conflictos de intereses.

Mitigar la configuración de riesgos que afectan la integridad pública constituye, en efecto, una medida para garantizar la objetividad e imparcialidad que debe imperar en los funcionarios y servidores públicos para la toma de una decisión pública en beneficio de la sociedad, superando de esta manera el subprincipio de idoneidad.

- Subprincipio de necesidad: este subprincipio dispone que la medida que restringe el derecho fundamental importa la ausencia de una solución más efectiva y adecuada de la que se está tomando. Para Sánchez Gil (2007)¹² se debe configurar la medida menos gravosa para el derecho afectado, entre diversas opciones igualmente idóneas o que no existan opciones para satisfacer el fin perseguido.

¹⁰ Alexy, Robert (2011). *Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad*. Madrid, España. Revista Española de Derecho Constitucional N° 91.

¹¹ STC N° 003-2005-PI/TC del 09 de agosto de 2006

¹² Sánchez Gil, Rubén (2007). *El principio de proporcionalidad*. México DF, México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.



Firmado digitalmente por MUNIVE
PARIQNA Eloy Alberto FAU
2016899926 hard
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 08.11.2021 15:46:44 -05:00



Dado que se trata de la precisión de impedimentos aplicables al sector público como al sector privado, impedimentos que son de fácil comprensión y comprobación aterrizadas en conductas específicas, no existe medida más efectiva que la propuesta en la presente ley para fortalecer la lucha efectiva contra la corrupción y elevar los estándares de la actuación pública, a través de la identificación, prevención y mitigación de conflictos de intereses, resultando ser un medio indispensable para alcanzar la finalidad a tutelar.

Por ello, al no poder identificar un medio alternativo que permita cautelar, efectivamente, la finalidad antes señalada, la presente Ley constituye una medida necesaria, superando así el subprincipio de necesidad.

- Subprincipio de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto: este subprincipio consiste en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho fundamental” (STC N° 045-2004-PI/TC, fundamento jurídico 40)¹³.

En el caso que venimos analizando, para evaluar si el grado de optimización o realización del interés público justifica el grado de afectación del derecho al trabajo, resulta relevante otorgar un peso o valoración a un conjunto de supuestos siguiendo la triádica propuesta por Robert Alexy, según el cual los grados de la intervención son: grave, medio o leve, mientras que, los grados de satisfacción de los derechos que juegan en sentido contrario son: elevado, medio o débil.

Aplicación de la triádica propuesta por Robert Alexy

Caso ¹⁴	Intervención	Satisfacción	Resultado
C1	Leve	Elevada	Constitucional
C2	Leve	Media	Constitucional
C3	Leve	Débil	Empate
C4	Media	Elevada	Constitucional
C5	Media	Media	Empate
C6	Media	Débil	Inconstitucional
C7	Grave	Elevada	Empate
C8	Grave	Media	Inconstitucional
C9	Grave	Débil	Inconstitucional



Firmado digitalmente por MUNIVE
 PARIONA Eloy Alberto FAU
 2016899926 hard
 Motivo: Day V: B'
 Fecha: 08.11.2021 15:46:52 -05:00

Aplicando el cuadro detallado y teniendo en cuenta que con el establecimiento de prohibiciones e incompatibilidades se restringe el derecho a acceder a ciertos puestos de trabajo en las entidades que están vinculadas con empresas privadas, y viceversa, hasta por el plazo de 1 año, consideramos que la intervención a dicho derecho es media.

Ahora, atendiendo que con las referidas prohibiciones e incompatibilidades se fortalece la lucha efectiva contra la corrupción y se eleva los estándares de la actuación pública y, por ende, se protege el bien común; consideramos que la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario es elevada.

Establecidos los dos extremos de la comparación, la medida es proporcionada.



VI. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

¹³ STC N° 045-2004-PI/TC, del 29 de octubre de 2005

¹⁴ Efectuada la revisión de los casos detallados en el Anexo 1 se aplica la triádica propuesta por Robert Alexy. Ahora bien, para facilitar dicha evaluación se ha denominado “casos” (desde el N° 1 hasta el N° 9) a los posibles resultados que podrían configurarse.

En el corto plazo los beneficios generados por la presente norma no serán estimables en cifras; no obstante, es posible identificar beneficios a nivel cualitativo, tales como los siguientes:

- Se implementan el enfoque preventivo en las entidades de la administración pública, a través de la identificación, detección y mitigación de conflictos de intereses.
- Se fortalece una cultura de integridad a través de la identificación de riesgos que afectan la integridad pública.
- El Estado peruano se alinea con los estándares y buenas prácticas en la materia a nivel internacional.
- Las entidades cuentan con funcionarios y servidores públicos con intereses personales que no sean incompatibles con el ejercicio de la función pública. Esto genera confianza en la ciudadanía.

La aplicación de la presente propuesta no irroga gasto adicional al presupuesto institucional de cada una de las entidades involucradas, en razón a lo siguiente: i) actualmente existe la Ley N° 27588 que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad. ii) de acuerdo con la Directiva N° 001-2019-PCM/SIP es función de la Oficina de Integridad Institucional supervisar el cumplimiento de la normativa vigente de transparencia, gestión de intereses, conflictos de intereses, iii) conforme al Decreto Supremo N° 042-2018-PCM es responsabilidad de la Secretaría de Integridad Pública desarrollar mecanismos y herramientas para gestionar riesgos de corrupción o que afectan la integridad pública, y iv) la labor principal de la Contraloría General de la República es efectuar control gubernamental de las acciones desarrolladas por el Estado, además que dicha labor ya se encontraba regulada.

Respecto al sector privado, actualmente dichos impedimentos son aplicados por algunas entidades de la administración pública, como medidas de mitigación de riesgos. Se detallan algunas normas sobre el tema:

Norma	
Ley N° 27332	Ley Marco de los organismos reguladores de inversión privada en los servicios públicos
Decreto Legislativo N° 1085	Ley que crea el organismo de supervisión de los recursos forestales y de fauna silvestre
Decreto Supremo N° 013-2019-MTC	Decreto Supremo que modifica la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao

Para mayor detalle ver página 7.

Por el contrario, tiene análisis costo beneficio totalmente positivo, dado que se trata de lineamientos que forman parte de los esfuerzos del Estado peruano para fortalecer la integridad pública. Esto tendrá implicancias directas en la garantía de un servicio público con probidad y transparencia, contribuyendo a la protección de recursos públicos y a la mitigación de riesgos de corrupción, en especial teniendo en cuenta que este fenómeno ocasiona una afectación que según cálculos de la Contraloría General de la República alcanza los 17,000,000.00 (diecisiete mil millones de soles) al año.

Por todo lo expuesto, la aprobación de la presente norma constituye un beneficio para el Estado Peruano.

VII. ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente Ley se encuentra en el marco de la Constitución Política del Perú y se enmarca en lo dispuesto en la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción. Asimismo, contribuye al fortalecimiento y la consolidación de los principios de integridad y probidad, en el marco de la ética pública en las entidades del Estado.



Firmado digitalmente por MUNIVE
PARIONA Eloy Alberto FAU
20168999526 hard
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 08.11.2021 15:47:03 -05:00



En tal sentido, su promulgación conlleva a derogar la Ley N° 27588, Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual; así como su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2002-PCM.



Firmado digitalmente por MUNIVE
PARIONA Eloy Alberto FAU
2016899926 hard
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 08.11.2021 15:47:12 -05:00

