

INFORME

DECRETOS DE URGENCIA A DISCRECIÓN: Mayores espacios de riesgo para la corrupción

GRUPO DE TRABAJO CONTRA LA CORRUPCIÓN

Diciembre 2009

DECRETOS DE URGENCIA A DISCRECIÓN

Mayores espacios de riesgo para la corrupción

Informe - 2009

- 1.- Marco constitucional de la legislación de urgencia.
- 2.- Grandes licitaciones de interés nacional.
 - 2.1. Limitación de atribuciones a la Contraloría General de la República.
 - 2.2. Más flexibilidad.
 - 2.3. Taboada y Paita: concesiones de escándalo.
 - 2.4. A pedido de CONFIEP: Nuevas concesiones sin control.
- 3.- Obras exoneradas del proceso público de selección.
- 4.- Plazos especiales de contratación y modificación en el control de los recursos.
- 5.- El modelo “núcleo ejecutor” en cuestión.
- 6.- Conclusiones.

DECRETOS DE URGENCIA A DISCRECIÓN

Mayores espacios de riesgo para la corrupción

El presente informe aborda el análisis de las principales modificaciones hechas por el gobierno a los mecanismos de control y fiscalización durante el año 2009, mediante la legislación de urgencia, así como su repercusión en la lucha contra la corrupción en el marco de las facultades y límites establecidos al Presidente de la República en la Constitución para emitir decretos de urgencia.

El contexto global de crisis económica y el plan de estímulo del gobierno se ha presentado como la justificación para acelerar la entrega en concesión de diversas obras públicas en actividades económicas estratégicas para el país, así como para establecer modificaciones legales en las contrataciones del Estado y el gasto público al margen del poder legislativo.

Una tendencia creciente a emplear la legislación de urgencia desde el gobierno despierta nuestra preocupación, la cifra actual de 246 decretos de urgencia emitidos entre el 2006 y el 2009 por el Presidente de la República, sin que hayan tenido un control efectivo del Congreso, es un síntoma evidente ejercicio abusivo de esta facultad. Tanto así que –lejos del discurso oficial de austeridad frente la crisis- el primer decreto de urgencia emitido el 2009, felizmente derogado gracias a la presión de la opinión pública, pretendía elevar el sueldo de los ministros.

En adelante, analizaremos el marco constitucional que regula la dación de decretos de urgencia, su naturaleza y elementos; seguidamente abordaremos el contenido de los decretos emitidos durante el 2009 que motivan nuestra preocupación al relajar los mecanismos de control anti-corrupción en beneficio de la apertura comercial y la inversión privada. Finalmente señalaremos las conclusiones más importantes de nuestro análisis.

1.- Marco constitucional de la legislación de urgencia

La facultad legislativa del presidente de la república para emitir decretos de urgencia está señalada en la Constitución Política vigente. El artículo 118°, inciso 19, establece que corresponde al presidente *“dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo a dar cuenta al Congreso”*.

Asimismo establece un control posterior a dicha facultad al señalar que el Congreso *“puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia.”* Es decir, no es una facultad absoluta del presidente, sino que el Congreso tiene la

facultad de analizar su correspondencia con las facultades establecidas en la Constitución.

Tratándose de una facultad excepcional, ya que la atribución de emitir leyes le corresponde al Congreso, la legislación de urgencia debe atender a un estado de necesidad que afecte el interés nacional y justifique su expedición, para establecer medidas -por lo general temporales- a fin de enfrentar la situación de emergencia. Asimismo, su objeto queda establecido exclusivamente al ámbito económico y financiero, quedando prohibido dictar decretos en materia tributaria (artículo 74° de la Constitución). Los decretos de urgencia requieren la aprobación del Consejo de Ministros, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 125° de la Constitución.

Además de estos elementos, la Constitución dispone la obligación de dar cuenta al Congreso, el mismo que puede derogar el decreto si no corresponde con las facultades extraordinarias. Sin embargo, aquí está el punto crítico en el ejercicio del control político, pues esta obligación de dar cuenta se asume como un mero trámite informativo posterior a la publicación del decreto con fuerza de ley.

En la legislación comparada notamos que varios países establecen la necesidad de la convalidación de la instancia parlamentaria del decreto, o la conversión de las medidas urgentes en ley luego de un plazo determinado. En nuestro país este aspecto no está regulado por la Constitución de 1993, tampoco lo estuvo en la de 1979.

De acuerdo al Reglamento del Congreso, la Comisión de Constitución y Reglamento es la encargada de ejercer el control sobre la legislación de urgencia. Sin embargo, la presidencia de esta comisión durante el actual periodo de gobierno ha estado presidida por el partido aprista, que en lo fundamental ha defendido la normativa presidencial ante el Congreso.

Una de las propuestas normativas más avanzadas para garantizar un mayor control político a la legislación de urgencia se formuló en el Anteproyecto de Ley de Reforma Constitucional de 2002, el mismo que establecía un plazo de caducidad de 45 días para los decretos de urgencia, salvo que sean prorrogados por el Congreso mediante ley. Dicha iniciativa no prosperó.

Otra posibilidad de control posterior es el proceso de inconstitucionalidad ante el TC establecido en la Constitución Política y el Código Procesal Constitucional, ya que el decreto de urgencia tiene rango de ley.

El gobierno, proclamando este marco constitucional, emitió durante el año 2009 la elevada cantidad de 125 decretos de urgencia, la mayoría de ellos presentados como parte de las medidas del plan económico para enfrentar los impactos de la crisis económica mundial y beneficiar a los sectores mas

vulnerados. Sin embargo no sólo se trataba de una simple aprobación proyectos de inversión pública, sino también del establecimiento de reglas especiales que flexibilizan el sistema de control y reducen las posibilidades de fiscalización, cruzando peligrosamente el límite de facultades establecido por la Constitución.

Veamos los principales decretos que forman parte de esta cuestionable legislación de urgencia en materia de concesiones de grandes obras públicas, exoneraciones de procedimientos de control y limitaciones de facultades a los organismos fiscalizadores; y cómo han contribuido a ampliar el espacio de riesgo para la corrupción en el Perú.

2.- Grandes licitaciones de interés nacional

2.1. Limitación de atribuciones a la Contraloría General de la República

El programa anti-crisis del gobierno también comprende la implementación de una estrategia de desregulación en el sistema de control anti-corrupción, restando las atribuciones de fiscalización de organismos competentes a fin de acelerar las concesiones de grandes proyectos de inversión en obras públicas al capital privado internacional. En este proceso tenemos como antecedente inmediato el Decreto de Urgencia N° **047-2008**, emitido el 17 de diciembre de 2008, que declara de interés nacional y ejecución prioritaria -a cargo de PROINVERSION- la concesión de 12 proyectos de inversión a ejecutar en el año 2009, relacionados a puertos, autopistas, carreteras, aeropuertos, proyectos especiales y saneamiento, principalmente.

Esta norma, cuya aplicación y ampliación durante el año 2009 abrió la puerta de graves escándalos en materia de concesiones, redujo los niveles de control sobre los proyectos mencionados. Dispuso que la viabilidad de cada proyecto sólo se otorgaría con estudios a nivel de pre-factibilidad. Asimismo, en un evidente exceso de facultades, el poder ejecutivo reduce las atribuciones de la Contraloría General de la República, al establecer que la opinión previa de este máximo organismo de control sólo podrá referirse a la versión final del contrato pero no a todo el diseño del proceso de promoción de inversión privada.

De esta manera, se otorga facultades exclusivas a PROINVERSION y se debilita la fiscalización. Además los organismos de control sólo quedan facultados para solicitar información adicional solamente una vez, mientras que la contratación privada de estudios de consultoría se establece a través de un concurso por invitación directa. De esta manera se liberalizaron en extremo las licitaciones de grandes proyectos, sin mayor capacidad de control ni rendición de cuentas a la ciudadanía.

2.2. Más flexibilidad

El Decreto de Urgencia N° **010-2009**, emitido el 21 de enero de 2009, establece una nueva relación de 52 proyectos de inversión que son declarados de necesidad nacional y ejecución prioritaria, entre los que figuran 15 proyectos de mejoramiento de infraestructura vial, 7 proyectos de obras y programas en el sector educativo, 15 proyectos de saneamiento, 11 en el sector salud y 4 en energía.

Por otra parte, el Decreto de Urgencia N° **020-2009**, dictado el 14 de febrero, establece un régimen especial de contratación de consultoría de obras respecto a los proyectos del D.U. 010 que sean materia de concurso público. En lo esencial, se trata de una reducción de los plazos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado (LCE); además no establece expresamente el carácter vinculante del pronunciamiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) respecto al Comité Especial en el caso de que sean atendidas las observaciones en la primera etapa del concurso público. Asimismo establece cómo única instancia final de apelación al Tribunal de Contrataciones del Estado, excluyendo al Titular de la Entidad a quien la LCE reserva la facultad de conocer la apelación si se tratan de proyectos cuyo monto no supera las 600 UIT.

El D.U. **017-2009**, emitido el 5 de febrero, ya había reducido los plazos para la ratificación o modificación de la propuesta de clasificación, presentación y revisión del Estudio de Impacto Ambiental para los proyectos comprendidos en los decretos 047-2008 y 010-2009, sustituyendo los plazos de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental. Esta norma reduce de 45 a 15 días la ratificación o modificación de la propuesta de clasificación de las empresas concesionarias.

Posteriormente, el D.U. N° **052-2009**, emitido el 5 de abril, incluye la aplicación de esta reducción de plazos al Proyecto de Mejoramiento de la Av. Néstor Gambeta con acceso al Terminal Portuario del Callao, a cargo del Gobierno Regional del Callao, por un monto de más de **511 millones de soles**.

2.3. Taboada y Paita: concesiones de escándalo

Esta tendencia a la desregulación de la legislación de control, ha excedido la materia económica y financiera para la cual están reservadas estas facultades presidenciales por la Constitución, consolidando a su vez una política agresiva en concesiones de actividades y proyectos estratégicos para el país, por encima de la opinión ciudadana y de los mecanismos de fiscalización. Esta situación se hizo notoria en dos casos emblemáticos en el año 2009. Nos

referimos a las escandalosas irregularidades en las concesiones de los proyectos de Taboada y Paita.

El proceso de licitación de la **Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Taboada**, estuvo sujeta a una cuestionada manipulación. Así lo evidencia la publicación de dos decretos de urgencia. El 3 de julio, el gobierno sorprendió a propios y extraños al emitir el Decreto de Urgencia **070-2009**, que declaraba en Estado de Emergencia por seis meses al Proyecto Taboada. Se ordenó su traslado inmediato al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento pues el concurso público, cuya buena pro había sido otorgada a la empresa española ACS Servicios, Comunicaciones y Energía, no había cumplido las leyes ambientales y sanitarias vigentes. De esta manera, el Ministerio de Vivienda quedaba facultado para suspender, cancelar, retrotraer, dejar sin efecto todo o parte del proceso o dictar cualquier otra medida que permita su ejecución; pues PROINVERSION no veló por el cumplimiento de los estándares ambientales para la sostenibilidad del medio ambiente ni la normativa de salud, tal como lo reconoce el propio D.U. 070.

Sin embargo, esta aparente actitud de transparencia fue derrumbada completamente al día siguiente al publicarse, en edición extraordinaria de El Peruano, el Decreto de Urgencia N° **071-2009** que condiciona la revisión del proceso al informe de la Contraloría General de la República respecto a la observancia del principio de legalidad.

Cómo era previsible, la Contraloría finalmente dio luz verde a la concesión. El anuncio lo hizo el propio presidente Alan García echando al traste todas las observaciones formuladas en el D.U. 070 y superando las artificiales divergencias entre PROINVERSION y el poder ejecutivo. La razón legal: al tratarse de un proyecto sujeto al recorte de atribuciones en materia de fiscalización por el D.U. 047-2008 sólo le reservaron a la Contraloría la facultad de opinar sobre la versión final del contrato y no sobre el proceso en sí, labor que cumplió de manera condescendiente pasando por alto las irregularidades en materia ambiental y sanitaria. De esta manera se favoreció a la empresa concesionaria quien –según la versión inicial del entonces ministro Francis Alison- ofreció un soborno a los funcionarios públicos para firmar “sí o sí” la entrega del proyecto. Los afectados de siempre: la población.

Por su parte la concesión del **Puerto de Paita** a favor del Consorcio Terminales Portuarios Euroandinos (TPE), también se realizó evadiendo los mecanismos de control y fiscalización que los peruanos esperaban. Frente a las acusaciones de haber hecho las bases a la medida del consorcio ganador y haberlas modificado para favorecerle en cuanto a incumplimiento de plazos y pago de las fianzas establecidas, la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso citó a la titular de PROINVERSIÓN, Cayetana Aljovín, el 9 de setiembre, a fin de absolver los cuestionamientos sobre la

transparencia del proceso; luego de una accidentada sesión y a pesar de que el Congreso solicitara que la contratación se suspendiera por 60 días para ejercer la fiscalización correspondiente, ese misma tarde se firmó el contrato de concesión.

La primera medida del consorcio ganador TPE, vinculado parcialmente a capitales chilenos, ha sido la elevación de los costos de servicios portuarios para su beneficio empresarial. La concesión permite a la empresa ganadora financiar el proyecto, en gran parte, con las utilidades que va generando su actividad sobre la base de una infraestructura portuaria local ya construida con nuestros recursos públicos antes de ser concesionada. Negocio redondo. El blindaje normativo aseguró bloquear la investigación parlamentaria y seguir con el poder exclusivo de decisión para PROINVERSION a costa de la renuncia tácita de la Contraloría General de la República a su atribución legal de supervisar, vigilar y verificar los actos y resultados de la gestión pública en el uso y destino de bienes del Estado.

2.4. A pedido de CONFIEP: Nuevas concesiones sin control

El 23 de diciembre, el poder ejecutivo -iniciando la gestión de Mercedes Aráoz en el Ministerio de Economía y Finanzas- emite el Decreto de Urgencia N° **121-2009** que prolonga los mecanismos especiales establecidos en el Decreto de Urgencia 047-2008, para una a una nueva relación de 20 grandes proyectos de cara al año 2010, los que serían concesionados a través de PROINVERSION con la misma desregulación y ausencia de fiscalización ya establecida.

En esta relación destacan los proyectos de Infraestructura de IIRSA (eje Callao – Pucallpa), la Isla San Lorenzo, el Sistema Eléctrico de Transporte Masivo Lima – Callao, las concesiones portuarias de Yurimaguas, Pucallpa y San Juan de Marcona, el tratamiento de aguas residuales de La Chira, así como los proyectos Majes y Chavimochic, entre otros, que serán concesionados al capital trasnacional.

Aquí se hace evidente que continuará la trampa normativa implementada por el gobierno para concesionar sin control, ampliando los espacios de riesgo de la gran corrupción en el país, en el marco de la asociación de proyectos de obras públicas con la inversión privada. A pesar de que la norma apela a la “necesidad nacional”, la propia ministra Mercedes Aráoz ha reconocido que esta decisión apresurada responde a un pedido expreso de la CONFIEP para extender los efectos de los cuestionados mecanismos flexibles de concesión (Entrevista al Diario “El Comercio”, 27/12/09)

En esta nueva relación algunos proyectos se reiteran respecto al año anterior (Majes – Siguas, Yurimaguas, Pucallpa, Chavimochic). Si tomamos en cuenta

el momento en que se declaró como prioridad la ejecución de dichas concesiones (2008) y los plazos del nuevo decreto (2010); se trata de un lapso suficiente para someter a debate público, consulta y coordinación las alternativas de desarrollo y los términos de la inversión pública, sin necesidad de establecer regímenes especiales que no garantizan la transparencia del proceso.

Es evidente, que la legislación de urgencia, lejos de dictarse como mecanismo excepcional en materia económica y financiera ha servido para evadir los controles establecidos y sustituir la facultad legislativa del Congreso, a fin de acelerar la entrega de nuestros recursos, infraestructura y programas de inversión al capital privado, sin mayores evidencias de beneficios para la población.

3.- Obras exoneradas del proceso público de selección

La legislación de urgencia durante el año 2009 también fue empleada para exonerar a diversos proyectos de obras públicas de la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado a fin de entregar directamente, sin concurso público, proyectos de obras en Educación, Transporte y Salud, por tratarse de programas “especiales” o haberse declarado en situación de emergencia por el gobierno, disponiendo su exoneración de los procedimientos establecidos en la Ley.

El Decreto de Urgencia **004-2009**, dictado el 9 de enero, creó el Programa Nacional de Recuperación de las Instituciones Educativas Públicas Emblemáticas y Centenarias (un total de 20 colegios de Lima) a ser financiado con los recursos del **Ministerio de Educación** y del Ministerio de Economía, en el marco del plan anti-crisis; según el portal de noticias del MINEDU la inversión inicial de este programa asciende a **250 millones de nuevos soles**. Este decreto autoriza la exoneración de los procesos de selección a fin de realizar contrataciones directas para elaboración de expedientes técnicos, adquisición de bienes, servicios, ejecución de obras, consultorías y supervisión necesarias para la rehabilitación, remodelación y equipamiento de las instituciones educativas correspondientes. Asimismo exonera a estos proyectos de la fase de pre-inversión del Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP).

El Decreto de Urgencia N° **012-2009**, del 29 de enero, declara en situación de emergencia la obra de la Carretera Nazca – Puquio – Chalhuanca, aplicándose la exoneración de procedimientos de contratación pública establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado, quedando a potestad del **Ministerio de Transportes y Comunicaciones** las acciones de contratación para la actualización de expediente, ejecución de la obra y supervisión.

Por otra parte el Decreto de Urgencia N° **036-2009**, emitido el 18 de marzo, declara en situación de emergencia la ejecución del proyecto del Nuevo Instituto Nacional de Salud del Niño, cuya inversión asciende a casi **200**

millones de nuevos soles. Esta obra ya estaba comprendida en el D.U. 010-2009, ahora en virtud a este nuevo decreto el **Ministerio de Salud** queda autorizado a contratar directamente la elaboración de los expedientes técnicos, la ejecución de la obra y el equipamiento, quedando exonerado del proceso público correspondiente.

4.- Plazos especiales de contratación y modificación en el control de los recursos

4.1. Reducción general de plazos de la LCE

Mediante el Decreto de Urgencia N° **041-2009**, emitido el 28 de marzo, y el Decreto de Urgencia N° **078-2009**, dictado el 17 de julio, se dictaron un conjunto de medidas destinadas a agilizar la contratación de bienes, servicios y obras durante el bienio 2009-2010 sustituyendo los procedimientos regulares establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado (LCE), aprobada en el año 2008.

De esta manera se autoriza a todas las entidades sujetas al ámbito de aplicación de la LCE a reducir los plazos regulares de acuerdo a los siguientes criterios:

- Reducción de plazos para contratación de obras públicas (D.U. 041-2009):

Se establece para el caso de los proyectos que hayan sido declarados viables en el marco del SNIP y corresponda a una licitación pública conforme a la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2009, cuyo valor referencial no sea mayor a **10 millones de nuevos soles**.

Las reducción más notoria es el plazo entre la convocatoria y la presentación de propuestas, se reduce a 12 días (la LCE contempla 22 días), asimismo reduce a 5 días el plazo de la OSCE para emitir pronunciamiento sobre las observaciones. Por otro lado, varía el plazo del Tribunal de Contrataciones (de 15 a 10 días) y de la Entidad (de 12 a 10 días) para resolver las apelaciones. Mientras que el plazo para suscribir el contrato se establece en 5 días luego de la citación correspondiente.

En este marco, a través del Decreto de Urgencia N° 064-2009, publicado el 12 de junio, se autorizó una transferencia de **353 millones de nuevos soles** para financiar las acciones del Plan Vrae, entre otras, disponiendo en su artículo 7° que la normatividad aplicable a la ejecución de obras es la establecida en el mencionado D.U. 041.

- Reducción de plazos en contratación de bienes, servicios y obras (D.U. 078-2009):

En el caso de la contratación de bienes y servicios cuyo monto no sea mayor a S/.550,000.00, también quedan sujetas al D.U. 041 con plazos aún más cortos. Por ejemplo, el plazo entre la convocatoria y la presentación de propuestas se reduce a 8 días, mientras que el plazo para que la entidad a cargo resuelva las apelaciones se abrevia a 8 días. En tanto que el plazo de suscripción de contratos será de 3 días, por debajo del mínimo establecido en la LCE (5 días)

La contratación de obras de menor cuantía también se sujeta a la legislación de urgencia, reduciendo el plazo entre la convocatoria y presentación de propuestas a 6 días y el plazo para absolver apelaciones a 5 días. Por otra parte para la contratación de bienes y servicios de menor cuantía el plazo entre la convocatoria y la presentación de propuestas se reduce a 2 días y el plazo para absolver apelaciones se establece en 5 días. En ambos casos, el plazo para la suscripción del contrato también es de 3 días a partir de la citación correspondiente.

A su vez, el Decreto de Urgencia N° **094-2009**, emitido el 2 de octubre en el marco del Plan Vrae, dispone la potestad de habilitar recursos a los sectores respectivos para programas sociales, estableciendo que para efecto de la ejecución de obras en la zona de intervención, las entidades se sujetan a los procedimientos establecidos en el D.U. 041-2009, siempre que cumplan con las condiciones dispuestas. Asimismo las contrataciones de bienes, servicios y obras podrán realizarse conforme a lo dispuesto en el D.U. 078-2009.

4.2. Dilación de plazos para normas de control

A contraparte de la reducción de plazos de la LCE para agilizar las contrataciones, el Decreto de Urgencia N° **067-2009**, del 22 de junio, modifica el artículo 10° de la **Ley de Control Interno de las Entidades del Estado** dilatando de manera indeterminada el plazo que dio esta ley para que la Contraloría General de la República dicte la normativa técnica de control que oriente la efectiva implantación y funcionamiento del control interno en las entidades del Estado, así como su respectiva evaluación.

Dicho plazo estaba establecido en el término de 180 días a partir de la publicación de dicha ley, sin embargo, el D.U. 067 corrige el texto y establece que la normativa técnica de control será de aplicación progresiva de acuerdo a la disponibilidad presupuestal y que entrará en vigencia cuando se culmine la aprobación de todas las Leyes de Organización y Funciones de los diversos Sectores del Gobierno Nacional y cuando el Sistema Integrado de Administración Financiera del Sector Público, esté implementado en los tres niveles de gobierno.

Esta norma expresa la debilidad del sistema nacional de control y prolonga su falta de efectividad en las entidades del Estado.

4.3. Más limitaciones a nivel regional y local

El Decreto de Urgencia N° **081-2009**, emitido el 17 de julio, modifica la Ley N° 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado. Esta norma establecía la obligación de un informe previo de la Contraloría General de la República para autorizar los convenios de inversión pública con participación del sector privado.

Sin embargo, el decreto emitido por el gobierno restringe esta atribución, disponiendo que la Contraloría solamente puede emitir su informe respecto a la capacidad financiera de los gobiernos locales y regionales, el mismo que no tendrá efecto vinculante. Por tanto los convenios de inversión con el sector privado a nivel local y regional quedan desprovistos de la fiscalización preliminar de la Contraloría.

5.- El modelo “núcleo ejecutor” en cuestión

Sin duda una de las decisiones más polémicas de las adoptadas por el gobierno en el marco de su plan de estímulo económico ha sido la asignación presupuestal a la formación de núcleos ejecutores para proyectos de inversión pública y mantenimiento de infraestructura a nivel de las entidades de los gobiernos locales, regionales y del propio gobierno nacional.

En efecto, el Decreto de Urgencia N° **085-2009**, emitido el 8 de agosto, dispone que dichas entidades públicas quedan facultadas a entregar hasta el 6% del saldo presupuestal de los años 2009 y 2010 a dichos núcleos ejecutores que se formarán por el agrupamiento de no menos de 100 pobladores que tienen a partir de esta norma el manejo directo de los recursos para la ejecución de los proyectos aprobados, por un monto de hasta 100 UIT (S/.355,000.00).

Uno de los principales cuestionamientos a este decreto es la falta de delimitación clara en la fiscalización de los recursos, pues en sus actividades se regirán por las normas del ámbito del sector privado para administrar el gasto directamente. Si bien el decreto señala que la población misma también ejercerá el control de los recursos, no señala cuáles son esos procedimientos de “auto-fiscalización”.

El artículo 11° precisa que los integrantes de los núcleos ejecutores serán responsables penalmente del manejo de los recursos asignados; sin embargo esta responsabilidad penal no alcanzará a todos los actos de corrupción, pues

en los casos de delitos como peculado o malversación de fondos establecidos, éstos sólo pueden ser atribuidos a las personas que son funcionarios o servidores públicos. La apropiación o uso indebido del dinero asignado al núcleo ejecutor para fines particulares así como la malversación de los fondos no podrán ser sancionados como delitos contra la administración pública.

Otro cuestionamiento ha sido la lesión a las facultades constitucionales y legales de los gobiernos regionales y locales para administrar sus bienes y rentas así como la facultad atribuida por la ley para promover y ejecutar inversiones públicas en los ámbitos de su competencia, ya que esta norma anunciada como “descentralización popular” no fue consultada ni coordinada con las autoridades locales y regionales, mucho menos con las organizaciones locales.

Este modelo de ejecución de gasto, reservado como modalidad de inversión pública en apoyo a organizaciones sociales, según Decreto Ley N° 26157, respecto al Fondo Nacional de Compensación y Desarrollo Social (FONCODES) también ha sido extendido en el año 2009 mediante otros decretos de urgencia.

Así tenemos que con anterioridad al D.U. 085, el Decreto de Urgencia N° **015-2009**, del 31 de enero, ya había autorizado a FONCODES la compra a las pequeñas y micro empresas de uniformes escolares y mobiliario escolar en la modalidad de núcleo ejecutor, por un monto de **150 millones de nuevos soles** transferidos al MIMDES. Asimismo el Decreto de Urgencia N° **079-2009**, emitido el 17 de julio, faculta la formación de núcleos ejecutores en las localidades en que se explotan recursos naturales petroleros para la ejecución de proyectos de inversión pública o gasto social, respecto al 5% de los recursos del canon.

Luego esta modalidad se ampliaría más. El Decreto de Urgencia N° **100-2009**, publicado el 22 de octubre, autoriza a **FONCODES** a realizar adquisiciones -bajo la modalidad de núcleos ejecutores- a las micro y pequeñas empresas (MYPE) de bienes relacionados a los sectores salud, interior, defensa y educación; en ropas, uniformes y calzados respectivos, hasta abril del 2010, sin la reglamentación respectiva, hasta por un monto de **100 millones de soles**, transferidos al MIMDES.

6.- Conclusiones

6.1.- El gobierno ha alcanzado el año 2009 un récord de emisión de decretos de urgencia en su periodo, emitiendo en este año un total de 125 y en lo que va de su mandato 246, por lo que tiende a convertirse en un estilo de imponerse sobre la facultad legislativa del parlamento. En cuanto a los decretos que

hemos seleccionado para el análisis, constatamos que se sustentan en la necesidad de implementar el programa anti-crisis estableciendo mecanismos flexibles para facilitar la concesión de grandes obras públicas al capital externo, reducir los plazos de contratación pública y establecer regímenes especiales, a costa del debilitamiento los mecanismos de control de los recursos públicos.

6.2.- En el caso de las concesiones especiales enmarcadas en procesos de asociación público-privadas a cargo de PROINVERSION, principalmente se trata de obras de infraestructura vial portuaria, terrestre y aérea, que afianza el modelo de apertura comercial sin transparencia con mayor celeridad que en años anteriores, afectando los derechos y expectativas de desarrollo de la población, tal como se ha evidenciado en las concesiones de Paita y Taboada. A pesar de ello, el gobierno insiste con una nuevo “paquete” de concesiones para el 2010 con la misma legislación de urgencia que restringe las atribuciones de la Contraloría General de la República y afianza el interés comercial privado por encima del interés social y las necesidades nacionales.

6.3.- Asimismo se han establecido mecanismos y plazos especiales que modifican temporalmente la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado. A su vez, se ha hecho uso de la legislación de urgencia para exonerar de concurso público a diversos proyectos de inversión en obras y aprobar modalidades de ejecución de gasto público con bajos niveles de transparencia y control en los espacios regionales y locales.

6.4.- El gobierno ha hecho un ejercicio abusivo y autoritario de las facultades otorgadas por el artículo 118° de la Constitución. Al crearse mecanismos especiales que alientan la limitación de las funciones de control y fiscalización de los organismos competentes, la legislación de urgencia ha excedido su naturaleza extraordinaria y su reserva a la materia económica y financiera. Esto ha sido posible no solamente por la sujeción tácita de la Contraloría General de la República a estas medidas que flexibilizan los controles anti-corrupción y por la falta de voluntad política del ejecutivo para actuar con transparencia; sino también por la ausencia de mecanismos constitucionales más efectivos en el control a la legislación de urgencia, tales como el establecimiento de plazos de caducidad y la convalidación parlamentaria.

6.5.- Podemos identificar una profundización de los espacios de riesgo para la corrupción en nuestro país, en este caso alentada por la propia legislación de urgencia que brinda apariencia de legalidad a las irregularidades y la falta de transparencia en el manejo de los recursos públicos. Por ello es una necesidad actual articular un sistema nacional anticorrupción que garantice las funciones de prevención, control y sanción no solamente en el manejo inmediato de los recursos sino también en la producción de normas orientadas a generar espacios propicios de corrupción e impunidad.