

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno

**Regulación Responsiva: Un Antídoto Contra la Discrecionalidad en las  
Penalidades distintas a la penalidad por mora en la Contratación Pública**

Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Público y  
Buen Gobierno

Autor:

**Walter Martín Maguiña Saavedra**

Asesor:

**Luis Fernando Villavicencio Benites**


Lima, 2024

## Informe de Similitud

Yo, VILLAVICENCIO BENITES, LUIS FERNANDO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo Académico titulado "Regulación Responsiva: Un Antídoto Contra la Discrecionalidad en las Penalidades distintas a la penalidad por mora en la Contratación Pública", del autor MAGUIÑA SAAVEDRA, WALTER MARTIN, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 32%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 15 de diciembre del 2024.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 17 de diciembre del 2024

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> VILLAVICENCIO BENITES, LUIS FERNANDO	
DNI: 72893235	Firma: 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0001-7386-8968">https://orcid.org/0000-0001-7386-8968</a>	

## RESUMEN

El trabajo analiza las deficiencias en la regulación de penalidades en las contrataciones públicas en el Perú, centrándose en la aplicación de sanciones distintas a la penalidad por mora. Estas penalidades, reguladas por el artículo 163° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, generan conflictos debido a su discrecionalidad y falta de claridad. La imposición rígida de sanciones fomenta litigiosidad, desconfianza y afecta la eficiencia en la ejecución de obras públicas. Ante ello, se propone implementar la **regulación responsiva**, un modelo adaptativo que combina medidas persuasivas y sancionadoras según el comportamiento del contratista.

Este enfoque promueve la corrección de incumplimientos de manera proporcional, evitando sanciones automáticas y fomentando el diálogo entre el Estado y los contratistas. La regulación responsiva facilita una gestión eficiente de los recursos públicos, reduce costos administrativos y refuerza principios de **buen gobierno**, como la transparencia y la equidad. Además, permite diferenciar entre incumplimientos leves y graves, aplicando sanciones solo cuando sea necesario. Esta propuesta contribuiría a optimizar los procesos de contratación, fortalecer la confianza en las instituciones y garantizar una ejecución oportuna y eficiente de proyectos públicos. En conclusión, la regulación responsiva se presenta como una alternativa innovadora para transformar las penalidades en mecanismos justos y efectivos, alineados con los intereses del Estado y la sociedad

### Palabras clave

Penalidades – Regulación responsiva - Contrataciones públicas – Discrecionalidad – Buen Gobierno

## **ABSTRACT**

The paper analyzes the shortcomings in the regulation of penalties in public procurement processes in Peru, focusing on the application of sanctions other than penalties for delays. These penalties, regulated by Article 163 of the State Procurement Law's Regulations, generate conflicts due to discretion and lack of clarity. The rigid imposition of penalties fosters litigation, distrust, and inefficiency in public works execution. To address this, the implementation of **responsive regulation** is proposed, an adaptive model that combines persuasive and punitive measures depending on contractor behavior.

This approach promotes correcting breaches proportionally, avoiding automatic penalties and encouraging dialogue between the state and contractors. Responsive regulation facilitates efficient resource management, reduces administrative costs, and reinforces **good governance** principles such as transparency and fairness. Additionally, it differentiates between minor and serious breaches, applying penalties only when necessary. This proposal would optimize procurement processes, strengthen trust in institutions, and ensure timely and efficient execution of public projects. In conclusion, responsive regulation offers an innovative alternative to transform penalties into fair and effective mechanisms aligned with state and societal interests

## **Keywords**

Penalties – Responsive Regulation- Public procurement- Discretion- Good Governance

## Contenido

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	4
<b>Capítulo 1 de la Constitución a la Ejecución: Eficiencia, Sanciones y Penalidades en la Contratación Estatal</b> .....	6
Rango constitucional de las contrataciones públicas.....	6
La contratación pública en el Perú .....	7
Diferencia entre penalidades y sanciones .....	8
<b>Capítulo 2 La importancia de regular en un mundo cambiante</b> .....	11
¿Qué es la regulación? .....	12
¿Por qué es importante prestarle atención a la regulación? .....	13
¿Cuáles son los tipos de regulación?.....	15
¿Por qué es importante regular las contrataciones con el estado?.....	17
¿Porque es importante tener una correcta regulación en las penalidades en relación a las contrataciones con el estado? .....	19
¿Que debe de entenderse por regulación responsiva? .....	20
<b>CAPITULO 3 Regular con prudencia: Hacia una Gestión eficiente de las penalidades en la ejecución de obras públicas</b> .....	23
Regulación de las penalidades en las contrataciones con el estado .....	24
Situaciones problemáticas en las cuales no se puede aplicar penalidades .....	27
La regulación responsiva como alternativa en los casos de penalidades distintas a la penalidad por mora .....	32
<b>CONCLUSIONES</b> .....	34
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	37

## INTRODUCCIÓN

La contratación pública es una de las principales herramientas con las que cuenta el Estado para cumplir con sus objetivos y satisfacer las necesidades de la sociedad. En el contexto peruano, la correcta administración de los recursos públicos resulta esencial para garantizar el bienestar de la ciudadanía y el desarrollo económico del país. Sin embargo, los procesos de contratación suelen enfrentarse a múltiples desafíos, como la corrupción, la falta de transparencia y la ineficiencia en la ejecución de los contratos. En este escenario, la regulación se convierte en un instrumento crucial para establecer reglas claras y mecanismos efectivos que aseguren el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

La regulación de las penalidades en las contrataciones públicas tiene una función esencial: garantizar que los contratistas cumplan con los términos acordados y que los proyectos públicos se ejecuten de manera eficiente y dentro de los plazos establecidos. Las penalidades, ya sea por mora o por incumplimientos cualitativos, son mecanismos que buscan proteger los intereses del Estado y, por ende, de los ciudadanos. No obstante, la aplicación rígida de estas penalidades puede derivar en injusticias, conflictos y litigios que afectan la ejecución oportuna de los proyectos.

En este sentido, la regulación responsiva surge como una alternativa innovadora y efectiva para abordar las deficiencias del actual marco regulatorio. A diferencia del modelo tradicional de comando y control, la regulación responsiva propone un enfoque flexible y adaptativo, en el que las sanciones se aplican de manera gradual y proporcional a la conducta de los contratistas. Este modelo considera las circunstancias particulares de cada caso y promueve la colaboración y el diálogo entre las entidades estatales y los contratistas, priorizando la corrección de los incumplimientos sobre la imposición automática de penalidades.

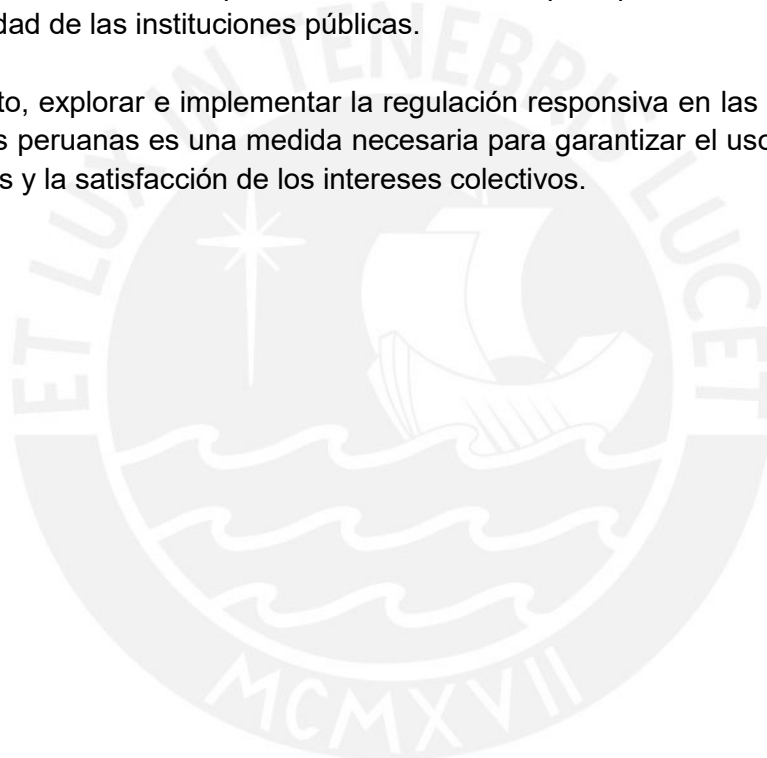
La aplicación de una regulación responsiva en el ámbito de las contrataciones públicas puede contribuir significativamente al buen gobierno. Al fomentar una mayor equidad y razonabilidad en la aplicación de penalidades, se reducen las disputas contractuales y se mejora la eficiencia en la ejecución de los proyectos. Esto, a su vez, refuerza la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas y en el sistema de contratación estatal, promoviendo una gestión más transparente y efectiva de los recursos públicos.

El buen gobierno implica una administración pública orientada a la transparencia, responsabilidad y eficiencia. La regulación responsiva es un reflejo de estos principios, ya que permite una intervención estatal que se adapta a las circunstancias y necesidades de los procesos de contratación. Al aplicar sanciones de manera justa y proporcional, se evita el abuso de poder y se asegura que los contratistas tengan la oportunidad de corregir sus incumplimientos sin que esto implique retrasos innecesarios o costos adicionales para el Estado.

Además, la implementación de una regulación responsiva puede reducir la carga administrativa y los costos asociados a la resolución de conflictos contractuales. En lugar de recurrir directamente a sanciones severas, las entidades pueden optar por medidas persuasivas y correctivas, reservando las sanciones más drásticas para aquellos casos en los que los incumplimientos son reiterados o graves. Esta flexibilidad permite una gestión más eficiente de los recursos y contribuye a la sostenibilidad de los proyectos públicos.

En el contexto actual, en el que los recursos públicos son limitados y las demandas sociales son cada vez mayores, resulta imperativo contar con un sistema de contratación pública eficiente y justo. La regulación responsiva ofrece una oportunidad para modernizar el marco normativo y adaptarlo a las necesidades de una sociedad en constante cambio. Este enfoque, no solo mejora la eficacia de las contrataciones, sino que también fortalece los principios de buen gobierno y la legitimidad de las instituciones públicas.

Por tanto, explorar e implementar la regulación responsiva en las contrataciones públicas peruanas es una medida necesaria para garantizar el uso óptimo de los recursos y la satisfacción de los intereses colectivos.



## **Capítulo 1 de la Constitución a la Ejecución: Eficiencia, Sanciones y Penalidades en la Contratación Estatal**

La contratación Estatal deviene en un fenómeno complejo el cual abarca, además del derecho, diversas profesiones, que involucran a su vez distintas perspectivas; muchas veces, esa multiplicidad de matices dentro del marco de la contratación pública conlleva a variadas interpretaciones en relación con la misma situación; siendo que, resulta indispensable para cualquier profesional involucrado en las contrataciones públicas, cualquiera sea su etapa o fase, comprenderlas a cabalidad; esto quiere decir, conocer los aspectos técnicos, económicos, de ingeniería e inclusive de políticas públicas que pudieran encontrarse involucrados en el proceso de contratación como conjunto.

En materia jurídica, cobra vital importancia el carácter instrumental de las contrataciones públicas para que el estado concrete el logro de sus fines, tanto es así que el artículo 76° de la Constitución Política del Perú hace referencia que la misma debe de ser realizada obligatoriamente por contrata y licitación pública. Es decir, la contratación pública o administrativa encuentra su justificación constitucional como instrumento o medio para el cumplimiento de los objetivos de la función administrativa del estado.

La contratación pública se encuentra estrechamente vinculada a los ciudadanos y la satisfacción de su interés, dado que las acciones realizadas por la administración pública impactan directamente en la sociedad. En este sentido, la contratación pública funciona como un mecanismo legal esencial para llevar a cabo políticas públicas que buscan satisfacer los intereses públicos, mejorar la cobertura de servicios y funciones estatales, fomentar la inversión, impulsar el desarrollo de la infraestructura y de otros objetivos similares, deviniendo por lo tanto en una herramienta fundamental de la cual el Estado peruano se basa para atender las necesidades de los ciudadanos en general.

En el presente capítulo se analizará las especiales características de la contratación pública, cuál es su fundamentación, tanto legal como constitucional y cuál es su función en la sociedad y con qué mecanismos coercitivos cuenta la administración en caso de faltas o incumplimientos por parte de los contratistas.

### **Rango constitucional de las contrataciones públicas**

Las contrataciones públicas se encuentran amparadas por disposiciones de rango constitucional, sustentándose principal pero no únicamente, en los principios de eficacia y eficiencia. Estos principios aseguran que los procesos de contratación se desarrollen en base al principio de optimización del uso de los recursos públicos y buscan garantizar la satisfacción oportuna de las necesidades colectivas. La eficacia, garantiza que los procedimientos contractuales alcancen los fines propuestos de manera adecuada, mientras que la eficiencia exige que dichos procesos se realicen con el máximo de aprovechamiento de recursos, evitando el desperdicio y promoviendo la transparencia, responsabilidad y la igualdad de trato en la gestión estatal para la obtención de bienes y servicios.

Así pues, tenemos que la Constitución Política del Perú (1993) establece en el artículo 76° que “Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya

importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades”

Chanamé (2015, p.86), señala que el artículo 76° de la Constitución tiene como objetivo establecer y garantizar que las contrataciones del Estado se realicen a través de un procedimiento específico que permita obtener bienes, servicios u obras de manera puntual y eficiente. Este procedimiento debe asegurar que se elija la mejor oferta desde un punto de vista tanto económico como técnico, respetando principios fundamentales como la transparencia, la imparcialidad, la libre competencia y el trato equitativo hacia todos los posibles proveedores. La finalidad última de este precepto es alcanzar el máximo nivel de eficiencia en las adquisiciones de bienes y servicios llevadas a cabo por el Estado.

El Tribunal Constitucional (2004, Fundamento Jurídico 12) ha manifestado sobre el contenido del artículo 76° que este tiene como función garantizar que las contrataciones estatales respeten los principios de transparencia, imparcialidad y libre competencia, buscando el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones públicas.

Por lo tanto, este mandato de rango constitucional señala que la adquisición de bienes, servicios u obras financiados con fondos públicos debe de realizarse necesariamente a través de licitación o concurso. Dichos procesos deben ajustarse a los procedimientos y requisitos estipulados por la Ley, la cual regula de manera detallada los mecanismos, excepciones y responsabilidades que se derivan de este precepto constitucional.

De este modo, resulta claro que el artículo 76° de la Constitución establece una base sólida para garantizar procesos de contratación pública eficientes y transparentes sustentados en principios de eficacia, eficiencia, imparcialidad y libre competencia. Sin embargo, si bien este mandato constitucional define los lineamientos generales y las obligaciones esenciales del Estado, es en el marco normativo específico donde se regulan los detalles operativos y procedimentales que permiten materializar estos principios en la práctica cotidiana de las contrataciones públicas. En este sentido, resulta imprescindible explorar a fondo la normativa aplicable a las contrataciones con el Estado, donde se encuentran delineadas las reglas, mecanismos y sanciones que aseguran el correcto desarrollo de estos procesos y su alineación con los intereses públicos.

### **La contratación pública en el Perú**

Como ya se ha indicado el estado peruano tiene la obligación de satisfacer las necesidades de sus habitantes, para garantizar la convivencia y la paz social. Para cumplir dicho objetivo requiere efectuar una serie de actividades o acciones que puedan traer como resultado el logro satisfactorio de dichas necesidades, entre ellas, efectuar la compra o adquisición de bienes, contratar servicios o ejecutar obras.

Así, el Texto Único Ordenado la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF (de ahora en adelante Ley de Contrataciones con el Estado) es el marco normativo que desarrolla dicha obligación constitucional conjuntamente con su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF (de aquí en adelante Reglamento) y las normas de carácter reglamentario emitidas por el OSCE constituye la normativa de contrataciones del Estado, régimen general de contratación pública. En ese sentido, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional (2003, Fundamento jurídico 19) que la Ley de Contrataciones

del Estado representa la norma de desarrollo constitucional que recoge los principios señalados en el artículo 76° de la Constitución.

De lo mencionado y conforme a lo señalado por el máximo intérprete de la constitución, se puede afirmar que la Ley de Contrataciones del Estado desarrolla el mandato y los principios establecidos en el artículo 76° de la Constitución Política del Perú. Esta normativa define los principios, competencias, procedimientos, excepciones y responsabilidades aplicables a las contrataciones efectuadas por las Entidades de la Administración Pública para la adquisición de bienes, servicios y obras financiadas con fondos públicos.

Así tenemos que, en el contexto de la contratación pública, no estamos frente a una expresión de la libertad contractual pura. Por el contrario, el interés público actúa como una restricción a la autonomía de las partes, ya que estas no tienen la posibilidad de establecer acuerdos basados únicamente en su voluntad libre. Esto se debe a que deben ajustarse a un marco normativo específico donde predomina el interés colectivo y en el que las condiciones contractuales están reguladas de manera rigurosa, esto en pro de velar por el interés general. (Vargas & Villavicencio, 2019, p. 266).

Dado que resulta esencial para el Estado adquirir y proveerse de diversos bienes y servicios mediante proveedores privados mediante el uso de recursos públicos, este proceso se rige por un sistema particular. En dicho sistema, se implementan una serie de normas y disposiciones destinadas a garantizar el control y el orden necesarios para su correcta realización. (Kresalja y Ochoa, 2009, p. 132).

El presente texto no pretende realizar un análisis exhaustivo de todas las fases presentes en el procedimiento de selección, sino se va a centrar principalmente en analizar las penalidades distintas a la penalidad por mora reguladas en el artículo 163° del Reglamento de la Ley de contrataciones con el estado, principalmente en los contratos de ejecución y supervisión de obras públicas, en relación con aquellas penalidades que se imponen de manera incorrecta por parte de las entidades públicas y que a la larga generan una serie de problemas en la gestión y ejecución de obras públicas afectando la búsqueda de la satisfacción del interés general por parte de los individuos.

En este contexto normativo, resulta esencial comprender con precisión cómo se aplican las penalidades en los contratos públicos y qué papel desempeñan en la regulación de las contrataciones estatales. Si bien, las penalidades buscan garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales y proteger los intereses del Estado, no deben confundirse con las sanciones administrativas, que obedecen a una lógica y a un régimen jurídico distintos. Por ello, es crucial diferenciar entre ambas figuras para evitar interpretaciones erróneas y asegurar que su aplicación sea justa y adecuada a cada situación. A continuación, se analizarán las características particulares de las penalidades y sanciones en el marco de las contrataciones con el Estado, destacando sus diferencias y su impacto en la ejecución de los contratos públicos.

## **Diferencia entre penalidades y sanciones**

La normativa actual sobre contrataciones con el estado, en lo referente a las obras públicas, dispone una serie de requisitos y procedimientos que deben de ser cumplidos con rigor y formalidad. Estos procedimientos están sujetos a diversos controles gubernamentales que supervisan aspectos como el precio, el plazo de ejecución, la

calidad y las obligaciones contractuales. El seguimiento y control de estos procesos impacta tanto en el sector público como en el privado.

Un manejo adecuado y una correcta aplicación de esta normativa garantizan el uso eficiente de los recursos públicos. Además, permite que tanto las Entidades responsables de las contrataciones como los contratistas puedan ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones de manera transparente y honesta a través de la contratación administrativa. De este modo, la sociedad se beneficia al asegurar que el estado pueda cumplir con sus objetivos mediante la ejecución de obras públicas.

Dicho esto, en las contrataciones con el estado, es fundamental distinguir entre sanciones y penalidades. Ambos conceptos, aunque a menudo se utilizan de manera intercambiable, tienen significados y aplicaciones distintas que pueden afectar a los privados involucrados en los procesos de contratación pública y en la ejecución de los contratos celebrados entre privados y entidades estatales.

En relación con las sanciones, la doctrina ha defendido el principio de la unidad de la potestad sancionadora del Estado, sosteniendo que esta representa un poder único que se manifiesta tanto en el Derecho Penal como en el Derecho Administrativo Sancionador. En concordancia con esta perspectiva, la jurisprudencia constitucional establece que principios fundamentales como la legalidad, la culpabilidad y la tipicidad, entre otros, deben aplicarse no solo en el ámbito penal, sino también en el campo del Derecho Administrativo Sancionador. (Baca, 2007, p 251)

En nuestro sistema jurídico, se ha aceptado de manera generalizada la potestad de las entidades administrativas para identificar infracciones e imponer sanciones en diversos ámbitos de la vida social regulados por el Derecho Administrativo. Esto ocurre incluso cuando dicha facultad para aplicar sanciones administrativas no está explícitamente reconocida en la Constitución.

Al respecto, el Tribunal Constitucional (2004, Fundamento jurídico 2) ha señalado que el *Ius Puniendi* estatal representa una expresión del poder sancionador de la Administración. Al igual que cualquier otra facultad dentro de un Estado de Derecho, su validez está supeditada al cumplimiento de la Constitución, al respeto de los principios constitucionales y, en especial, a la garantía de los derechos fundamentales. Así, la potestad administrativa sancionadora debe ser entendida como aquel instrumento destinado a reprimir aquellos ilícitos menores, o que afectan bienes jurídicos que no tienen incidencia tan intensa como los tutelados por el derecho penal; o como aquel elemento del *Ius Puniendi* estatal, por medio del cual se encarga a determinadas entidades públicas, la imposición de sanciones ante la comisión de infracciones determinadas como faltas o ilícitos de orden administrativo (Martin Tirado, 2014, p. 17)

La potestad sancionadora que la Administración Pública ejerce en el marco de la contratación estatal, es calificada como “el correlato necesario de sus atribuciones de control, fiscalización y dirección, puesto que de nada servirán estas sin un instrumento de coacción efectiva que hacer valer frente al contratante privado que indebidamente incumple el contrato o afecta a su fin, utilidad y objeto” (Moraga, 2007, p. 235). Dado que existe una necesidad previa de garantizar que el administrado cumpla con lo acordado con el Estado, ya sea durante la fase de ejecución del contrato o en los procedimientos de selección correspondientes a la etapa precontractual.

Es esencial destacar que la facultad para establecer un régimen sancionador público en el ámbito de la contratación estatal es una potestad propia y de carácter superior de la Administración. La definición de las conductas infractoras y las sanciones

correspondientes están determinadas por el ordenamiento jurídico, sin intervención del sector privado. En otras palabras, tanto la potestad sancionadora que ejerce el Tribunal de Contrataciones con el Estado del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, el Tribunal del OSCE) como la clasificación de infracciones derivan de disposiciones normativas expresas.

Por lo tanto, una característica esencial de las infracciones es que estas se encuentran definidas en una ley (siguiendo el principio de legalidad, reserva legal y el mandato de tipificación legal). En consecuencia, cuando un administrado incurre en una infracción administrativa prevista en alguna normativa, será sujeto a una sanción administrativa dentro de un procedimiento sancionador. Dicho procedimiento, contempla derechos, obligaciones y garantías mínimas que las entidades de la Administración Pública deben respetar y asegurar a los administrados.

Así, las sanciones administrativas representan las medidas aplicadas por la Administración Pública como resultado de una conducta ilícita. Su finalidad, es que el Estado, mediante estas sanciones, desaliente la ejecución de acciones que puedan perturbar el orden público o afectar el interés general. En otras palabras, el propósito de las sanciones administrativas es fomentar el cumplimiento del ordenamiento jurídico administrativo mediante la disuasión.

Las penalidades por otro lado, tienen una naturaleza contractual, es decir, se constituyen en el marco del derecho privado con una función compensatoria, moratoria e indemnizatoria ante un eventual incumplimiento por parte de una de las partes en el marco de la ejecución de los Contratos. La figura de las penalidades, en la contratación pública, tiene su origen en la cláusula penal de la contratación civil, que es definida como “aquella obligación accesoria que las partes agregan a una obligación principal, al objeto de asegurar el cumplimiento de esta, imponiendo a cargo del deudor una prestación especial (consistente, por lo general, en pagar una suma de dinero) para el caso de que incumpla su obligación o no la cumpla de un modo adecuado” (Espinoza, 2014, p. 223).

En el marco de las contrataciones públicas el artículo 162° del Reglamento establece que las penalidades aplicadas durante la ejecución de obras públicas funcionan como un mecanismo de compensación para la Entidad. Estas surgen cuando, debido a una falta imputable al contratista, se producen retrasos en el cumplimiento de las obligaciones acordadas (penalidad por mora) o cuando la ejecución no cumple con los estándares establecidos en el contrato (otras penalidades previstas en las Bases).

La Dirección técnico Normativa del OSCE (2010, p. 5) establece que “la penalidad por mora tiene por finalidad incentivar al contratista a cumplir con los plazos establecidos en el contrato”. Esta penalidad se aplica para castigar el incumplimiento puntual en la realización de las obligaciones asignadas a los contratistas y funciona como una medida coercitiva efectiva para garantizar que estos cumplan con sus compromisos dentro del plazo establecido. Además, se señala que la imposición de la penalidad por mora tiene una finalidad compensatoria frente a los posibles daños y perjuicios causados a la Entidad debido al retraso del contratista. En este sentido, se entiende como un medio para establecer una reparación en caso de incumplimiento tardío, siempre que dicha demora sea atribuible al deudor.

En cuanto a otras penalidades, el Artículo 163° del Reglamento establece que es posible imponer penalidades diferentes a la relacionada con la mora, con un límite máximo del diez por ciento (10%) del valor del contrato vigente o del ítem que debió ejecutarse. Estas penalidades se calculan de manera independiente a la penalidad por mora. Por

lo tanto, el contratista puede ser sujeto tanto a la penalidad máxima por mora (10%) como al tope máximo por otras penalidades (10%). Dichas sanciones deben ser objetivas, razonables, congruentes y coherentes (proporcionales) con el propósito de la convocatoria, además de contar con un procedimiento definido y transparente para su aplicación. (OSCE, 2022, pp. 7-8).

Resulta fundamental tener claro la distinción entre sanciones y penalidades en el marco jurídico peruano de contrataciones con el estado. Mientras que las sanciones se enfocan en la corrección de conductas y la prevención de infracciones, las penalidades buscan castigar incumplimientos. Además, la sanción se aplica en el ámbito administrativo, y es una potestad del *Ius Puniendi* estatal. Las penalidades se dan por incumplimiento de las obligaciones contractuales entre las partes, siendo que si bien en base a lo establecido en el contrato y en las bases integradas, esta no es una manifestación directa del *Ius puniendi* del estado, sino que es un mecanismo para resarcir un incumplimiento por parte de los contratistas. A pesar de sus diferencias, ambos mecanismos son esenciales para garantizar la integridad y la transparencia en la administración pública.

En conclusión, la contratación pública en el Perú encuentra su fundamento constitucional en el artículo 76°, garantizando procesos transparentes, eficientes y ajustados al interés general. Sin embargo, más allá del marco constitucional, es en la regulación específica donde se determinan los procedimientos detallados, responsabilidades y mecanismos que aseguran el cumplimiento de estos principios en la práctica. Comprender los aspectos normativos de las contrataciones con el Estado resulta esencial para identificar cómo se aplican estos preceptos constitucionales en cada etapa del proceso de contratación sobre todo en la aplicación de las sanciones y las penalidades. En el siguiente capítulo, se abordará la importancia de una correcta regulación, analizando los diferentes tipos de regulación y su influencia en la gestión eficiente de las contrataciones públicas.

## **Capítulo 2 La importancia de regular en un mundo cambiante**

La regulación en los estados modernos deviene en un pilar fundamental para el ordenamiento jurídico y la protección del bienestar general, siendo este el fin supremo de todos los Estados, esto a razón que establece un marco normativo que orienta la conducta de los individuos y organizaciones (personas jurídicas), de manera que sus actividades no vulneren los derechos de otros ni el interés público. Su importancia, radica en su capacidad de equilibrar la libertad de acción con la seguridad y la justicia, buscando la promoción de un entorno estable y predecible para el desarrollo económico, social y cultural.

La regulación deviene en un instrumento de gestión pública fundamental, puesto que le permite al Estado intervenir en sectores clave como el medio ambiente, la salud, la economía y la seguridad, resguardando a la ciudadanía de prácticas abusivas o riesgosas, garantizando de esta manera un nivel mínimo de justicia y bienestar. Así, la regulación deviene en una herramienta esencial para el Estado de derecho, al permitir que las normas se adapten a las necesidades y retos de cada época y contexto.

De esta manera, la regulación se presenta como una herramienta clave para asegurar el buen funcionamiento del Estado y proteger los intereses de la ciudadanía en distintos ámbitos. Sin embargo, para comprender plenamente su impacto y alcance, es necesario

definir con precisión qué se entiende por regulación, cuáles son sus características y cómo se estructura en el marco del derecho público. A continuación, se explorará en detalle el concepto de regulación, sus distintos tipos y los principios que la rigen, sentando las bases para entender su aplicación efectiva en los procesos de contratación pública y otros sectores esenciales.

### ¿Qué es la regulación?

La regulación puede definirse como el proceso mediante el cual el estado emite reglas y establece marcos legales que orientan, limitan y supervisan la conducta de los individuos y de las personas jurídicas que forman parte de la sociedad dentro de su jurisdicción. Baldwin (1998; como se cita en Alza, 2011, p. 230) define la regulación pública como “la potestad de los estados de emitir todo tipo de normas dentro del ámbito de su competencia, o como la potestad normativa de los estados”.

Estas normas, emitidas de forma legítima por los estados, permiten no solo organizar el propio estado sino también dar orden y estructurar las interacciones estatales con la sociedad; proporcionando, de esta manera, seguridad jurídica y asegurando que las actividades sociales y económicas se desarrollen de manera ordenada y previsible. La OCDE (2019) define la regulación como “las reglas del juego para los ciudadanos, las empresas, el gobierno y la sociedad civil. Fortalecen el mercado, protegen los derechos, brindan seguridad a los ciudadanos, y aseguran la prestación de bienes y servicios públicos. El objetivo de la política regulatoria es asegurar que el marco legal funcione de manera efectiva en pro del interés público” (p. 3). La Torre (2014, p. 7) establece que la regulación comprende una amplia gama de herramientas a través de las cuales los gobiernos imponen obligaciones a individuos y empresas. Estas regulaciones abarcan leyes, disposiciones tanto formales como informales, y reglamentos subordinados de distintos niveles de gobierno. Asimismo, incluyen estándares provenientes de entidades no gubernamentales o de autorregulación, a las cuales los gobiernos han transferido competencias regulatorias.

La regulación, como instrumento de gestión pública, encuentra su fundamentación en la obligación de preservar el interés general, proteger los derechos fundamentales y reducir las desigualdades, actuando como un instrumento de gestión del estado para intervenir en sectores críticos y asegurar, el bienestar general. En el estado peruano, la función regulatoria se encuentra fundamentada en diversos instrumentos normativos que establecen las bases para la creación y aplicación de regulaciones efectivas. Esta fundamentación se encuentra desarrollada por la Constitución Política del Perú (1993, art 44°) la misma que ha establecido que es deber del estado promover el bienestar general, obligación que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

El congreso de la Republica, como órgano legislativo es el encargado de aprobar las leyes que regulan las diversas áreas de la vida pública y privada, Según Marcial Rubio (1980, p. 6) “la legislación crea normas jurídicas mediante formalidades escritas lo que lo diferencia de la costumbre y en muchos casos de la expresión de voluntad”. Sin perjuicio de ello, el Poder Ejecutivo cumple también una función normativa importante, esto a través de los reglamentos, emitidos mediante Decretos Supremos, los cuales tiene la función de desarrollar y especificar el contenido de las leyes, facilitando su aplicación y asegurando su cumplimiento en la práctica. Los diversos Ministerios y Organismos Reguladores del Ejecutivo emiten además Normas Técnicas y Directivas que guían la implementación de políticas públicas en sectores específicos, como salud,

educación, economía, medio ambiente, etc. Así pues, tenemos que el marco regulatorio se refiere al conjunto de leyes, reglamentos y normas en general que regulan un determinado ámbito de la actividad económica y social.

La creación de normas sigue un proceso sistemático que tiene como objetivo garantizar que las disposiciones emitidas por el Estado sean efectivas, eficientes y, sobre todo, respondan al interés público. Este procedimiento inicia con la identificación de una necesidad de regulación y el análisis del problema específico que se busca solucionar. A continuación, se lleva a cabo la fase de formulación, donde se desarrollan distintas opciones normativas y se realiza una evaluación del impacto regulatorio. Posteriormente, se abre una etapa de consulta pública para recopilar opiniones y sugerencias de la sociedad civil y de expertos, con el fin de asegurar que la regulación propuesta sea inclusiva y cuente con el apoyo de los sectores interesados (Presidencia del Consejo de Ministros, 2019, p. 36).

Una vez promulgada y publicada la regulación, el proceso regulatorio avanza hacia las etapas de implementación y supervisión, donde las entidades responsables evalúan y controlan su aplicación y sus efectos en relación con los objetivos planteados. Finalmente, se realiza una evaluación *ex-post*, en la que se examina el rendimiento de la normativa para determinar si se han logrado los fines propuestos y, si es necesario, efectuar ajustes y modificaciones pertinentes. De esta forma, se establece un proceso de revisión constante del marco legal en el Perú, con el fin de asegurar que las regulaciones sean efectivas y respondan a las necesidades del contexto. (OECD, 2020, pp. 109-117).

De esta manera, queda demostrado que la regulación es un proceso estructurado y dinámico, destinado a asegurar el orden y el cumplimiento de los intereses públicos en diversos ámbitos de la vida social y económica. Sin embargo, más allá de su definición y características formales, es fundamental comprender por qué la regulación merece una atención especial en el contexto actual. La evolución constante de la sociedad, los avances tecnológicos y los desafíos económicos exigen un marco regulatorio flexible y efectivo que garantice el bienestar general y los derechos fundamentales. En el siguiente capítulo, se explorará la importancia de prestar atención a la regulación como un mecanismo esencial para fortalecer el Estado de derecho, prevenir prácticas abusivas y asegurar una gestión pública transparente y eficiente.

### **¿Por qué es importante prestarle atención a la regulación?**

El Estado moderno es producto de un proceso histórico continuo que se adapta a las demandas de la sociedad en cada época. En este sentido, el surgimiento del Estado de Derecho puede entenderse como el resultado de una evolución histórica que, de manera general, se inicia entre los siglos XVIII y XIX, estrechamente ligado a la consolidación del Estado liberal clásico. La noción de Estado de Derecho tiene como objetivo limitar el uso arbitrario del poder y asegurar a los ciudadanos garantías frente a posibles abusos por parte de los gobernantes.

En los últimos años, variada doctrina ha señalado que nos encontramos ante el surgimiento de un nuevo modelo de Estado. Dicho fenómeno se da como consecuencia de las nuevas dinámicas en la relación entre los ciudadanos y el poder estatal. Son aspectos como el incremento de los niveles de participación de la sociedad civil en áreas que estaban hasta hace no mucho bajo exclusiva responsabilidad Estatal los que estarían empujando este proceso (Castro, 2014, pp. 243-246).

En la actualidad, nos encontramos en una etapa del desarrollo del estado moderno, la cual viene siendo cada vez más influenciado por las redes sociales, participación de diferentes actores, tecnología, etc. Esto está ocasionando que “los particulares se encuentren cada vez mejor informados, lo cual genera que en la actualidad los ciudadanos ya no solo exigen que las decisiones adoptadas por las autoridades estén ajustadas a derecho, sino también, desean saber el porqué y el cómo dichas decisiones han sido tomadas” (Ponce, 2002, p. 1504). Esto a razón de un creciente interés por parte de los actores sociales en relación a la calidad de la actuación de los poderes públicos.

En el estado peruano actual, en el cual se ha cambiado el paradigma de un estado prestador de servicios, con intervención económica del mercado como el principal prestador de servicios y bienes a un rol subsidiario, en donde este, ha dejado de ser el principal proveedor de bienes para convertirse en un garante en la eficacia de las prestaciones. Castro (2014) menciona sobre la función del derecho:

El derecho no solo tiene la función de controlar el uso de la discrecionalidad de los gobernantes, sino también de orientar la actuación estatal mediante mecanismos regulatorios que permitan asegurar una actuación de calidad por parte de los poderes públicos. En el marco de la evolución de estos procesos, emergen conceptos como gobernanza, buen gobierno y buena administración. La incorporación de estos términos refuerza el carácter dual del derecho: su compromiso con la estabilidad y la previsibilidad (seguridad jurídica) y su capacidad para ajustarse a las demandas de sociedades en constante transformación. (p. 2).

En este contexto es que surge el concepto de gobernanza. Rhodes (2007, p. 1246) señala que esta figura está relacionada con el desarrollo de marcos regulatorios innovadores y adaptables que faciliten y guíen la interacción entre diversos actores del ámbito público y privado. Su objetivo es mejorar el proceso de toma de decisiones en temas de interés público, promoviendo una participación más amplia y efectiva de todos los involucrados en la formulación de políticas y regulaciones. Desde una perspectiva jurídica aplicada al ámbito de la actuación de los poderes públicos, la gobernanza se encuentra referida “al conjunto de procesos de formación de marcos regulatorios mediante los cuales el Estado desempeña sus funciones o, en otras palabras, que determinan la forma en el que el Estado ejerce el poder” (Castro, 2014, p. 246)

De esta manera, a partir de la definición de gobernanza se introduce la noción de buen gobierno, que representa la dimensión jurídica de la gobernanza en el contexto del desempeño de las funciones públicas por parte de los actores estatales. El concepto jurídico del buen gobierno se comprende como un conjunto de procesos relacionados con normas que orientan la acción estatal hacia objetivos específicos. En este sentido, el término "gobierno" no debe limitarse únicamente al Poder Ejecutivo, sino que abarca al "Estado" en su totalidad, entendiendo esto como la gestión de los asuntos públicos. Mientras que la gobernanza, como enfoque regulador, incluye la interacción de actores públicos y privados en la esfera pública, el buen gobierno se refiere específicamente a la labor de los poderes públicos dentro de los límites establecidos por la Constitución. Este concepto jurídico, que ha evolucionado junto con el desarrollo del Estado moderno, refleja y adopta los métodos propios de la gobernanza. De esta manera, la buena gobernanza pública está relacionada con la creación de marcos regulatorios que guían la manera en que actúan los poderes públicos. Estos marcos funcionan como instrumentos para dirigir el uso de la discrecionalidad estatal, con el fin de alcanzar los objetivos de interés público y garantizar que las intervenciones de los agentes estatales se realicen con la calidad requerida.

Castro (2014, p. 248) ha definido el buen gobierno como:

“El adecuado y responsable ejercicio del poder y del cumplimiento de los deberes de función estatal, garantizando la realización de los derechos humanos y la protección del interés general, proveyendo marcos institucionales transparentes y participativos para el eficaz funcionamiento del aparato estatal en el marco de un Estado Social y Democrático Derecho, como medio para asegurar el desarrollo de todos los miembros de la sociedad en condiciones dignas y de igualdad”.

En tal sentido, se tiene que una correcta regulación por parte del estado como instrumento de gestión en el cual se respeten sus principios, es un claro ejemplo de buen gobierno, razón por la cual deviene en fundamental que esta sea realizada de tal manera que sea más efectiva/eficiente en pro de cumplir con sus fines y se adapte a la realidad cambiante por la cual nos encontramos atravesando en la actualidad. A continuación, se pasarán a analizar los tipos de regulación que han surgido en los últimos años con la evolución de la sociedad y el estado.

### **¿Cuáles son los tipos de regulación?**

Una vez definido que se debe de entender por regulación es importante hacer una breve aproximación a los principales tipos o modelos de regulación que se encuentran presentes, sobretodo, en nuestro país.

En primer lugar, tenemos el modelo comando y control, este es el enfoque tradicional de regulación por parte del Estado, en el cual este establece normas estrictas y detalladas, de tal manera que se imponen obligaciones específicas y limitaciones directas sobre la conducta de los regulados. En este modelo, el gobierno determina reglas claras y concretas, las cuales deben de ser cumplidas de manera indefectible por los individuos, empresas u organizaciones, estableciendo de manera clara las sanciones que corresponderían en caso de incumplimiento (Baldwin, Cave, & Lodge, 2012, pp. 103-105). Este tipo de regulación, tiene como una de sus características principales un alto grado de intervención por parte del estado, además de contar con un alto grado de supervisión por parte del mismo, siendo que lo que se busca es asegurar que los sujetos regulados cumplan con las normas establecidas (Gunningham & Sinclair, 2017, p. 123)

En este tipo o sistema de regulación el estado no solo dicta las reglas, sino que además define los medios y los métodos mediante los cuales se quiere alcanzar los resultados deseados, limitando de esta manera la discrecionalidad de los regulados en la elección de como cumplir la norma (Coglianese, 2012, p. 264)

Con respecto a la aplicación de este tipo de regulación, la misma presenta algunas desventajas, según Baldwin (1999, p.98) las regulaciones de comando y control presentan tres desafíos clave. En primer lugar, la captura del regulador ocurre cuando las empresas sujetas a regulación aportan información que puede influir en las normas a su favor, priorizando sus intereses sobre el bien público. En segundo lugar, el legalismo se refleja en normas complejas y rígidas que ralentizan procesos y generan sobrerregulación, limitando la competencia y afectando a los regulados. Finalmente, la ejecución de estas regulaciones resulta costosa e incierta, pudiendo fallar en corregir conductas inapropiadas o restringir actividades que no deberían ser limitadas. Estos factores comprometen la eficacia del sistema regulatorio.

Por otro lado, tenemos el modelo de *Better regulation* (mejor regulación) que ya se ha venido aplicando en nuestro país, este es un enfoque de política pública que busca mejorar, como su propio nombre lo indica, la calidad normativa, mediante la reducción de cargas innecesarias para los ciudadanos y las empresas mediante la creación de un marco regulatorio más claro, eficiente y efectivo. Este modelo se viene aplicando con éxito tanto en la Unión Europea (UE) como en diversos países latinoamericanos y se emplea con el objetivo de lograr que las regulaciones sean más comprensibles, accesibles y ajustadas a las necesidades de la sociedad, promoviendo de esta manera la transparencia y la participación ciudadana en el proceso regulatorio (European Commission, 2017, pp 3-12).

Uno de los elementos centrales que forma parte de la *Better Regulation* es el Análisis de impacto regulatorio (AIR), la cual es una herramienta diseñada para evaluar los posibles efectos de una norma antes de su implementación. El AIR analiza los beneficios al igual que los costos de una regulación propuesta, buscando de esta manera asegurar que las normas sean proporcionales al problema al cual se le busca dar solución, esto sin necesidad de generar cargas administrativas que devengan en innecesarias. (OECD, 2015, pp. 98-105). En tal sentido se tiene que en el Perú dicha figura se encuentra regulada en el Decreto Legislativo N° 1565, de la misma manera el Análisis de Calidad Regulatoria (ACR) también se encuentra regulado en nuestro país mediante el Decreto Legislativo N° 1310. Se tiene, por lo tanto, que ambos análisis se aplican y son complementarios en el ciclo de vida de la regulación en el Perú.

La *Better regulation* promueve, además, la participación ciudadana a través de consultas públicas y mecanismos de retroalimentación, permitiendo que de esta manera los interesados (personas individuales, empresas u organizaciones de la sociedad civil), puedan brindar sus aportes, esto permite que las regulaciones reflejen en mejor medida las necesidades de la sociedad y en la comprensión de diversos sectores involucrados (European Commission, 2021, p. 65). Por lo tanto, tenemos que la *Better regulation* es un mecanismo que no solo busca la eficiencia administrativa, sino que también fortalece la legitimidad de las normas y promueve un gobierno más inclusivo y transparente

Por otra parte, tenemos al *Public Management* o gestión pública, el cual debe de entenderse como un enfoque mediante el cual se busca aplicar principios y prácticas del ámbito privado para mejorar la eficiencia y la efectividad de los servicios y políticas en el sector público. Este modelo, se centra en resultados y en la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos, con el objetivo que las entidades gubernamentales actúen con mayor transparencia, responsabilidad y orientación al cliente (regulado). Así pues, el *public management* promueve la administración pública más ágil y flexible, en donde se establecen responsabilidades y metas específicas a cada Organismo Público en particular (Barzelay, 2001, p. 41).

El *public management*, además impulsa la rendición de cuentas mediante el uso de indicadores de desempeño y auditorías, esto permite evaluar continuamente la calidad de los servicios prestados y realizar los ajustes necesarios. Mediante este enfoque de la regulación y de la actuación estatal se busca fortalecer la confianza y la legitimidad en las instituciones públicas, ya que los ciudadanos pueden observar cómo se gestionan los recursos públicos para satisfacer sus necesidades y requerimientos como regulados de una manera eficaz y transparente. (Hood, 1991, pp.15-19)

Finalmente, dentro de las nuevas tendencias reguladoras que vienen teniendo lugar en la actualidad se encuentra la regulación responsiva, la cual es un enfoque regulatorio flexible y adaptativo, en el cual el regulador (Estado) ajusta sus métodos de supervisión

y sanción según el comportamiento y el contexto de los sujetos regulados, promoviendo una intervención gradual del estado por sobre los privados (Ayres & Braithwaite, 1992, pp.15). Sobre el particular se ahondará con más detalle sobre este tema en un acápite posterior.

Así pues, tenemos que la manera de regular ha venido cambiando y adaptándose a los cambios que vienen teniendo lugar en la sociedad, siendo que el enfoque tradicional de comando y control ya no es suficiente para alcanzar la satisfacción de los intereses de los regulados, en un contexto social tan cambiante, la regulación ha debido adaptarse lo que ha ocasionado el surgimiento de nuevos tipos de regulación los cuales son aplicables, en mayor o menor medida dependiendo del contexto social en el que nos encontremos, es así que los estados han encontrado maneras de aumentar su aceptación aplicando estos nuevos modelos regulatorios en situaciones específicas; sin embargo, esta tarea aún no está completa, puesto que hay muchos aspectos en los cuales aún hay campo de mejora en la regulación, uno de estos es en las contrataciones con el estado, una área tan delicada y en la cual hay tanto manejo de presupuesto público que resulta fundamental buscar ámbitos de mejora en la misma para alcanzar mayores niveles de satisfacción del interés general.

A continuación, se analizará el porque es importante regular las contrataciones con el estado y sobre todo la importancia de tener una buena regulación en relación a las penalidades aplicables a los postores adjudicatarios o contratistas en la ejecución de obras públicas.

### **¿Por qué es importante regular las contrataciones con el estado?**

La regulación en el marco de las contrataciones con el estado resulta fundamental para garantizar el uso eficiente y transparente de los recursos públicos, siendo que establece un marco normativo que orienta las prácticas de contratación hacia el interés público. En un país como el nuestro, en donde el gasto público desempeña un papel crucial en el desarrollo social y económico, contar con una regulación efectiva conlleva a que los procesos de contratación pública se realicen de manera justa, competitiva y equitativa. A través de la regulación de contrataciones con el estado, de manera conjunta, es que el estado peruano puede definir los procedimientos y requisitos necesarios para seleccionar a los contratistas idóneos, minimizando así posibles riesgos de corrupción y favoreciendo la rendición de cuentas y transparencia en cada proceso (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2017, pp. 19-25).

La contratación pública debe llevarse a cabo respetando no solo el principio de legalidad, sino también aplicando otros principios que permitan establecer parámetros para diseñar y ejecutar adecuadamente los procedimientos de selección y la gestión contractual. Esto asegura que las entidades públicas ejerzan correctamente las facultades discrecionales otorgadas en materia de contrataciones.

Todo esto se desarrolla en un contexto donde la regulación influye directamente en las nuevas dinámicas entre el Estado, el sector privado y los ciudadanos, así como en su relación con el mercado. Por lo tanto, es necesario estructurar una arquitectura jurídico-institucional que permita una gobernanza eficiente del sistema de contrataciones.

La importancia de una correcta regulación guarda estrecha relación con los principios de eficacia y eficiencia establecidos en la Ley de Contrataciones con el Estado. Dicha norma establece 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 el interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos” (Ley N°30225, Artículo 2° Literal f) .

El principio de eficacia busca que los procedimientos de contratación respondan de manera efectiva a los objetivos y necesidades del Estado, asegurando que los bienes y servicios se adquieran de forma oportuna y que las obras públicas se ejecuten conforme a los planes establecidos. Una regulación eficaz garantiza que los procesos se alineen con las metas públicas, permitiendo que los resultados de las contrataciones sean útiles y beneficiosos para la ciudadanía. Sin este principio, las contrataciones podrían resultar ineficaces, generando gastos sin retorno o servicios que no cumplen con los estándares esperados.

El principio de eficiencia por su parte, hace referencia a que los bienes, servicios u obras que se contraten, deben reunir los requisitos de calidad, precio, plazo de ejecución y entrega y deberán efectuarse en las mejores condiciones en su uso final. Esto implica la búsqueda que los recursos estatales se utilicen de la mejor manera posible, evitando gastos innecesarios y maximizando el valor de cada adquisición. La regulación en las contrataciones públicas en el Perú busca asegurar que los procedimientos de selección y adjudicación, y además la ejecución de los contratos un uso efectivo de los recursos públicos. Este principio no solo es fundamental para proteger los fondos públicos, sino que también contribuye a la sostenibilidad del gasto estatal y al desarrollo económico, ya que permite que el erario público se use en proyectos de alto impacto social y económico, evitando el despilfarro y la ineficiencia (Contraloría General de la República del Perú, 2021, p. 23).

Una buena regulación debe de permitir la adaptación de estos principios a distintos contextos y necesidades. En situaciones de emergencia, por ejemplo, la eficacia y eficiencia pueden requerir que los procesos sean más ágiles y menos formales para atender rápidamente las necesidades de la población. Sin embargo, incluso en estos casos, es crucial que la normativa garantice el cumplimiento de controles mínimos para evitar el abuso o la corrupción. De esta manera, la regulación en las contrataciones públicas no solo asegura el cumplimiento de los principios de eficacia y eficiencia, sino que también permite que el sistema sea adaptable y responda adecuadamente a situaciones excepcionales sin comprometer la transparencia y el interés público (BID, 2018).

Finalmente, la aplicación de los principios de eficacia y eficiencia en la contratación pública peruana se fortalece a través de mecanismos de supervisión y control que garantizan la rendición de cuentas y la transparencia en cada proceso. La regulación establece la obligatoriedad de auditar y evaluar los contratos públicos, asegurando que los principios de eficacia y eficiencia no solo se apliquen en el diseño del proceso, sino también en su ejecución y cumplimiento. Esta regulación integral permite que el Estado peruano responda a las demandas ciudadanas de manera responsable y eficaz, consolidando así un sistema de contratación pública que cumple con altos estándares de gestión y beneficia directamente a la sociedad (OCDE, 2020).

En este sentido, garantizar que los procesos de contratación pública sean eficientes y transparentes no solo depende de una regulación general adecuada, sino también de contar con mecanismos específicos que aseguren el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Las penalidades en las contrataciones con el Estado desempeñan un

papel crucial en este marco regulatorio, ya que permiten corregir incumplimientos y asegurar que los contratistas respeten los términos acordados. Sin embargo, para que estas penalidades cumplan su función sin generar conflictos innecesarios o afectar la ejecución de proyectos, es fundamental que su regulación sea clara, objetiva y proporcional. A continuación, se abordará la importancia de contar con una buena regulación de las penalidades, destacando cómo una correcta aplicación de estas medidas puede fortalecer la gestión pública, prevenir abusos y garantizar el uso eficiente de los recursos estatales en beneficio de toda la sociedad.

### **¿Porque es importante tener una correcta regulación en las penalidades en relación a las contrataciones con el estado?**

Una regulación efectiva de las penalidades en las contrataciones públicas es crucial en el marco regulatorio peruano, ya que garantiza el cumplimiento de los contratos y asegura el uso adecuado de los recursos del Estado. Según la Ley de Contrataciones del Estado, las penalidades son sanciones aplicadas a los contratistas que no cumplen con sus obligaciones, permitiendo al Estado mantener el control sobre la ejecución de los contratos y proteger el interés público. Estas penalidades, funcionan como un mecanismo de control y de incentivo, alentando a los proveedores a cumplir con los términos acordados y sancionando el incumplimiento de manera proporcionada y transparente (Banco Interamericano de Desarrollo, 2018).

Una normativa precisa y bien definida respecto a las penalidades en las contrataciones públicas fomenta la transparencia y facilita la rendición de cuentas en la gestión estatal. Al fijar sanciones específicas y criterios detallados para su aplicación, se limita la discrecionalidad en las decisiones, lo que ayuda a prevenir posibles actos de corrupción y abusos de autoridad. (OCDE, 2020). Este marco regulatorio, no solo beneficia a las entidades estatales, sino también a los contratistas, ya que les proporciona certeza sobre las consecuencias de sus acciones y los incentiva a cumplir con sus responsabilidades, fortaleciendo así la confianza en el sistema de contrataciones públicas (Contraloría General de la República del Perú, 2021, pp. 69-71).

Asimismo, regular adecuadamente las penalidades mejora la eficiencia en la ejecución de los proyectos públicos. Al sancionar los incumplimientos de manera oportuna y adecuada, se garantiza que las obras y servicios se completen en los plazos estipulados y con el nivel de calidad requerido. Esto ayuda a evitar demoras y costos adicionales que podrían impactar negativamente en el presupuesto estatal y en el bienestar de la población (OCDE, 2017). Por lo tanto, una regulación eficaz de las penalidades asegura un uso óptimo de los recursos públicos y permite que los beneficios de las contrataciones estatales lleguen a los ciudadanos dentro del tiempo programado. (Contraloría General de la República del Perú, 2021, p. 72).

La adecuada implementación de penalidades le permite al Estado recuperar recursos económicos cuando se presentan incumplimientos, fondos que pueden ser reutilizados en otros proyectos o servicios públicos. Esto refleja una administración responsable y coherente con los principios de buen gobierno, garantizando que los recursos públicos se gestionen de manera eficiente para maximizar el bienestar social. Aplicar correctamente estas penalidades no solo sirve como medida disuasoria contra el incumplimiento, sino que también asegura que los recursos recuperados se destinen a atender necesidades prioritarias. (BID, 2018).

Por lo tanto, se puede entender que una buena regulación de las penalidades en las contrataciones públicas peruanas fortalece el buen gobierno al asegurar la

transparencia, eficiencia y responsabilidad en la administración de los recursos del Estado. Este enfoque no solo promueve el cumplimiento contractual, sino que también mejora la percepción y confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas. De esta manera, la regulación de penalidades se convierte en un mecanismo esencial para consolidar un sistema de contratación pública que respete los principios de integridad, eficacia y compromiso con el interés común (OCDE, 2020; BID, 2018).

De esta forma, queda demostrado que una regulación clara y efectiva de las penalidades en las contrataciones públicas no solo fortalece el buen gobierno, sino que garantiza el cumplimiento de los contratos y la protección de los recursos estatales. Sin embargo, en un contexto dinámico y complejo como el de las contrataciones públicas, aplicar sanciones de manera rígida puede resultar insuficiente para abordar todas las situaciones que se presentan. Aquí es donde surge la regulación responsiva como una alternativa innovadora y flexible. Este enfoque permite ajustar las medidas regulatorias según el comportamiento y las circunstancias de los contratistas, promoviendo la colaboración, la persuasión y, en última instancia, el cumplimiento voluntario antes de recurrir a sanciones severas. A continuación, se explorará en detalle cómo la regulación responsiva puede transformar el sistema de penalidades en las contrataciones públicas, asegurando un equilibrio entre el control estatal y una gestión eficiente y adaptativa de los contratos públicos.

### **¿Que debe de entenderse por regulación responsiva?**

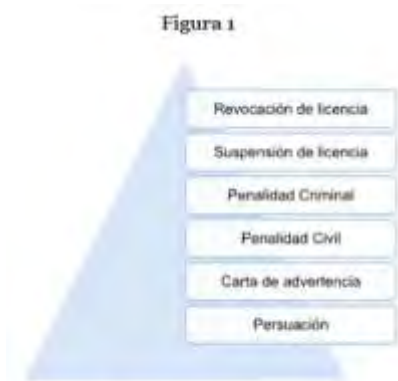
La regulación responsiva es un enfoque contemporáneo en la creación y aplicación de normas, en la cual estas se adaptan a las características y comportamientos de los sujetos regulados, siendo que este modelo lo que busca es un equilibrio entre la persuasión y la sanción, en este enfoque se promueve el cumplimiento normativo desde diversas estrategias, las cuales dependerán del comportamiento y situación de los regulados.

Fue propuesta por Ian Ayres y John Braithwaite (1992) dichos autores señalaron que “una regulación exitosa es establecer una sinergia entre el castigo y la persuasión. El castigo estratégico asegura que la persuasión regulatoria es algo que debe ser tomado en cuenta. La persuasión legitima el castigo como razonable, justo e incluso algo que puede generar remordimiento o arrepentimiento”. (p.24)

Esta propuesta sobre el *enforcement* parte de la premisa de que el Estado no puede identificar y garantizar el cumplimiento de todas las infracciones que le corresponde supervisar. Por ello, es esencial fomentar que los sujetos regulados adopten voluntariamente el cumplimiento normativo. En este contexto, la regulación responsiva tiene como objetivo incentivar el mayor grado posible de acatamiento de las normas. (Mufdi, 2020, p. 6).

Resulta un principio central de la regulación responsiva que el cumplimiento es más probable cuando una agencia reguladora opera una pirámide de ejecución explícita: que inicie con acciones persuasivas y se intensifican con respuestas más punitivas donde los esfuerzos de control anteriores no habían logrado asegurar el cumplimiento (Luyo, 2024).

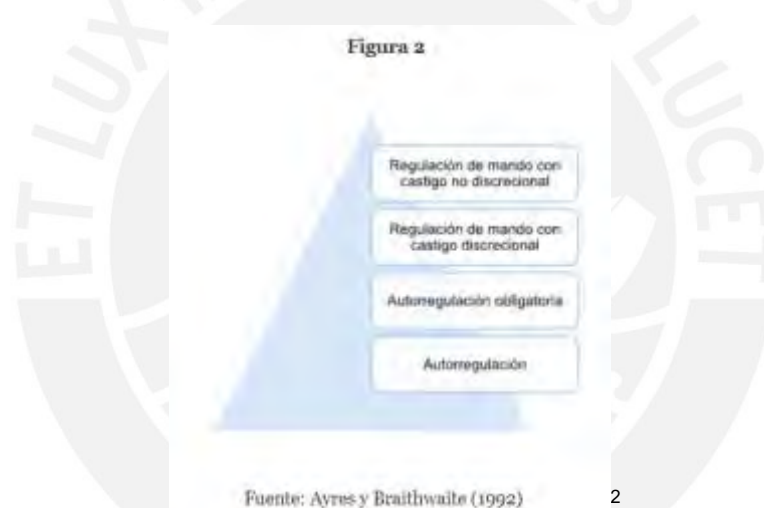
Ayres & Braithwaite (1992), han ejemplificado el funcionamiento de la regulación responsiva mediante las siguientes graficas



Fuente: Ayres y Braithwaite (1992)

1

En la Figura 1, se aprecia que la parte inferior de la pirámide representa una estrategia basada en la persuasión, como el uso de recomendaciones o cartas de advertencia. A medida que se acumulan los incumplimientos, se aplican medidas progresivamente más estrictas o sancionadoras, como multas o incluso la revocación de licencias.



Fuente: Ayres y Braithwaite (1992)

2

En la Figura 2, se observa que se debe buscar y ofrecer la autorregulación a las industrias, en primera instancia, pero que, si se verifica incumplimientos, se debe intensificar el enfoque y avanzar a través de autorregulación para ordenar la regulación con castigo discrecional y finalmente, ordenar la regulación con castigo no discrecional.

Por lo tanto, la regulación responsable no elige entre la persuasión o la disuasión, sino que las contempla como enfoques complementarios. La reacción del regulador dependerá de la respuesta del individuo, quien puede actuar de manera racional o irracional.

La relevancia de la regulación responsable radica en combinar eficazmente la sanción y la persuasión, ya que reconoce que los sujetos regulados no actúan de manera uniforme; algunos están predispuestos a cumplir con las normas, mientras que otros muestran mayor resistencia. En este sentido, es fundamental considerar el tipo de

<sup>1</sup> Pirámide de sanciones regulatorias (Ayres & Braithwaite, 1992, p. 35).

<sup>2</sup> Pirámide de sanciones regulatorias (Ayres & Braithwaite, 1992, p. 37).

relación que existe entre el regulador y el regulado para determinar el tipo de *enforcement* más adecuado. En ciertos casos, será necesario recurrir a sanciones, mientras que en otros bastará con aplicar medidas persuasivas. La decisión de optar por una u otra estrategia dependerá del grado de colaboración que muestre quien debe cumplir con la normativa. (Guiloff, 2015, 121-122).

El regulador debe emplear estrategias combinadas que incluyan tanto acciones persuasivas como disuasivas. En una primera etapa, se deben implementar medidas de difusión, prevención, educación y fomento de la autorregulación. Si estas acciones no resultan efectivas, se pueden aplicar medidas disuasivas o sancionadoras. Este enfoque ayuda a asegurar el cumplimiento de la normativa sin depender exclusivamente de métodos persuasivos, los cuales podrían ser aprovechados por quienes cumplen únicamente por obligación legal. Por otro lado, el uso exclusivo de sanciones podría desmotivar a quienes cumplen de manera voluntaria y racional, e incluso llevar a los regulados a ocultar información para evitar sanciones, lo que terminaría debilitando el cumplimiento de las normas.

Resulta fundamental reconocer que las pirámides elaboradas por Braithwaite & Ayres (1992), cambiaran en función del ámbito que se trate de regular, es por esta razón que el autor diseñó más de una pirámide, para aquellos casos en los que se aplica, en una regulación penal, de relaciones internacionales o incluso de una o varias firmas privadas.

Según se observa en las Figuras 1 y 2, la base de la pirámide se orienta hacia el uso de herramientas de persuasión que incentivan el cumplimiento voluntario de las normas, en un contexto donde los individuos están dispuestos a acatarlas. En este nivel, los sujetos regulados solo necesitan estar correctamente informados sobre la existencia de la norma y la manera adecuada de cumplirla. Por ello, el propósito del regulador debe ser educar a los destinatarios sobre el alcance de la normativa, considerando que esta no siempre resulta clara y que su interpretación puede no ser la adecuada.

Tena (2009) establece que, en esta etapa inicial, la actuación de la agencia reguladora debe fundamentarse en el respeto y la consideración, adoptando un enfoque que regule “de forma amable a las personas comunes, reservando las medidas excepcionales para aquellos casos particulares de incumplimiento” (p. 91). Además, es importante señalar que una estrategia bien implementada puede fomentar en los administrados una disposición positiva hacia la cooperación con las entidades públicas y sus objetivos, alejándose del modelo tradicional de cumplimiento forzado por obligación.

En atención a esto Braithwaite (1992,) propone la aplicación de los siguientes principios para la aplicación de la regulación responsiva.

- “Pensar en contexto, sin imponer una teoría preconcebida.
- Escuchar activamente, estructurar el diálogo para (i) dar voz a los *stakeholders*, (ii) establecer objetivos comunes y la manera de monitorearlos, (iii) construir compromiso ayudando a los actores a encontrar su propia motivación para mejorar, y (iv) comunicar la firme decisión de supervisar la conducta hasta que el problema sea arreglado.
- Hacer participar, con equidad, a quienes se resisten a cumplir con la regulación, mostrándoles respecto para utilizar su resistencia como una oportunidad de aprender cómo mejorar el diseño regulatorio.

- Premiar a quienes muestran compromiso de (i) apoyo a la innovación, (ii) fomentando motivación para la mejora continua, (iii) ayuda a los líderes del cumplimiento a motivar a los rezagados a través de nuevos límites de excelencia.
- Mostrar que se prefieren métodos de apoyo y educación para construir capacidad.
- Mostrar, pero no amenazar, que existe un abanico de sanciones que se pueden incrementar, que las sanciones más severas son un último recurso.
- Usar una pirámide en red con la participación de socios como uno.
- Promover la responsabilidad activa frente a la responsabilidad pasiva.
- Aprender qué tan bien y a qué costo han sido adquiridos los objetivos, comunicando las lecciones aprendidas". (p.210)

Ahora bien, en el caso peruano la regulación responsiva ha comenzado a ser implementada como un enfoque alternativo para promover el cumplimiento normativo, especialmente en áreas como la fiscalización ambiental, la protección al consumidor y el ámbito tributario.

En el contexto ambiental, la OEFA se destaca como uno de los principales organismos que ha implementado la regulación responsiva en su modelo de fiscalización. Su estrategia se basa en equilibrar medidas persuasivas y sancionadoras, priorizando el fomento del cumplimiento antes de imponer sanciones. Por ejemplo, se emiten cartas informativas dirigidas a empresas con incumplimientos menores, ofreciéndoles la posibilidad de corregir sus prácticas sin necesidad de iniciar un proceso sancionador. (Alfaro, 2021, pp. 20-27).

Por otro lado, INDECOPI se ha consolidado como otra de las entidades que ha adoptado la regulación responsiva en sus funciones de supervisión y fiscalización. Durante los años 2018 y 2019, llevó a cabo inspecciones dirigidas a proveedores del sector de transporte terrestre con el objetivo de verificar el cumplimiento de las normativas relacionadas con el libro de reclamaciones y los avisos informativos. En lugar de recurrir directamente a procedimientos sancionadores, optó por emplear mecanismos persuasivos, como la emisión de advertencias y recomendaciones, para promover el cumplimiento de las obligaciones legales. (Sánchez, 2023, 31-37)

De la misma manera en el sector tributario se han implementado programas que incentivan a los contribuyentes a cumplir con sus obligaciones fiscales mediante medidas persuasivas antes de considerar sanciones. Esto incluye asesoramiento y facilidades para regularizar situaciones tributarias antes que se inicien procedimientos punitivos (Soto, 2019).

En el siguiente capítulo se desarrollará la propuesta del presente texto, en cuanto a la aplicación de la regulación responsiva en el ámbito de las contrataciones con el estado, específicamente en lo relacionado a la regulación de otras penalidades contenidas en el artículo 163° del Reglamento de la Ley de las contrataciones con el Estado

### **CAPITULO 3 Regular con prudencia: Hacia una Gestión eficiente de las penalidades en la ejecución de obras públicas**

El presente capítulo aborda el complejo escenario de las penalidades distintas a la penalidad por mora en las contrataciones con el Estado peruano las cuales se encuentran regulados en el artículo 163° del reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado. Como se ha indicado en capítulo anterior, las penalidades devienen en

un mecanismo crucial para asegurar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los postores adjudicatarios o contratantes de las licitaciones públicas, pero cuya aplicación práctica se ve frecuentemente empañada por controversias e interpretaciones disímiles en la aplicación de las mismas. La falta de claridad del marco normativo actual, específicamente en la figura de otras penalidades distintas a la penalidad por mora, la poca claridad de la casuística por parte del OSCE, genera dificultades en la determinación objetiva de la procedencia e imposición de penalidades distintas a la penalidad por mora, especialmente en supuestos específicos como la concurrencia de causales eximentes de responsabilidad o la graduación de la sanción frente a incumplimientos parciales o subsanables. Esta problemática, no solo afecta la eficiencia en la ejecución de las obras y la prestación de los servicios públicos, sino que también fomenta la litigiosidad y la desconfianza entre las entidades estatales y los contratistas, obstaculizando el desarrollo de los fines estatales y el bienestar social.

Ante esta situación, se propone la aplicación de la regulación responsiva como una herramienta innovadora para optimizar la aplicación de las penalidades en las contrataciones estatales. Este enfoque, basado en la flexibilidad, la colaboración y la adaptación a las circunstancias particulares de cada situación en particular, permitiría una evaluación más contextualizada de los incumplimientos, promoviendo la subsanación de las fallas y priorizando la continuidad de la prestación del servicio o la ejecución de la obra por encima de la imposición automática de sanciones. A través del diálogo, la cooperación y la búsqueda de soluciones conjuntas, la regulación responsiva se presenta como una alternativa viable para superar las deficiencias del sistema actual, fomentando la eficiencia, la transparencia y la predictibilidad en la aplicación de las penalidades en las contrataciones con el Estado.

### **Regulación de las penalidades en las contrataciones con el estado**

Dentro de la regulación de contrataciones con el estado tenemos la figura de las penalidades en la ejecución contractual, las mismas que devienen en un mecanismo que cumple la función de brindar resarcimiento a la Entidad Pública ante supuestos de incumplimiento contractual por parte del contratista. Dicho resarcimiento tiene lugar cuando, por circunstancias atribuibles al contratista, tienen lugar atrasos en el cumplimiento de las prestaciones pactadas (penalidad por mora art. 162 del RLCE la misma que es de obligatoria inclusión en los contratos) o una ejecución deficiente según el objeto contractual (otras penalidades establecidas en las Bases art. 163 las mismas que son de facultativa inclusión en los contratos). Estas penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones deben de ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.

En ese contexto, dentro del marco regulatorio de las contrataciones con el Estado, el artículo 162° del Reglamento se refiere a la imposición de la “penalidad por mora” cuando el contratista incurre en retrasos injustificados en el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato. Esta penalidad es aplicada automáticamente por la Entidad por cada día de demora, calculándose mediante la fórmula establecida en el mencionado artículo.

Por otro lado, el artículo 163° del Reglamento establece la posibilidad de que las Entidades estatales establezcan en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de “otras penalidades”, ante la configuración de determinadas infracciones durante la ejecución contractual, distintas a la penalidad por mora. El numeral 163.1 del artículo 163 del Reglamento establece que: *“los documentos del procedimiento de*

selección pueden prever otras penalidades, siempre que éstas sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación; debiendo, para tales efectos, i) incluir los supuestos de aplicación de penalidad (distintas al retraso o mora); ii) la forma de cálculo de la penalidad, para cada supuesto; y, iii) el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar”.

Se señala que, para imponer las “otras penalidades” contempladas en el artículo 163° del Reglamento, es imprescindible que estas se hayan estipulado previamente en los documentos del procedimiento de selección, conforme lo exige dicho artículo. De no ser así, la Entidad no podrá aplicar sanciones adicionales al contratista durante la ejecución del contrato (exceptuando la penalidad por mora, si es aplicable), debido a que no fueron especificadas como tales en los documentos del procedimiento de selección. (OSCE, 2023, p. 11).

Al hablar de los documentos del procedimiento de selección tenemos que hacer referencia en primer lugar a lo establecido en el artículo 47° del Reglamento de la Ley de contrataciones con el Estado el mismo que establece que: “(...) el órgano a cargo de los procedimientos de selección, como parte de sus actividades referidas a la preparación, conducción y realización del procedimiento, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo utilizando de manera obligatoria los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado”.

Dentro de los documentos se encuentran las “Bases”, las cuales, según el Anexo de Definiciones del Reglamento, representan el documento correspondiente a los procedimientos de Licitación Pública, Concurso Público, Adjudicación Simplificada y Subasta Inversa Electrónica. Este documento establece las normas y directrices definidas por la Entidad para llevar a cabo la preparación y ejecución del contrato. (OSCE, 2019, p. 14)

Al respecto, resulta fundamental señalar además que, según el anexo de definiciones del reglamento (2018) se define a las bases integradas como:

“Documento del procedimiento de Licitación Pública, Concurso Público y Adjudicación Simplificada cuyo texto incorpora las modificaciones que se hayan producido como consecuencia de las consultas, observaciones, la implementación del pronunciamiento emitido por el OSCE, así como las modificaciones requeridas por el OSCE en el marco de sus acciones de supervisión, según sea el caso; o, cuyo texto coincide con el de las Bases originales en caso de no haberse presentado consultas y/u observaciones, ni se hayan realizado acciones de supervisión”

Por lo tanto, las bases integradas representan las normas finales que rigen el procedimiento de selección y el contrato resultante de dicho proceso. Estas bases incluyen todas las modificaciones derivadas de la resolución de consultas y observaciones, así como, en su caso, las disposiciones establecidas por el OSCE o los ajustes solicitados por este organismo como parte de sus funciones de supervisión. (OSCE, 2022, p. 7).

El presente texto se centrará principalmente en analizar la problemática en la aplicación de penalidad en la ejecución de obras públicas, esto a razón de la importancia principal que tiene la ejecución de la infraestructura pública en pro de satisfacer el interés general y sobretodo de la gran cantidad de presupuesto público que se ve involucrado cuya eficacia se ve afectada por la aplicación de penalidades mal aplicadas.

Así tenemos que, por lo tanto, que en relación a obras públicas el OSCE, *mediante Directiva N° 001-2016-OSCE/CD*, ha aprobado el texto denominado “BASES ESTÁNDAR DE LICITACIÓN PÚBLICA PARA LA CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE OBRAS”. En dicho texto se establecen las reglas estandarizadas para los procedimientos de selección que deben seguir y usar todas las Entidades del Estado, las cuales señalan respecto las penalidades distintas a la penalidad por mora los supuestos que se debe incluir necesariamente, en adición a las señaladas en dicho texto se puede incluir otras penalidades de considerarlo necesario. Sin embargo, se debe tener en cuenta que cuando se opte por incluir otras penalidades, estas deberán incluir el supuesto de aplicación de penalidad, su fórmula de cálculo y el procedimiento mediante el cual se verificará su cumplimiento.

Como se puede observar en las bases estándar y posteriormente en las bases integradas se establece los supuestos de penalidad distinta a la penalidad por mora, siendo que, además, se deja a la discrecionalidad de la entidad pública y por lo tanto de los funcionarios públicos encargados del procedimiento de selección la posibilidad de incluir otras penalidades de considerarlo necesario, dejando un margen de discrecionalidad altísimo en la tipificación de normas distintas a la mora.

El modelo de regulación que se propone en el artículo 163°, a pesar de brindar discrecionalidad a la entidad pública es **el modelo de comando y control**, el mismo que puede definirse como aquel enfoque en el cual una autoridad establece normas obligatorias y mecanismos de supervisión para garantizar su cumplimiento (Gunningham & Sinclair, 1992, p 59) puesto que establece la posibilidad de establecer reglas a las entidades estatales, las cuales deben ser claras, de la misma manera debe de establecer los procedimientos y las consecuencias al contratista/adjudicatario de no hacerlo. La manera de hacer cumplir esta regulación es mediante lo que se conoce como **enforcement**.

El término “Enforcement” no tiene una traducción precisa al español. En nuestro país, la doctrina especializada aún no ha formulado una definición específica para este concepto; no obstante, en el ámbito de las agencias públicas, se emplea frecuentemente para referirse a la imposición obligatoria de las normas, la garantía de la aplicación de las leyes, o la ejecución forzada de disposiciones legales, entre otros significados atribuidos en el contexto de la práctica regulatoria. (Arellano & Olivares, 2017, pp. 36-38)

La doctrina extranjera lo define como las acciones que toma una autoridad para asegurar el cumplimiento de las normas o regulaciones que han sido establecidas. El enforcement es el mecanismo de aplicación o ejecución del marco regulatorio, independientemente del modelo de regulación que se utilice. En un sistema de comando y control, el enforcement puede incluir inspecciones, monitoreos, sanciones y medidas correctivas para garantizar que los sujetos regulados cumplan con las reglas (Gunningham & Sinclair, 2017, p. 67).

Así tenemos que los mecanismos para garantizar el cumplimiento pueden dividirse en dos grandes categorías: obediencia y sanción mediante enjuiciamiento. La categoría de obediencia, a su vez, se subdivide en dos enfoques: persuasión e insistencia. El enfoque persuasivo utiliza métodos más flexibles, dirigidos a lograr el cumplimiento normativo a través de herramientas educativas y medidas con cierto nivel de presión, como avisos preventivos y acciones de monitoreo. En cambio, el enfoque de insistencia recurre a técnicas en las que la autoridad aumenta la presión sobre los regulados, especialmente cuando, después de un tiempo prudente, no se observa el cumplimiento de las normas

supervisadas. (Arellano & Olivares, 2017, p. 24). Además, existe el mecanismo de enjuiciamiento y sanción, por medio del cual las autoridades determinan qué conductas son sancionables y cuáles son las consecuencias por no cumplir con dichas disposiciones. De igual manera, la doctrina señala que este mecanismo emplea el poder legal para establecer normas rígidas y restringir conductas que no se ajustan a los estándares definidos. (Baldwin & cave, 1999, pp. 101- 106).

En tal sentido, se tiene que en la regulación de otras penalidades distintas a la penalidad por mora **se aplica el mecanismo de comando y control** en el cual, si bien en la norma no establece específicamente cuales van a ser las penalidades y las consecuencias, ya que esto queda a la discrecionalidad de la Entidad que encabece el procedimiento de contratación, si establece que la figura debe de ser necesariamente la tipificación de una conducta por la cual se impondrá una penalidad al contratista y la correspondiente aplicación de la penalidad, la cual vendría a ser un monto pecuniario que se descontaría de las valorizaciones o de la liquidación final.

A pesar de contar con un marco normativo claro y procedimientos establecidos para la aplicación de penalidades en las contrataciones públicas, la discrecionalidad en la regulación y el modelo de comando y control pueden generar controversias y situaciones complejas. No siempre es posible o adecuado imponer penalidades, ya que existen circunstancias específicas que pueden eximir de responsabilidad al contratista o hacer inaplicable la sanción. La correcta identificación y análisis de estos supuestos es esencial para evitar arbitrariedades y asegurar que la imposición de penalidades se ajuste a los principios de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad. A continuación, se abordarán aquellas situaciones problemáticas en las cuales no procede la aplicación de penalidades, así como los criterios y mecanismos que deben considerarse para garantizar una gestión justa y eficiente en la ejecución de los contratos públicos.

### **Situaciones problemáticas en las cuales no se puede aplicar penalidades**

Ahora bien, como se ha indicado en el acápite anterior, la forma regulatoria presente con relación a las penalidades en el Reglamento de Contrataciones con el Estado es la figura de comando y control, esto es se establecen normas y estándares específicos que deben de ser cumplidos por los contratistas adjudicatarios de la buena pro durante la ejecución del contrato, estableciéndose de manera clara sobre lo que está prohibido o permitido. En el caso de las penalidades distintas a la penalidad por mora, el estado ha optado no por establecer directamente en la norma cuáles serán los supuestos a regular y sancionar de ser el caso, sino que, ha optado por una norma del tipo abierto en el cual, si bien se sigue la misma fórmula de comando y control, en el cual se tiene que establecer los supuestos a penalizar, los mismos que deben encontrarse de manera clara en los documentos de procedimiento de selección y deben de ser objetivos razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria; debiendo, para tales efectos, i) incluir los supuestos de aplicación de penalidad (distintas al retraso o mora); ii) la forma de cálculo de la penalidad, para cada supuesto; y, iii) el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar. (OSCE, 2023, p. 7).

Siendo así, deviene en fundamental establecer quienes serán los funcionarios encargados de elaborar los documentos de los diversos procedimientos de selección; según la Ley y el Reglamento de las Contrataciones con el Estado, los encargados de elaborar los procedimientos de selección son principalmente las Entidades del sector público que buscan contratar bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones y objetivos. Estas entidades incluyen Ministerios, Gobiernos

Regionales, Municipalidades, organismos públicos descentralizados, empresas estatales y otras entidades públicas. Dentro de las Entidades los responsables de llevar a cabo los procedimientos de selección son:

**Órgano Encargado de las Contrataciones (OEC):** Este es el órgano responsable de gestionar y supervisar los procedimientos de selección de la entidad. Tiene la obligación de planificar, convocar y llevar a cabo los procesos de contratación en cumplimiento con la normativa. El OEC debe garantizar que los procedimientos de selección se realicen de manera transparente, imparcial y eficiente.

**Comité de Selección:** En los procesos de selección específicos, como en las licitaciones públicas o concursos públicos, la entidad puede designar un comité de selección. Este comité tiene la obligación de evaluar las propuestas presentadas por los postores y de adjudicar el contrato a quien cumpla con los requisitos establecidos en los términos de referencia o especificaciones técnicas. El comité está compuesto por miembros que representan a la entidad y debe actuar con transparencia y objetividad.

Se tiene por lo tanto que cada Entidad cuenta con sus órganos en particular, los mismos que son los encargados de gestionar y dirigir los variados procedimientos de contratación pública en el marco de la Ley de Contrataciones con el Estado, al respecto si bien el OSCE, en su función de entidad reguladora y supervisora que asegura la correcta aplicación de las normas de contratación pública en el Perú, promueve la transparencia, la eficiencia y el respeto a los principios de legalidad en los procedimientos de selección llevados a cabo por los órganos de contratación, en realidad, son las propias entidades interesadas en adquirir los bienes y servicios las encargadas de dirigir el procedimiento.

Esta situación deviene, por lo tanto, en que la regulación en relación por parte de las contrataciones con el estado ha establecido **un excesivo nivel de discrecionalidad a todas las Entidades estatales** las cuales se tienen que valer de la regulación establecida en la Ley de Contrataciones con el Estado para abastecerse de los bienes y servicios necesarios para ejercer sus funciones.

El hecho de otorgar excesiva discrecionalidad a los entes estatales en relación al establecimiento de otras penalidades distintas a la penalidad por mora puede derivar en múltiples riesgos jurídicos y sociales, particularmente en el ámbito del Estado de derecho y los principios de legalidad y seguridad jurídica.

La discrecionalidad administrativa, si bien es necesaria para la flexibilidad en la administración pública, debe estar adecuadamente limitada y regulada para evitar decisiones arbitrarias y desproporcionadas. Según Dworkin (1977, p. 563), una administración con demasiada libertad en sus decisiones puede comprometer la imparcialidad, ya que abre la posibilidad de que las decisiones se basen en criterios subjetivos o influencias externas, en lugar de en la normativa aplicable. Este exceso de arbitrariedad puede socavar la confianza pública en las instituciones, generando una percepción de injusticia y falta de transparencia.

Además, el principio de **seguridad jurídica** se ve comprometido cuando los funcionarios tienen libertad excesiva para interpretar y aplicar la normativa. En palabras de García de Enterría & Fernández (2008), "la seguridad jurídica exige que las normas sean claras, predecibles y aplicables de manera coherente, de modo que los ciudadanos tengan certeza sobre sus derechos y obligaciones. Sin embargo, cuando se permite un alto

grado de discrecionalidad, las decisiones pueden volverse impredecibles y variables, lo cual afecta el derecho de los ciudadanos a un trato equitativo y estable” (p.235).

Por otra parte, otorgar amplios márgenes de discrecionalidad puede abrir la puerta a la **corrupción y abuso de poder**. Según la OCDE (2016, p. 350), Cuando existe un alto grado de discrecionalidad sin controles ni supervisión adecuados, se crea un entorno propenso a la corrupción, ya que los funcionarios públicos pueden tomar decisiones influenciadas por intereses particulares o presiones externas. Por ello, es fundamental que el ejercicio de la discrecionalidad esté sometido a mecanismos de control efectivos. Estos controles pueden ser internos, como auditorías y revisiones, o externos, como el control judicial, con el fin de garantizar que las decisiones se alineen con los objetivos de la ley y evitar que se conviertan en prácticas abusivas o irregulares.

La imposición errónea de penalidades distintas a la penalidad por mora en el marco de las contrataciones con el estado puede tener graves implicaciones legales y económicas tanto para el Estado como para los contratistas afectados. Así, una sanción incorrectamente aplicada puede derivar en **responsabilidad patrimonial del Estado**, ya que el contratista afectado podría recurrir a los medios alternativos de solución de controversia, lo que podría ocasionar la paralización de la obra, hasta que esta se solucione, afectando la eficiencia y eficacia que son principios fundamentales en las contrataciones con el estado. (Sarmiento, 2015, 52-54)

Por otra parte, la aplicación incorrecta de sanciones puede afectar el **principio de seguridad jurídica** y la confianza de los contratistas en la administración pública. Una imposición de penalidades sin justificación o en contravención de la normativa genera incertidumbre sobre los derechos y deberes de las partes en un contrato público.

Este problema se vuelve crítico, sobretodo, en la ejecución de obras públicas, en donde se brinda un servicio de manera continuada por un periodo de tiempo determinado y en donde la aplicación de penalidades no es un tema inusual por la relación y complejidad de las obras en cuestión.

Lamentablemente los ejemplos de controversias en relación a la aplicación incorrecta de penalidades distintas a la penalidad por mora no son pocas, para ejemplificar el problema que, muchas veces no es tomado con la importancia debida, se analizarán algunas resoluciones arbitrales en las cuales a razón de una mala imposición penalidades por parte de la entidad se le da la razón al contratista.

### **Caso Arbitral N° 0278-2021-CCL**

En el Caso Arbitral N° 0278-2021-CCL seguido ante la Cámara de Comercio de Lima (2022) se abordó la controversia seguida entre Soluciones Estructurales S.A.C. (SOLEST) y el Programa Nacional de Inversiones en Salud (PRONIS) generada por la imposición de penalidades contractuales distintas a la penalidad por mora. En este caso, SOLEST demandó la declaración de ilegalidad e improcedencia de una penalidad impuesta por PRONIS debido a presuntas irregularidades en la contratación de pólizas de seguro (Seguro de Responsabilidad Civil y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, SCTR). La entidad contratante había descontado un monto de S/ 335,785.61 del pago al contratista, alegando el incumplimiento de estos requisitos de seguros, lo que derivó en la penalidad por "otras causas", aplicable según las cláusulas contractuales.

SOLEST argumentó que, en todo momento, había cumplido con mantener vigentes las pólizas de seguro requeridas y presentó las constancias de los seguros en su defensa.

Sin embargo, PRONIS procedió a la aplicación de la penalidad sin emitir un requerimiento formal de cumplimiento previo ni permitir al contratista presentar descargos sobre las pólizas en cuestión. Esto incumplió, según el demandante, con el proceso adecuado de aplicación de "otras penalidades", ya que este tipo de penalidades requieren una verificación objetiva de la ocurrencia del incumplimiento y un informe del supervisor del área usuaria, que permita al contratista conocer el motivo específico y ejercer su derecho de defensa.)

El tribunal arbitral concluyó que PRONIS **no cumplió con el procedimiento de verificación objetiva de la "ocurrencia" ni comunicó formalmente al contratista el motivo de la penalidad**. Además, se constató que SOLEST había mantenido vigentes las pólizas contratadas, por lo que no existió el supuesto de hecho que justificara la imposición de la penalidad. Como resultado, el tribunal declaró la penalidad como indebida y ordenó la restitución del monto descontado.

#### **EXPEDIENTE ARBITRAL N° S 262-2017 / 04-2021 -SNA-OSCE**

Por otro lado, en el caso arbitral seguido ante la Dirección de Árbitros Administrativos del OSCE (2023), relacionado con el caso entre el Consorcio *In Continuo et Services – Gemalto* México S.A. de C.V. y la Superintendencia Nacional de Migraciones, la controversia principal se centra en la aplicación de penalidades impuestas al contratista. El consorcio demandante argumentó que Migraciones impuso penalidades de manera indebida, no solo por mora, sino también por incumplimientos relacionados con entregables específicos, como el retraso en la entrega de la marcha blanca y en la producción de pasaportes. Estas penalidades adicionales se aplicaron bajo el concepto de "otras penalidades", las cuales se sostuvieron en el incumplimiento de ciertos entregables claves en el contrato.

Migraciones defendió la aplicación de estas penalidades, argumentando que las demoras en los entregables justificaban la imposición de sanciones económicas adicionales. Sin embargo, el consorcio alegó que dichos retrasos no fueron imputables a ellos, sino a circunstancias controladas o causadas por Migraciones, lo que impidió la finalización de la marcha blanca y otros aspectos de la implementación.

El tribunal arbitral evaluó la legitimidad de estas "otras penalidades" y determinó que, debido a la intervención de la entidad y a decisiones unilaterales, **no correspondía aplicar penalidades adicionales al contratista, dado que las demoras no eran atribuibles al consorcio**. Como resultado, el tribunal ordenó la eliminación de estas penalidades y la restitución de los montos indebidamente cobrados.

#### **Laudo arbitral Caso N.º 0218-2023**

De igual manera, en el Laudo arbitral Caso N.º 0218-2023 seguido ante la Cámara de Comercio de Lima (2023) el problema se centra en la imposición de una penalidad económica al contratista, quien considera improcedente. El conflicto surgió porque SENASA aplicó una penalidad de 30,000 soles debido al pago extemporáneo de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) de los trabajadores asignados al contrato. SENASA justificó esta sanción bajo la cláusula de "otras penalidades", que permitía aplicar penalidades distintas a la mora por incumplimientos específicos en el contrato.

La controversia radica en que el contratista alegó no haber recibido un aviso formal que le permitiera corregir el incumplimiento. Además, sostuvo que la entidad no había seguido el procedimiento establecido en el contrato para aplicar la penalidad, el cual

requería una supervisión formal y la firma de un acta conjunta que documentara el incumplimiento. SENASA, en cambio, argumentó que las bases y el contrato les permitían imponer penalidades hasta el 10% del monto contractual si se detectaban faltas objetivas, independientemente de si eran notificadas previamente.

El árbitro único, después de analizar los argumentos y la evidencia, determinó que, si bien el contratista había cumplido con el depósito del CTS fuera del plazo establecido, **SENASA aplicó la penalidad sin observar completamente los procedimientos contractuales**. Sin embargo, debido al incumplimiento objetivo del contratista en el depósito del CTS, el árbitro validó la aplicación de la penalidad en su monto máximo permitido contractual.

Estos tres laudos nos sirven para ejemplificar esta problemática, sin embargo, el lector si desea podrá investigar por su cuenta y encontrar un gran número de casos similares. Esta situación, resulta por decirlo menos, problemática, puesto que genera incertidumbre jurídica para los contratistas, siendo que la proliferación de controversias sobre un tema en particular puede reflejar la existencia de ambigüedades o inconsistencias en la normativa aplicable. Esto crea un ambiente de inseguridad jurídica, en el cual las partes no pueden predecir con claridad los resultados de sus actuaciones o decisiones. La falta de certeza puede afectar la confianza en el sistema y dificultar el cumplimiento voluntario de las normas (García de Enterría & Fernández, 2008, pp. 79).

Esta situación, junto con el elevado número de controversias relacionadas con penalidades distintas a la penalidad por mora, impacta negativamente en la eficiencia de la ejecución de los contratos. La recurrencia de disputas en temas específicos dentro de los procesos de contratación pública puede ocasionar interrupciones o retrasos considerables en los proyectos. Estos conflictos pueden llevar a la suspensión temporal de los contratos, extender los plazos de entrega y, en casos extremos, provocar la anulación de los contratos. Esto retrasa el logro de los objetivos estatales y perjudica la entrega oportuna de servicios e infraestructura pública. (Sarmiento, 2015, pp. 51).

Asimismo, una incorrecta aplicación de penalidades por parte de las entidades de la administración pública puede generar costos adicionales relacionados con asesoría legal, arbitrajes o procesos judiciales, afectando tanto al Estado como a los contratistas. Estos gastos extras pueden incrementar el costo total del proyecto y disminuir la eficiencia en el uso de los recursos públicos. Además, los fondos empleados en la resolución de disputas podrían haberse destinado a otros objetivos de interés público, lo que impacta negativamente en la optimización del presupuesto estatal. (García de Enterría & Fernández, 2008, p. 79).

Siendo esta la situación, se demuestra que en relación a la regulación estatal en el caso de las penalidades distintas a la penalidad por mora es necesario realizar una reforma regulatoria por parte del estado, ya que un alto volumen de controversias puede indicar problemas sistémicos en la regulación o en la interpretación de las normas sobre el tema en cuestión. Esto sugiere que, la normativa puede necesitar revisión o modificación para clarificar los criterios y reducir la frecuencia de conflictos. La reforma legislativa o reglamentaria podría contribuir a simplificar las interpretaciones y a prevenir futuros litigios, promoviendo así una mayor eficiencia y estabilidad en el sistema (Posner, 2010).

En vista de los múltiples desafíos y controversias derivados de la aplicación de penalidades distintas a la penalidad por mora en los procesos de contratación pública, resulta evidente que el modelo de comando y control presenta limitaciones que afectan la eficiencia, la seguridad jurídica y la confianza en el sistema. La falta de claridad, la

discrecionalidad excesiva y el alto número de disputas sugieren la necesidad de un cambio en el enfoque regulatorio. Ante esta situación, la **regulación responsiva** emerge como una alternativa viable y efectiva para abordar estas problemáticas. Este modelo no solo ofrece mayor flexibilidad y adaptabilidad, sino que también promueve una relación más colaborativa y menos punitiva entre el Estado y los contratistas. A continuación, se explorará cómo la regulación responsiva puede ofrecer soluciones prácticas y equilibradas, asegurando el cumplimiento de los contratos sin sacrificar la equidad, la eficiencia y el interés público.

### **La regulación responsiva como alternativa en los casos de penalidades distintas a la penalidad por mora**

Ante la problemática desarrollada en el acápite anterior es que surge **la figura de la regulación responsiva** como una solución en aquellos casos en los cuales por falta de claridad en los procesos de selección o por una falta de establecimiento de los procedimientos necesarios para imponer las sanciones correspondientes ante supuestos incumplimientos o procedimientos para llevar a cabo su verificación, tienen lugar penalidades impuestas de manera equivocada por parte de las Entidades, las mismas que pueden ser evitables. Esto se puede lograr con mecanismos innovadores, como la regulación responsiva, esto siempre en búsqueda de asegurar la eficiencia y la eficacia en las obras públicas en pro de velar por la satisfacción del interés público

La aplicación de la **regulación responsiva** en la figura de “otras penalidades distintas a la penalidad por mora” dentro del marco regulatorio de las contrataciones públicas en Perú tiene el potencial de mejorar significativamente la eficacia de la ejecución de obras públicas. La regulación responsiva, como modelo flexible y adaptativo, permite que el Estado ajuste las sanciones en función del comportamiento y circunstancias de los contratistas, lo cual favorece el cumplimiento y calidad en la ejecución contractual. Este enfoque se diferencia de los métodos tradicionales de comando y control, que aplican sanciones rígidas sin considerar el contexto específico del incumplimiento. Según Ayres & Braithwaite (2002), la regulación responsiva busca inducir al cumplimiento mediante incentivos y penalidades ajustadas, promoviendo una cultura de cumplimiento sin recurrir siempre a sanciones estrictas y punitivas.

En el contexto peruano, “otras penalidades distintas a la penalidad por mora” son un mecanismo que permite sancionar a los contratistas por incumplimientos específicos que no necesariamente afectan los plazos de entrega, sino otros aspectos del contrato que comprometen su eficacia, como la calidad de los materiales, el cumplimiento de los estándares de seguridad, la ausencia de los profesionales no clave o la ausencia de los seguros exigidos. Este tipo de penalidades las cuales se encuentran en el artículo 163° del reglamento, se amplían y desarrollan mediante las bases estándar y bases integradas, son las encargadas de, en cada caso en particular, establecer sanciones por faltas que afectan el desarrollo de las obras públicas sin estar vinculadas exclusivamente al tiempo, así pues, el artículo 163 del reglamento y las bases integradas le otorgan una gran discrecionalidad a los agentes estatales para que establezcan, dependiendo de cada caso en particular, las penalidades que consideren necesarias. Esta flexibilidad sancionadora es esencial para un modelo de regulación responsiva que incentive el cumplimiento adecuado de la norma.

La aplicación de una regulación responsiva a estas “otras penalidades” permitiría que los órganos de contratación en Perú adopten medidas proporcionadas y contextuales ante los incumplimientos menores o de menor impacto. La flexibilidad para adaptar la

sanción a la gravedad del incumplimiento podría generar un incentivo para que los contratistas corrijan las deficiencias y cumplan con las obligaciones pendientes sin afectar de manera desproporcionada la ejecución de la obra. Este enfoque se alinea con los principios de **eficiencia y razonabilidad** en la regulación, que buscan el menor impacto posible en la continuidad de los proyectos de infraestructura (Gunningham & Grabosky, 1998, pp. 72-84).

El uso de una regulación responsiva en este contexto también permite que los agentes estatales actúen de manera progresiva. En lugar de imponer sanciones de inmediato, el regulador puede adoptar un enfoque escalonado que empieza con advertencias y sanciones menores, aumentando la severidad de las penalidades solo si el contratista persiste en el incumplimiento. Según Ayres y Braithwaite (1992), esta escalada en la respuesta regulatoria es una característica central de la regulación responsiva, la cual permite una mayor eficacia al fomentar el autocontrol de los actores regulados y reducir los costos de intervención directa.

Otro beneficio de aplicar la regulación responsiva en “otras penalidades” es la posibilidad de fortalecer la **seguridad jurídica y la predictibilidad** en los procesos de contratación pública. Un sistema en el que las sanciones son proporcionales y razonables mejora la percepción de justicia entre los contratistas, quienes están más dispuestos a cumplir si perciben que las penalidades no serán excesivas o arbitrarias. La discrecionalidad de los órganos contratantes que está presente en la norma, debe estar siempre enmarcada en criterios objetivos para evitar arbitrariedades, garantizando que la penalidad responda a un análisis contextual del incumplimiento (Baldwin, Cave, & Lodge, 2012, pp. 118-119).

En Perú, las Entidades públicas, podrían aplicar criterios de regulación responsiva mediante La creación de directivas, lineamientos o guías basadas en la regulación responsiva ayudaría a los funcionarios a distinguir entre incumplimientos graves y menores, aplicando penalidades específicas y graduales. Esto permitiría que las penalidades cumplan una función correctiva y no solo punitiva, evitando que sanciones excesivas pongan en riesgo la continuidad de la obra o aumenten innecesariamente los costos del proyecto (OCDE, 2016).

El enfoque responsivo también facilita la colaboración entre el contratista y la Entidad pública contratante, promoviendo un diálogo constructivo que permite resolver problemas de manera anticipada antes de que escalen en incumplimientos mayores. En el marco de “otras penalidades”, esta interacción puede evitar conflictos, ya que el contratista recibe la oportunidad de corregir sus deficiencias de manera oportuna.

La experiencia en otros países demuestra que la regulación responsiva puede mejorar la calidad y eficiencia en la ejecución de proyectos públicos. En Australia, por ejemplo, los organismos de supervisión aplican penalidades escalonadas en obras de infraestructura, adaptando la sanción en función de la gravedad del incumplimiento y el historial del contratista. Esto ha reducido el número de litigios y ha mejorado la relación entre el sector público y el privado, generando resultados más eficaces y sostenibles (Gunningham & Sinclair, 2017, pp.124-129).

La implementación de la regulación responsiva en el contexto de las contrataciones públicas en Perú también podría reducir la saturación de controversias en los procesos arbitrales y judiciales, este es un problema que ha venido afectado la ejecución de obras debido a los largos tiempos de resolución de conflictos. Al aplicar penalidades adaptativas, los contratistas tendrían un mayor incentivo para resolver sus

incumplimientos sin recurrir a disputas legales, lo que agilizaría los proyectos y reduciría los costos de resolución (Merryman & Pérez-Perdomo, 2007).

Además, la regulación responsiva fomenta una cultura de cumplimiento voluntario, donde los contratistas, al percibir un sistema de sanciones razonable y justo, son más propensos a cumplir con sus obligaciones sin necesidad de coerción. Este cambio cultural es fundamental para mejorar la eficacia en las contrataciones públicas, ya que una relación de confianza entre el Estado y sus proveedores reduce los conflictos y facilita una ejecución de obras más fluida y eficiente (Posner, 2010).

Es importante que el marco regulatorio de Perú permita a los órganos de contratación aplicar la regulación responsiva con un control efectivo de la discrecionalidad. La creación de guías normativas, como la fijación de criterios objetivos de aplicación de “otras penalidades”, evitaría arbitrariedades y aseguraría que el enfoque responsivo esté bien delimitado. Un sistema que combine flexibilidad sancionadora con mecanismos de supervisión y transparencia fortalecerá la legitimidad de las penalidades y contribuirá a la eficiencia y eficacia de la contratación pública

Es por eso que la aplicación de la regulación responsiva en las “otras penalidades distintas a la penalidad por mora” en Perú tiene el potencial de mejorar la eficacia de la ejecución de obras públicas. Este enfoque adaptativo permite que el Estado ajuste las sanciones a las circunstancias y gravedad de los incumplimientos, favoreciendo el cumplimiento voluntario y reduciendo los conflictos innecesarios. Sin embargo, para que este modelo sea efectivo, es crucial establecer criterios claros que orienten la discrecionalidad de los órganos de contratación, garantizando que las penalidades sean aplicadas de manera justa y proporcional.

## CONCLUSIONES

La regulación de penalidades en las contrataciones públicas constituye un mecanismo esencial para garantizar el uso eficiente y transparente de los recursos del Estado. No obstante, el modelo actual basado en el enfoque de comando y control ha demostrado ser insuficiente debido a la excesiva discrecionalidad otorgada a las entidades públicas. Esta situación ha dado lugar a controversias frecuentes, retrasos en la ejecución de obras públicas y una disminución en la confianza de los contratistas en el sistema de contratación estatal.

El artículo 163° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado deja a discrecionalidad de las entidades públicas la posibilidad de imponer penalidades adicionales a la penalidad por mora. Aunque esta flexibilidad puede ser necesaria en ciertos casos, la falta de lineamientos claros y la aplicación arbitraria de penalidades han generado decisiones injustas y desproporcionadas. Esto compromete principios esenciales del Estado de derecho, como la legalidad, la seguridad jurídica y la imparcialidad.

La imposición incorrecta de penalidades no solo afecta a los contratistas, sino que también puede implicar responsabilidad patrimonial para el Estado. Cuando los contratistas recurren a mecanismos de solución de controversias y se falla a su favor, se generan costos adicionales y retrasos significativos en la ejecución de proyectos

públicos. Estos errores afectan directamente la eficacia y eficiencia de las contrataciones, principios fundamentales establecidos en la normativa peruana.

Ante esta problemática, la regulación responsiva se presenta como una alternativa viable y necesaria para mejorar el sistema de penalidades en las contrataciones públicas. A diferencia del modelo de comando y control, la regulación responsiva permite una intervención gradual y adaptativa del Estado. Se enfoca en el diálogo y la colaboración con los contratistas antes de aplicar sanciones, priorizando la corrección de incumplimientos de manera proporcional y transparente.

La regulación responsiva fomenta una mayor equidad y razonabilidad en la toma de decisiones, al considerar las circunstancias específicas de cada caso. Esto reduce la discrecionalidad arbitraria y previene abusos de poder por parte de las entidades públicas. Al aplicar medidas persuasivas y correctivas antes de imponer sanciones severas, se facilita el cumplimiento voluntario de los contratistas y se minimizan los conflictos legales.

Este enfoque fortalece los principios de buen gobierno, como la transparencia, la eficiencia y la rendición de cuentas. Una administración pública que aplica sanciones de manera justa y adaptativa genera confianza en los procesos de contratación. Los contratistas pueden prever con mayor certeza las consecuencias de sus acciones, lo que contribuye a un entorno más estable y predecible para las inversiones públicas.

La reducción de controversias derivadas de una aplicación más justa y flexible de las penalidades beneficia tanto al Estado como a los contratistas. Menos conflictos significan menos retrasos en la ejecución de obras y menos recursos gastados en procesos de arbitraje o litigio. Esto permite que los proyectos públicos se completen dentro de los plazos y presupuestos establecidos, maximizando el impacto positivo en la sociedad.

La implementación de la regulación responsiva también permite una mayor adaptación a situaciones excepcionales, como emergencias o proyectos de alta complejidad. En estos casos, es fundamental contar con un marco normativo que permita procedimientos más ágiles sin comprometer los controles necesarios para evitar la corrupción. La regulación responsiva facilita esta flexibilidad, asegurando que el interés público prevalezca sin sacrificar la transparencia y la legalidad.

Además, la adopción de la regulación responsiva exige un fortalecimiento institucional y capacitación continua de los funcionarios encargados de los procesos de contratación. Es fundamental que estos funcionarios comprendan y apliquen correctamente este modelo regulatorio para evitar interpretaciones subjetivas y asegurar su eficacia en la práctica. La supervisión constante y la evaluación periódica del desempeño de esta regulación son elementos clave para garantizar su éxito.

Así pues, la regulación responsiva no implica eliminar las sanciones, sino aplicarlas de manera gradual y razonable. Este enfoque, incentiva a los contratistas a cumplir con sus obligaciones sin necesidad de recurrir a sanciones severas desde el inicio. Así, se

promueve una cultura de cumplimiento voluntario, en la que los contratistas participan activamente en el éxito de los proyectos públicos.

La experiencia internacional muestra que la regulación responsiva puede aplicarse con éxito en diversos ámbitos de la administración pública. Su implementación en las contrataciones públicas peruanas podría servir como modelo replicable en otras áreas, tal y como ha venido teniendo lugar en la fiscalización ambiental o el control tributario, en donde la flexibilidad y la adaptabilidad son esenciales para el buen gobierno.

La correcta aplicación de la regulación responsiva también contribuye a prevenir la corrupción. Al reducir la discrecionalidad y fomentar la transparencia en la imposición de penalidades, se cierran las brechas que pueden ser aprovechadas para prácticas irregulares. Esto fortalece la legitimidad de las instituciones públicas y mejora la percepción ciudadana respecto al uso de los recursos estatales. Por otro lado, una regulación responsiva efectiva facilita la recuperación de recursos públicos en casos de incumplimiento contractual, asegurando que estos fondos sean reinvertidos en proyectos de interés social. Esto permite una gestión más responsable y eficiente del erario público, en línea con los principios de sostenibilidad y desarrollo económico.

Finalmente, adoptar la regulación responsiva en el marco de las penalidades en contrataciones públicas distintas a la penalidad por mora representa una oportunidad para modernizar el sistema regulatorio peruano. Este cambio puede alinear las prácticas nacionales con estándares internacionales de buen gobierno, promoviendo una administración pública más eficiente, transparente y orientada al bienestar de la sociedad.

## BIBLIOGRAFIA

Aguilar, J. (2021): La aplicación de la figura de la responsive regulation por parte del OEFA como herramienta jurídica de promoción del cumplimiento legal por parte de los administrados del subsector minero. Tesis para optar por el título de abogado. PUCP <https://repositorio.esan.edu.pe/server/api/core/bitstreams/2c43ce47-8298-4041-a7eb-8908b7c7bff1/content>

ALZA, C. (2011) ¿Qué se entiende por Regulación? Enfoques y equivocidad. Revista de Derecho Administrativo, 5(10), 317-327. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13699>

Arellano, M & Olivares, M. (2017) *Redefiniendo el rol del regulador: Responsive Regulation. Posibilidades y conveniencia en el marco de la regulación de telecomunicaciones en el Perú. Un estudio a partir del impacto de la telefonía móvil luego del terremoto de agosto 2007*. [Tesis de Maestría. PUCP. Repositorio Digital de tesis y trabajos de investigación] p.9-25

[https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9104/ARELLANO\\_ARELLANO\\_OLIVARES\\_NAVARRO\\_REDEFINIENDO\\_EL\\_ROL\\_DEL\\_REGULADOR.pdf?sequence=1](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9104/ARELLANO_ARELLANO_OLIVARES_NAVARRO_REDEFINIENDO_EL_ROL_DEL_REGULADOR.pdf?sequence=1)

Ayres, I. y Braithwaite, J. (1992). *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. Oxford University Press. <https://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/06/Responsive-Regulation-Transce.pdf>

Baca Oneto, V. (2007) La potestad disciplinaria y el control del Tribunal Constitucional de las Resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura. *Revista de Derecho de la Universidad de Piura* (8), 2007, p. 249-263

[https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271\\_el\\_control\\_de\\_las\\_decisiones\\_del\\_consejo\\_nacional\\_de\\_la\\_magistratura\\_\(version\\_con\\_bibliografia\).pdf](https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_el_control_de_las_decisiones_del_consejo_nacional_de_la_magistratura_(version_con_bibliografia).pdf)

BALDWIN, R. y CAVE, M. (2012) *Understanding Regulation: Theory, Strategy and Practice (2nd ed.)*. Oxford University Press p. 98-120.

[https://books.google.com.pe/books?id=x\\_lcrqoqb9oC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.pe/books?id=x_lcrqoqb9oC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false)

Banco Interamericano de Desarrollo. (2018). *Mejoras en la contratación pública en América Latina y el Caribe*. BID. <https://publications.iadb.org/es/mejoras-en-la-contratacion-publica-en-america-latina-y-el-caribe>

Barzelay, M. (2001) *The New Public Management: Improving Research and Policy Dialogue*. University of California Press. P.41

Castro, A. (2014). Legalidad, buenas prácticas administrativas y eficacia en el sector público: Un análisis desde la perspectiva jurídica del buen gobierno, en: Alberto Castro (ed). *Buen gobierno y derechos humanos*, IDEHPUCP. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2014/10/Libro-Buen-Gobierno-y-Derechos-Humanos.pdf>

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. (2023). *Servicio de Representaciones, Consignaciones y Limpieza Mega Integral S.A.C. vs. Servicio Nacional de Sanidad Agraria (SENASA): Laudo arbitral de árbitro único* [Caso N.º 0218-2023]. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4074849/Resoluci%C3%B3n%20N%C2%B0%200218-2023-TCE-S5.pdf.pdf>

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. (2022). *Soluciones Estructurales S.A.C. (SOLEST) vs. Programa Nacional de Inversiones en Salud (PRONIS): Laudo arbitral* [Caso N.º 0278-2021-CCL] <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4083679/Laudos%20IV%20trimestre%202022.pdf.pdf>

Chanamé, R. (2015). *La Constitución comentada*. Lima: Legales Ediciones.

Coglianesse, C. (2012). *Regulatory Breakdown: The Crisis of Confidence in U.S. Regulation*. University of Pennsylvania p. 264

Contraloría General de la República del Perú. (2021). *Informe anual de supervisión y control en contrataciones públicas*. CGR. [https://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/cgr-peru/as\\_contraloria/informes-anuales](https://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/cgr-peru/as_contraloria/informes-anuales)

Dirección de Árbitros Administrativos, OSCE. (2023). *Consortio In Continuo et Services – Gemalto México S.A. de C.V. vs. Superintendencia Nacional de Migraciones: Laudo arbitral* [Expediente N.º S 262-2017 / 04-2021 - SNA-OSCE]. <http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/INTERNO/2023/026-2023.pdf>

Dworkin, R. (1977). *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press. P. 563 <https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2438&context=lawreview>

Espinoza, J. (2014). La cláusula penal. *THEMIS Revista De Derecho*, (66), 221-243. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12698>

European Commission. (2017). *Better regulation: Guidelines and toolbox*. Publications Office of the European Union. [https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how_en)

European Commission. (2021). *Better regulation: Why and how*. Publications Office of the European Union. [https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how_en)

- García de Enterría, E., & Fernández, T. (2008). *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas. p. 49-82
- Guiloff, T y Soto, P. (2015). Sanciones Administrativas, Discrecionalidad y Revisión Judicial: Una Mirada desde la Regulación Responsiva. Pág. 121 y 122. [http://www.academia.edu/15399136/Sanciones\\_administrativas\\_discrecionalidad\\_y\\_revisi%C3%B3n\\_judicial\\_una\\_mirada\\_desde\\_la\\_regulaci%C3%B3n\\_responsiva](http://www.academia.edu/15399136/Sanciones_administrativas_discrecionalidad_y_revisi%C3%B3n_judicial_una_mirada_desde_la_regulaci%C3%B3n_responsiva)
- Gunningham, N., & Grabosky, P. (1998). *Smart regulation: Designing environmental policy*. Clarendon Press p. 51-93  
[https://www.researchgate.net/publication/258261698\\_Smart\\_Regulation\\_Designing\\_Environment\\_Policy](https://www.researchgate.net/publication/258261698_Smart_Regulation_Designing_Environment_Policy)
- Gunningham, N., & Sinclair, D. (2017). *Regulatory Theory: Foundations and Applications*. ANU pp117-149  
<https://library.oapen.org/viewer/web/viewer.html?file=/bitstream/handle/20.500.12657/31596/626829.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Hood, C. (1991). A public management for all seasons? *Public Administration*, 69(1), 3-19. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9299.1991.tb00779.x>
- Kresalja, B. y Ochoa, C. (2009). *Derecho Constitucional Económico*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP. P.264
- La Torre, I. (2014) La política de mejora regulatoria: oportunidades y desafíos para Colombia. *Derecho Público*, 2014, 33, p. 12.  
[https://www.academia.edu/42137348/La\\_Pol%C3%ADtica\\_de\\_Mejora\\_Regulatoria\\_oportunidades\\_y\\_desaf%C3%ADos\\_para\\_Colombia](https://www.academia.edu/42137348/La_Pol%C3%ADtica_de_Mejora_Regulatoria_oportunidades_y_desaf%C3%ADos_para_Colombia)
- Luyo, M. (2024) Las estrategias de cumplimiento normativo: hacia un modelo de regulación responsiva, *Portal Polemos* <https://polemos.pe/las-estrategias-de-cumplimiento-normativo-hacia-un-modelo-de-regulacion-responsiva/>
- Martin, R. (2014), “El Ejercicio de la Potestad Sancionadora de CONSUMO y los Límites Formales para la Aplicación del Recurso de Reconsideración”, *Derecho & Sociedad* (23), 16-23.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/16839>
- Merryman, J. H., & Pérez-Perdomo, R. (2007). *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*. Stanford University Press.
- Mufdi, N. (2020). *Responsive Regulation como estrategia de enforcement de las prohibiciones de abuso de posición dominante*, Investigaciones CeCo <https://centrocompetencia.com/wp-content/uploads/2020/02/Nader-Mufdi.-Responsive-Regulation-como-estrategia-de-enforcement-de-las-prohibiciones-de-APD.pdf>
- OCDE. (2016). *Fighting Corruption in the Public Sector*. [https://catalogo.upc.edu.pe/discovery/fulldisplay?docid=alma991229692303391&context=L&vid=51UPC\\_INST:51UPC\\_INST&lang=es&search\\_scope=MyInst\\_and\\_CI&adaptor=Local%20Search%20Engine&tab=002Todoslosrecursos&query=sub.exact.Civil%20service%20ethics&offset=10](https://catalogo.upc.edu.pe/discovery/fulldisplay?docid=alma991229692303391&context=L&vid=51UPC_INST:51UPC_INST&lang=es&search_scope=MyInst_and_CI&adaptor=Local%20Search%20Engine&tab=002Todoslosrecursos&query=sub.exact.Civil%20service%20ethics&offset=10)
- OECD. (2015). *Regulatory Policy Outlook 2015*. OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264238770-en>

OECD. (2020). *Regulatory Policy in Peru: Government Capacity to Ensure High-Quality Regulation*. OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264301504-en>

Organismo Supervisor de las contrataciones con el Estado (2010) Opinión N° 027-2010 2010/DTN. PRONAA - Aplicación de penalidades en contratos complementarios. Dirección Técnico normativa <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/831494-opinion-n-027-2010-dtn>

Organismos Supervisor de las Contrataciones con el Estado OSCE (2019) Opinión Vinculante N° 10-2019/DTN. Dirección Técnica Normativa. [Opinión N 010-2019DTN20190823-20627-4fhjrf.doc](https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/831494-opinion-n-027-2010-dtn)

Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado (2022) Opinión N° 001-2022/DTN. Dirección Técnico Normativa. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2758356/Opini%C3%B3n%20001-2022%20-%20China%20Railway.pdf>

Organismo Supervisor de las contrataciones con el Estado OSCE (2022) OPINIÓN N° 052-2022/DTN Empresa Construction & Maintenance Engineering S.A.C Dirección Técnico normativa <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3425237/Opini%C3%B3n%20052-2022%20-%20CONSTRUCTION%20%26%20MAINTENANCE%20ENGINEERING%20S.A.C.%20-%20Penalidades.pdf.pdf?v=1658157044>

Organismo Superior de las Contrataciones con el Estado OSCE (2023) Opinión N° 077-2023/DTN. Dirección Técnica Normativa. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4908310/Opini%C3%B3n%20077-2023-DTN%20-%20SR.%20MIGUEL%20EDUARDO%20GUZMAN%20BEDON%20-%20APLIC.PENALIDADES.pdf?v=1690400065>

Organismo Superior de las Contrataciones con el Estado OSCE (2023). Opinión vinculante N° 007-2023/DTN. Dirección Técnico Normativa <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4908310/Opini%C3%B3n%20077-2023-DTN%20-%20SR.%20MIGUEL%20EDUARDO%20GUZMAN%20BEDON%20-%20APLIC.PENALIDADES.pdf?v=1690400065>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos OECD (2019) *Guía de la OCDE para el cumplimiento regulatorio y las inspecciones*. Publishing, Paris, [https://www.oecd.org/content/dam/oecd/es/publications/reports/2018/08/oecd-regulatory-enforcement-and-inspections-toolkit\\_g1g931ce/0fe43505-es.pdf](https://www.oecd.org/content/dam/oecd/es/publications/reports/2018/08/oecd-regulatory-enforcement-and-inspections-toolkit_g1g931ce/0fe43505-es.pdf)

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos OECD (2017). *Integrity Review of Peru: Enhancing Public Sector Integrity for Inclusive Growth*. OCDE Publishing. <https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-review-peru-2017.htm>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos OECD (2020). *Public Procurement in Peru: Reinforcing Capacity and Coordinating Reforms*. OCDE

Publishing. <https://www.oecd.org/countries/peru/public-procurement-in-peru-reinforcing-capacity-and-coordinating-reforms.htm>

Ponce, J. (2002). "Good administration and European Public Law. The fight for quality in the field of administrative decisions", en: *European Review of Public Law*, Vol. 14, N° 4, 2002, p. 1503-1544

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2726305>

Posner, R. A. (2010). *How Judges Think*. Harvard University Press.

Presidencia del Consejo de Ministros. (2019). *Guía para la mejora de la calidad regulatoria en el Perú*. PCM. <https://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2019/07/Gu%C3%ADa-para-la-mejora-de-la-calidad-regulatoria.pdf>

Rhodes, R. "Understanding governance: Ten years on". In: *Organization Studies* (2007) 28(08), pp. 1244-1247.

Rubio, M. (1980) "La legislación como fuente de derecho en el Perú. *Revista de Derecho PUCP*. (34) P. 3-37  
[https://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/derechopucp/derechopucp\\_034.pdf](https://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/derechopucp/derechopucp_034.pdf)

Sánchez, I. (2023). "*Regulación responsiva: ¿Resultaría adecuado un cambio en el arquetipo sancionador en materia de protección al consumidor?*" [Trabajo de investigación presentado para optar al Grado Académico de Magíster en Derecho Administrativo Económico]. Universidad del Pacífico. <https://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/3952/Sanchez,%20Ivette%20Trabajo%20de%20investigacion%20Maestria%202023.pdf?isAllowed=y&sequence=1>

Sarmiento, J. (2015). *Responsabilidad patrimonial del Estado en la contratación pública*. *Revista Derecho & Sociedad*, 2(1), 45-67.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/15250/15718/0>

Soto, L. (2019) *Regulación responsiva como justificación para la implementación de los programas de cumplimiento voluntario*. *Elderecho* <https://elderecho.com/regulacion-responsiva-justificacion-la-implementacion-los-programas-cumplimiento-voluntario>

TENA Sánchez, Jordi (2009). Estrategias de Diseño Institucional, cumplimiento y virtud cívica. En *Revista de Ciencia Política*. Vol. 29/N° 1/2009/85-110. Universidad Autónoma de Barcelona. Santiago. [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-090X2009000100004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-090X2009000100004&script=sci_arttext)

Tribunal Constitucional. (2004). *Sentencia recaída en el Expediente N.º 1654-2004-AA/TC*, fundamento jurídico 2.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01654-2004-AA.html>

Tribunal Constitucional. (2004). *Sentencia recaída en el Expediente N° 020-2003-AI/TC*.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00020-2003-AI.html>

Vargas, E. y Villavicencio, L. (2019). La Constitución Política del Perú de 1993 y la contratación pública: ¿Existe un derecho fundamental a Contratar con el estado? *VI Convención de Derecho Público de la UDEP*, p. 266

[https://www.academia.edu/43351169/La\\_Constituci%C3%B3n\\_Pol%C3%ADtica\\_del\\_Per%C3%BA\\_de\\_1993\\_y\\_la\\_contrataci%C3%B3n\\_p%C3%BAblica\\_Existen\\_un\\_derecho\\_fundamental\\_a\\_contratar\\_con\\_el\\_Estado](https://www.academia.edu/43351169/La_Constituci%C3%B3n_Pol%C3%ADtica_del_Per%C3%BA_de_1993_y_la_contrataci%C3%B3n_p%C3%BAblica_Existen_un_derecho_fundamental_a_contratar_con_el_Estado)

