Ley que regula la “puerta giratoria” en el Estado

El pasado 17 de agosto se publicó la *Ley Nº 31564 – Ley de prevención y mitigación del conflicto de intereses en el acceso y salida de personal del servicio público*, que regula el fenómeno llamado “revolving door” o “puerta giratoria” en el Estado.

Se conoce como “puerta giratoria” en el Estado al desplazamiento de trabajadores del sector público al sector privado y viceversa, que ocurre dentro del mismo sector como transporte, salud, minería, educación, energía, organismos reguladores sectoriales, o cualquier otra área relacionada que otorga capacidad de influencia en las decisiones de un sector determinado.

Dicha práctica se considera una situación que genera un potencial conflicto de intereses que debe ser aminorado a través de la regulación, tal como lo recomienda la **Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)** y otras instituciones internacionales.

Como antecedente inmediato, en Perú tenemos la *Ley N*°27588, norma que estableció prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual, y su reglamento aprobado por el *Decreto Supremo 019-2002-PCM*, normas que quedarán derogadas con la entrada en vigencia de la *Ley N°31564*, lo que ocurrirá con la publicación de su reglamento.

La primera gran novedad de la ley bajo comentario es que regula el fenómeno de la puerta giratoria en sus dos vías, es decir, no solo aborda los impedimentos aplicables a funcionarios del **sector público** que pasan al sector privado para desarrollar actividades en el mismo ámbito de competencia de la entidad pública donde han laborado, sino que la *Ley N°31564* incorpora regulación aplicable a los trabajadores o socios de empresas del sector privado que transitan a ser funcionarios públicos en cualquiera de sus modalidades, independientemente del tipo de vínculo.

Para ambos supuestos señalados, se establecen impedimentos que subsisten durante un tiempo determinado (un año para los sujetos del sector público y tres años para los sujetos del sector privado), conocidos como periodo de enfriamiento, que serviría para eliminar el riesgo de que el conflicto de interés perjudique la gestión pública al hacerla permeable a intereses particulares y, por tanto, reñida con el bien común.

Opinión de la CCL

Si bien el objetivo de la *Ley N° 31564* es loable y busca fines legítimos, a nuestro criterio, una excesiva regulación, que no precise los supuestos excluidos o no establezca y reconozca valor a mecanismos de control que neutralicen el potencial conflicto de intereses (como, por ejemplo, los mecanismos de abstención o recusación, entre otros), **podría generar que se alejen del aparato público profesionales que pueden aportar mucho a la gestión del Estado**, tanto aquellos que desistirían en ingresar al aparato público, toda vez que sus posibilidades de desarrollo profesional se verán restringidas en el futuro, como de quienes han desarrollado un expertise técnico y

experiencia importante en el sector privado, que puede ser valioso en el sector público en los diferentes niveles del Estado

Asimismo, será importante que se precisen los supuestos relacionados a comisiones técnicas, así como consejos directivos de organismos técnicos, conformados por representantes del sector público y privado, cuyos integrantes podrían verse inmersos en los impedimentos, generando un desincentivo para su participación, y menoscabando así la utilidad de importantes espacios de diálogo.

Esperamos que la reglamentación de la ley tenga en consideración esta óptica y haga las precisiones que correspondan.

A continuación, presentamos un resumen de los principales aspectos de la ley.

I.- Objeto de la ley

La ley publicada tiene como objeto establecer obligaciones e impedimentos aplicables a determinadas personas en el sector público y privado durante su actividad laboral o contractual y al término de esta, con la finalidad de fortalecer la lucha contra la corrupción a través de la prevención y mitigación del conflicto de intereses en el acceso y salida de personal del servicio público.

II.- Sujetos bajo el alcance de la ley

En el sector el público

Independientemente del vínculo laboral o contractual que mantengan, están comprendidos en el alcance de la ley los siguientes sujetos:

1. Altos funcionarios y representantes en órganos colegiados.

En este supuesto se incluye a

- Los directores, titulares y altos funcionarios de las entidades públicas.
- Los miembros de los consejos directivos, consultivos, tribunales administrativos, comisiones.
- Los miembros de otros órganos colegiados que cumplan una función pública o encargo del Estado.

Sobre este punto cabe indicar que la descripción de sujetos comprendidos resulta insuficiente para establecer de manera precisa el alcance de la norma. Por ejemplo, la referencia a miembros de comisiones, ¿alcanza a comisiones multisectoriales de naturaleza temporal o permanente? Consideramos válida la pregunta, en la medida que este tipo de comisiones no tiene personería jurídica ni administración propia y sus conclusiones carecen de efectos jurídicos frente a terceros, y básicamente realizan funciones de fiscalización, o elaboración de propuestas o emisión de informes que no son vinculantes.

Asimismo, cuando se alude a consejos consultivos, se estaría abarcando a los numerosos entes de este tipo que existen adscritos a diferentes sectores, cuyo valor agregado es que pueden convocar la participación de representantes de la academia y el sector privado, que, como veremos más adelante, estarían impedidos temporalmente para aceptar una designación en estos consejos en función de esta ley.

De otro lado, la referencia a miembros de "Tribunales administrativos" abarcaría a los tribunales de los organismos reguladores como Sunass, Osinergmin, Osiptel, Ositran, así como las Salas de solución de controversias de Indecopi, además de entes de la misma naturaleza como el Tribunal del OSCE o de la Sunafil o de cualquier otra entidad pública.

La norma también abre un espacio de incertidumbre al referirse a "otros órganos colegiados" que cumplan función pública o encargo del Estado, toda vez que prácticamente cualquier comisión del Estado podría entenderse aludida.

2. Los directores de empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas o no en la actividad empresarial del Estado; o representantes de estas en directorios

En esta categoría se encuentran los directores de las empresas que forman parte del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (Fonafe), entre otros.

3. Los funcionarios y servidores públicos

La norma precisa que no se trata de cualquier funcionario o servidor público, sino de aquellos que reúnan lo siguiente:

- Que hayan accedido a información privilegiada o relevante, y
- Que cuya opinión hubiera sido determinante en la toma de decisiones, respecto de las empresas o instituciones privadas comprendidas en el ámbito específico de su función pública o vinculadas a las actividades materia de competencia de la entidad.

Cabe recordar que la Ley Servir señala que el funcionario público es un representante político o cargo público representativo, que ejerce funciones de gobierno en la organización del Estado, asimismo dirige o interviene en la conducción de la entidad, así como aprueba políticas y normas.

En el sector el privado

1.- Titulares de más del 1% de acciones o participaciones de personas jurídicas reguladas por la Ley General de Sociedades y por la Ley de EIRL, vinculadas a las actividades materia de competencia de la entidad pública

Este supuesto se está refiriendo básicamente a los socios de las personas jurídicas con fines de lucro, que realizan sus actividades en el ámbito de competencia de una entidad pública. La norma hace la precisión que se encuentran dentro de su alcance, aun cuando la empresa fuese administrada por terceros a través de fiduciarias o similares.

2.- Directores, representantes legales o apoderados, gerentes, asesores o consultores de las personas jurídicas vinculadas a las actividades de competencia de la entidad pública, hasta un año después de haber ocupado dicho cargo.

En este caso se trata de los colaboradores de la empresa que tienen cierto nivel de dirección o influencia dentro de la misma o de una empresa vinculada que realiza sus actividades en el ámbito de competencia de una entidad pública, siempre que se encuentre en ejercicio del cargo o que hayan dejado de ocuparlo con una antigüedad no mayor de un año.

3.- Miembros de los órganos de dirección o de administración de las sociedades civiles u otras personas jurídicas sin fines de lucro

En este caso se refiere en principio a los miembros del Consejo Directivo de las personas jurídicas sin fines de lucro, que desarrollen sus actividades en el ámbito de competencia de una entidad pública, siempre que se encuentre en ejercicio del cargo o que hayan dejado de ocuparlo con una antigüedad no mayor de un año.

III.- Impedimentos para los sujetos del sector público

Los sujetos del sector público, respecto de las empresas entidades del sector privado, que hayan sido beneficiadas con su actuación o que simplemente desarrollen sus actividades en la esfera de competencia de la entidad pública en la cual ha laborado, tienen los siguientes impedimentos:

- Prestar servicios bajo cualquier modalidad laboral o contractual en dichas empresas o instituciones privadas.
- Aceptar representaciones remuneradas o ad honorem en dichas empresas o instituciones privadas.
- Formar parte del directorio u ocupar un cargo gerencial

en dichas empresas o instituciones privadas, así como de las empresas o entidades a las que estas estén vinculadas.

- Adquirir directa o indirectamente acciones o participaciones de dichas empresas o instituciones privadas, de sus subsidiarias o las que pudieran tener vinculación económica.
- Celebrar contratos civiles o mercantiles con dichas empresas o instituciones privadas.
- Intervenir como abogados, apoderados, asesores, patrocinadores, peritos o árbitros de particulares en los procesos que tengan pendientes con la misma repartición del Estado en la cual prestaron sus servicios, mientras ejerzan el cargo o cumplan el encargo conferido, salvo en causa propia, de su cónyuge, padres o hijos menores.
- Efectuar gestiones de intereses para dichas empresas o instituciones privadas.

Los impedimentos señalados se aplican hasta por un año posterior a la extinción del vínculo laboral o contractual con la entidad pública

IV.- Impedimentos para los sujetos del sector privado

Los sujetos del sector privado, respecto de las entidades públicas cuyo ámbito específico de función comprendan a las empresas o entidades privadas a las que estos estuvieron vinculados laboral o contractualmente, están impedidos de:

- Intervenir como parte integrante del consejo directivo,

consultivo, tribunales administrativos, comisiones y otros órganos colegiados con capacidad de decisión en dichas entidades públicas respecto de los pedidos, solicitudes, causas, expedientes, trámites o cualquier procedimiento que involucre a la empresa o institución privada con la que mantuvo relación laboral o contractual previa a su vínculo con la entidad pública.

- Intervenir como funcionario con capacidad de decisión pública en dichas entidades públicas cuando deba pronunciarse respecto de cualquier asunto que involucre a la empresa o institución privada con la que mantuvo relación laboral o contractual previa a su vínculo con la entidad pública.

- Intervenir como consultor o asesor en dichas entidades públicas respecto de los pedidos, solicitudes, causas, expedientes, trámites o cualquier procedimiento pendiente de decisión que involucre a la empresa o institución privada con la que mantuvo relación laboral o contractual previa a su vínculo con la entidad pública.

- Intervenir como abogado, apoderado, asesor, patrocinador, perito o árbitro de dichas entidades públicas, en los procesos que tengan pendientes con las empresas o instituciones privadas con la que mantuvo relación laboral o contractual previa a su vínculo con la entidad pública.

Los impedimentos señalados se aplican hasta tres años posteriores a la extinción del vínculo laboral o contractual

con la empresa o institución privada. En el caso de los titulares de más del 1% de acciones o participaciones de personas jurídicas reguladas por la Ley General de Sociedades y por la Ley de EIRL, el impedimento es permanente hasta que ya no sean socios de la empresa, momento desde el cual correrán los tres años.

V.- Sanciones

La ley clasifica el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la ley como leves, graves y muy graves, precisando que el procedimiento administrativo disciplinario se encuentra a cargo de cada entidad pública, incluyendo la determinación de las sanciones.

No obstante, para algunos casos, el incumplimiento de la norma se sanciona con la inhabilitación por cinco años para contratar o prestar servicios al Estado, tanto a las personas y las empresas o instituciones privadas involucradas en dicho incumplimiento, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiera lugar.

VI.- Entrada en vigencia

La ley entrará en vigor a partir del día siguiente de la publicación de su reglamento, para lo cual el Poder Ejecutivo tiene 60 días hábiles.